CL. JC. MATTHÆI WESENBECII TRACTATUUM ET...

Matthäus Wesenbeck, Jeremias Reusner

CL. JC.

MATTHÆI WESENBECII

TRACTATUUM ET RESPONSORUM POSTHUMORUM,

Quæ vulgò

CONSILIA JURIS

appellantur,

PARS SEPTIMA, ET ULTIMA

Jam primùm post mortem Auctoris publicata,

Cui accessêre Summaria ac Notabilia, cum Indice duplici, uno Consiliorum, altero Rerum ac verborum locupletissimo,

PER

JEREMIAM REUSNERUM, U. J. DOCTOREM, & in Academia VVittebergensi Professorem Publicum.

1 6 3 0.

Cum Gratiâ & Privilegio Cæsareæ Majestatis.

VVITTEBERGÆ,
Sumptibus Heredum SAMUELIS SELFISCHII,
Typis JOBI WILHELMI FINCELII.

ILLUSTRISSIMO ET CELSISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO

JOHANNI GEORGIO,

Duci Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ ac Montium,

Landgravio Thuringiæ, Marchioni Misniæ, Comiti de Marcâ & Ravensburg, Domino in Ravenstein &c.
Domino meo Clementissimo.

Uod de Q. Mutio Scævola Augure memoriæ proditum est, Domum nimirum illius totius propè civitatis Romanæ oraculum fuisse habitum, quippe cujus janua & vestibulum maximâ quotidie consulentium frequentiâ, & maximorum hominum splendore celebrabatur: idipsum de quovis bono Jurisconsulto, quodq; is commune totius Reip. bonum sit, verè dici posse existimo. Sive enim ipsum Reipubl. statum contemplemur, cujus potestatem ac amplitudinem in sacris, sacerdotibus & magistratibus consistere Ulpianus docet, cujusq; summa lex salus Reip. est, quæ efficit, ut beata sit civium vita, Resp. opibus firma, copiis locuples, gloriâ ampla & virtute honesta, ecquis dubitabit, quin hæc omnia bono Jurisconsulto debeantur? quippe ad cujus officium omninò pertinet jura, leges ipsaq; judicia condere & custodire, unde & Juris Conditores, & Auctores Juris, & legum latores ac custodes legum, æquè ac magistratus, passim in Jure nostro nominantur Jurisconsulti: qui jus dicere ac reddere, judicia tam publica quam privata rectè constituere docet, & si ipsemet forte Judiciis civitatum non præsit, neve in subselliis Judicum reperiatur, ipsos tamen magistratus instruit, quomodo pacem publicam tueri, cives in officio continere, maleficia pro imperio coercere, & cives ad munera capessenda invitos cogere possint & debeant: quin & illis, per quos contra hostes defenditur Respublica, si qua vis aut pernicies ab his immineat, è penu sua saluberrima depromit præcepta, quò illa maturè bello ac armis reprimatur, ut sic foris & domi feliciter ac beatè civitas vivere possit.

Imprimis verò in tuendo singulorum privato jure occupata est ICti opera, ubi non minus in commune utilem & bonum se exhibet.

Tribus autem cujusq; jus privatum æstimare possumus, vitâ, famâ & bonis: quæ quidem in se diversa, ita tamen vinculo quodam connexa sunt, ut homines uno, sine consortio alterius, vix commodè uti queant. Nam vitam & famam paribus passibus ambulare tralatitium apud nostros est: bona verò, si Phocylidi credimus, vita sunt, & quasi secundus sanguis hominis: ut sæpè homines ad vitam quàm bona profundenda promptiores videas. Et vita quidem si periclitetur, intentatis assassiniis, veneficiis, aut injustis accusationibus: aut si lædatur corporis incolumitas pulsatione & vulneribus: statim paratæ sunt boni ICti operâ leges sacratissimæ, quæ has res fieri vetant: ac si contrà factum sit, pœnam & judicium constituunt.

Quod si verò fama & existimatio vel dignitatis status probris & conviciis, famosis libellis aut picturis, similibusve factis pulsetur, an non magno bono & commodo ei tunc fides & dexteritas boni JCti futura est, qui remedia ad has tuendas jure prodita rectè & prudenter adhibeat? Crudelis enim in seipsum, crudelis in conjugem & liberos, crudelis in agnatos & necessarios, crudelis deniq; in collegas & concives est, qui famam & existimationem suam negligit.

Cara deniq; homini prudenti bona sunt à Deo Opt. Max: parentum curâ, propinquorum voto, amicorum largitione, proprio deniq; sudore & labore donata, parta, quæsita, vel etiam querenda. In hisne dispendium aliquod faciat, aut jure suo, quod deberi sibi existimat, sine justa causa quis privetur, annon rursus hîc fides & opera boni ICti maximè utilis & necessaria ipsi futura est? Nec enim privatus quilibet per se rectè, ut decet, & commodè causam suam judicio tueri atq; peragere potest, qui nullâ Juris cognitione aut scientiâ instructus est, præsertim si adoptionum, tutelarum, alluvionum, circumluvionum, servitutum, luminum, parietum, stillicidiorum, usucapionum, testamentorum, substitutionum, hereditatum, agnationum, gentilitatum, successionum, contractuum deniq; & obligationum omnis generis abstrusionum jura in judicium deducantur: in quibus sæpè non de facto, sed de jure & æquitate certatur, maximè si, ut fit, in auctoritatibus, in exemplis, in testamentorum aut obligationum formulis, adeoq; in medio Jure civili versandum sit. Hisce & aliis infinitis casibus, quibus ea, quæ homini à naturâ vel fortunâ tributa sunt, infestari sæpissimè solent, consilio & auxilio boni ICti frui posse, non exigua divinæ bonitatis, humanæq; felicitatis pars est. Qui, ut quisq; opis suæ maximè indiguerit, ita ei facilè possit opitulari; monere errantes; docere imperitos; explicare hærentes; consulere circumventis; cavere præcipitantibus; patrocinari desertis; tueri bonos; ulcisci improbos, prohibere injurias; vim coercere; lites deniq; ipsas æquabiliter moderateq; cognoscere; easq; rectè & facilè disceptare atq; componere: eoq; ipso testatum faciat omnibus, se bono publico natum & edoctum quàm optimè

optimè mereri cupere de toto genere hominum: quò commune bonum esse queat totius communitatis humanæ.

Hujusmodi bonum JCtum inter alios Academia nostra VVittebergensis ante aliquot annos fovit in Amplissimo, Clarissimo & Consultissimo Viro, Dn. MATTHÆO VVESENBECIO, Professore celeberrimo, qui non tantum pro Cathedrâ cupidæ legum Juventuti abdita Jurisprudentiæ reseravit, & per legitimos tramites ad veram illius cognitionem illos perduxit; sed & domi forisque vivâ voce in causis sæpè dubiis patrocinia desiderantibus præstitit, adeoque ad exemplum Triboniani similiter eloquentiæ & legitimæ scientiæ artibus decoratus, & in ipsis rerum experimentis emicare audivit, adeoq; optimam legum gubernationem laudabiliter extendere, simulq; laudabili, vitæque hominum necessario advocationis officio ritè defunctus est.

Inprimis verò scriptis Reip. utilem operam præstare, & in negotiis ambiguis informationem petentibus fidelia, candida & salutaria consilia impertiri promptus erat. Nam inter alia ingenii sui monumenta, & Consiliorum sive Responsorum Juris haud exiguum reliquit numerum, quæ partim Juridicæ nostræ Facultatis, partim proprio nomine ad consultationem Summorum Principum, Comitum & Baronum, illustrium Civitatum, Nobilium & aliorum conscripsit, quo velut alter Scævola, gloriosæ vocis confisus munimine laborantium spem, vitam & posteros defendere, suæq; defensionis viribus in rebus sæpè publicis ac privatis lapsa erigere & fatigata reparare solitus fuit, adeoq; reipsâ ostendit domum suam non tantum Civitatis hujus, sed totius Germaniæ oraculum fuisse.

Illorum Responsorum seu Consiliorum Semicenturiæ sex hactenus editæ sunt; & prior quidem centuria ab ipsomet primùm Autore, deinde ab illius Genero D. Martino Colero, sequentes tres partes ab aliis, sexta verò Pars & semicenturia à me ante annos aliquot publici Juris facta est. Quia verò plurima adhuc Responsa videbam residua, quæ facti singularitate, materiarum ubertate, tractationis elegantiâ & Decisionum utilitate cum reliquis non certarent modò, sed pluribus illa parasangis anteirent, illa in honorem Collegii nostri & ipsius etiam Auctoris, præcipuè verò utilitatis publicæ juvandæ causa, in manus sumere & elaborare decrevi. Dolendum autem erat, Virum eruditissimum tantâ obscuritate & ἀταξίᾳ literas pinxisse, ut vel manus ipsius peritissimi descriptores in singulis paginis hallucinati sint; accessit blattarum injuria, & compactorum incuria, qui integras sæpè sententias in autographo vel depaverant vel resecaverant, quo factum est, ut ægrè sensum Auctoris assequi potuerim, sed perpetim Oedipo divinatore, aut certè restitutione propriâ, opus habuerim. Plurima etiam nondum ad umbilicum perducta, vel satis erant elaborata, ut proprio Marte illas lacunas supplere debuerim, & re ipsâ deprehenderim, parti huic, non ob materiarum vilitatem, sed elaborationis difficultatem, ultimum

 locum

locum reſervatum eſſe. Superatis autem omnibus hiſce difficultatibus, Notabilia, ſeu, ut vocant, ſummaria è quovis Reſponſo elicere, illiq; præfigere, tùm Indicem rerum atq; verborum locupletiſſimum conficere, adeoq; editionem hanc adornare curæ mihi fuit.

Cogitanti verò mihi quem Operis hujus Patronum præcipuè ſeligerem, ſtatim Illuſtriſſimæ Celſitudinis veſtræ ſplendor animum meum irradiavit. Nam cum priores Centurias Summis Imperii Romani Monarchis & Principibus, proximam quoq; Celſitudinis Veſtræ Sereniſſimo Dn. Parenti nunquam ſatis laudato, Electori Sacri Imperii Potentiſſimo, Nutritio Academiæ hujus munificentiſſimo &c. Domino meo Clementiſſimo, conſecratas viderem, ecquem alium tantis Heroibus adjungerem, niſi qui ut Imperii & ditionum, ita quoq; virtutum Heres eſt meritiſſimus, quemq; ſapientiâ Imperatorem Maximilianum II. gubernationis felicitate Imp. Rudolphum II. doctrinâ & eruditione, ſapientiſſimos ac literatiſſimos quosvis Imperii Principes: Juſtitiæ verò, Prudentiæ, Fortitudinis & Clementiæ laude Sereniſſimum Dominum Parentem, Dominum noſtrum Clementiſſimum, relaturum confidimus, & certò nobis pollicemur.

Suſcipiat itàq; Illuſtriſſima Veſtra Celſitudo ſerenâ fronte, dextrâq; Clementiſſimâ, hanc erga Veſtram Celſitudinem ſubjectionis meæ teſſeram, meq; & mea ſtudia Sereniſſimâ Clementiæ ſuæ aurâ fovere clementiſſimè dignetur.

Quod ipſum non modò ſummæ Clementiæ, atq; optimi-maximi beneficii loco habiturus & deprædicaturus, ſed & omnem moturus ſum lapidem, ut Celſitudo Veſtra intelligat, ſe ingens hoc Clementiæ ſuæ τεκμήριον in hominem neq; indignum neq; ingratum contuliſſe.

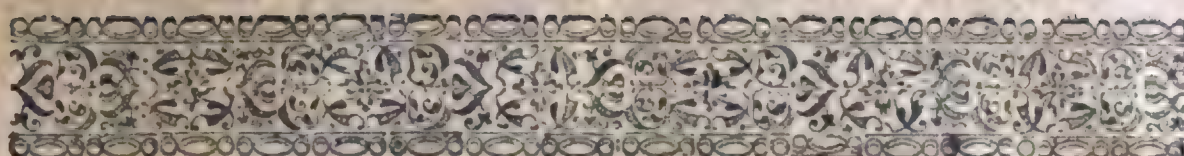
Deus Optimus Maximus Veſtræ Celſitudini felicitatem largiatur perpetuam, eandemq; multis annis ſalvam præſtet atq; incolumem, in harum Provinciarum multorumq; hominum ſalutem certiſsimam. Dabantur VVittebergæ è Muſæo meo, Anno æræ Chriſtianæ M. DC. XXX. III. Non. Martii, quo ante hos ipſos Quadraginta quinq; annos Celſitudinis Veſtræ Sereniſsimus Parens, Dominus meus clementiſsimus, fœlicisſimè in lucem editus eſt: cui vitæ longævitatem, valitudinis incolumitatem, conſiliorum ſalubritatem, ſucceſſuum in regimine fœlicitatem, omnemq; proſperitatem animitus voveo.

Illuſtriſsimæ Veſtræ Celſitudinis

Subjectiſsimus

JEREMIAS REUSNERUS
U. J. D. & Prof. Publ.

SEPTIMÆ



SEPTIMÆ ET ULTIMÆ PARTIS TRACTATUUM SEU RESPONSORUM MATTHÆI VVESENBECII

INDEX.

CCCXXXII. de

Matthæi

Matthæi Wesenbecii
TRACTATUUM,
Quæ vulgò
CONSILIA JURIS
APPELLANTUR,
PARS SEPTIMA.
Consil. CCCI.
DE DOMINIO.

SUMMARIA.

I. Quæstionis,

Rationum Dubitandi.

1. *In Dominio & districtu Principis quæ sita, sunt ipsius.*
2. *Dominus terræ fundatam habet intentionem super iis quæ in dominio ipsius sunt, tàm quoad Jurisdictionem, quàm dominium & jus reale.*
3. *Usus à Dominio rei separatur & n.5. etiam re concessâ & traditâ.*
4. *Usus rei usufructui comparatur & plenus dicitur.*
6. *Usus est jus utendi rebus alienis. & n.11.*
7. *Usum nemo concedit, nisi rei Dominus.*
8. *Dominus qui fuit, adhuc Dominus esse præsumitur, nisi contrarium probetur.*
9. *Contractus in dubio Domino minus onerosus præsumitur.*
10. *Concessio Usus stricti juris est, nec ulterius extenditur quàm verba patiuntur.*
12. *Res propria nemini servit.*
13. *Usus rei alteri à Domino, non rei Domino, conceditur.*
14. *TANTUM dictio taxativa est, sonans respectu eorum quibus annectitur.*
15. *Taxativæ dictiones excludunt omnia, præter expressa.*
16. *Taxativæ dictiones in materia favorabili non excludunt casum similem sed tacitum: in odiosis verò ad similem non extenduntur. n.18.*
17. *Servitutes sunt odiosæ.*
19. *Principes in concessionibus non utuntur verbis dominii translationem significantibus.*
20. *Orationem claram & perfectam quod per se habet, ex antecedentibus vel consequentibus interpretari non debet.*
21. *ad Usum tantum concessio facta, pro feudali accipitur, non pro denotatione: præsertim quando heredum mentio facta non est. n.22.*
23. *ad Usum quid habere, feudi proprium est.*
24. *Fines & termini Civitatis jurisdictionem, non particularium rerum arguunt.*

I. Quæstionis.

Rationum Decidendi.

25. *Principum Donationes & Beneficia latissimè sunt interpretanda, pro accipiente contra Principem.*
26. *Donationes privatorum pro donatario contra donatorem interpretandæ sunt.*
27. *Principem maximè decet & decorat liberalitas.*
28. *Concessio in dubio intelligitur facta de toto jure concedentis: & n. 167. præsertim in Principum concessionibus. n.31.*
29. *Vendere totum jus quis præsumitur, quod habet.*
30. *Donans videtur omne quod habuit in illa re transtulisse. & n.33.*
32. *in Concessionem Principis lucrativo titulo factam, non venit jus alienum.*
34. *ex Præfatione causa finalis & intentio contrahentium colligitur.*
35. *Causa finalis omnia moderatur, regit & ampliat.*
36. *Principium trahit ad se finem, & contra.*
37. *Clausula finalis ad omnia præcedentia refertur.*
38. *Media à principio & fine declarantur.*
39. *Concessio remuneratoria transit irrevocabiliter in contractum, & latius est interpretanda quàm donatio. & n.40.*
41. *Concessio remuneratoria facta personis non probi-*

probi-

probibitis non requirit specificationem meritorum.
42. *Clausula: Motu proprio & c. est effectus magno in Principum concessionibus.*
43. *Clausula: Motu proprio & c. omnem defectum ac contradictionem tollit.*
44. *Liberè quando Princeps quid concedit, plenam, & non feudalem, concessionem denotat, & omnem erroris allegationem excludit.*
45. *Civitas quod habet jure civitatis, habet quoad dominium.*
46. *verbum* Dandi *dominii translationem infert.*
47. *ut & verbum* Donandi.
48. *Universalis* Omnis *nihil excludi patitur n.60.*
49. Proprietatis *vox dominium importat.*
50. *Donatio proprietatis, traditione secutâ, dominium à donatore transfert in donatarium.*
51. *Finis ad principium refertur, & contra.*
52. *Clausula finalis superioribus accommodatur.*
53. *Media ejusdem cum principio & fine sunt qualitatis.*
54. *Contractus naturâ suâ individui sunt, & n.93.*
55. *Contractus unus diverso jure censeri non debet.*
56. *Instrumentum sigillo Principis munitum, & in præsentia plurium testium confectum, publicum habetur, & plenam fidem facit.*
57. *Instrumentum valde antiquum plenam fidem meretur.*
58. *Donatio ex traditione & observantiâ post secutâ plenè probatur.*
59. *Animus contrahentium qualis fuerit in præcedentibus, declaratur ex his, quæ postea fiunt.*
61. *Res finibus terminatæ, ejus sunt, ad quem fines pertinent & 62.*
63. *Fines territorio, non personæ cohærent.*
64. *Civitates non solent, nec præsumuntur habere sita in territorio & finibus alienis.*
65. *Sita intra suos fines, proprio dominii jure possidere censentur Civitates. & n.145.*
66. *Concessorum inseparabilium idem est judiciû.*
67. *Connexorum eadem ratio.*
68. *Partem in finibus & pascuis qui habet, in totum præsumitur esse Dominus.*
69. *Jurisdictione concessâ, dominium concessum præsumitur.*
70. *Exemptio non præsumitur.*
71. *Exceptum quod non invenitur, manet in regula & concessione generali.*
72. *Dictio* Cum *implicativa est, copulans & idem jus utriusq; quod conjungit, denotans & n.185. & seq.*
73. *Dictio* Cum *argumentativè, non taxativè ponitur. & n.186.*
74. *Dictio* Seu *in donationibus copulativè accipitur.*
75. *Verba in contractibus non frustra poni debent, sed ut operentur suum significatum.*
76. *In Concessionibus syllabæ, litera aut dictio otiosè, & sine mysterio operandi apposita esse videri non debet.*
77. *Dictio* Cum *duo vel plura copulat, ut simul translata intelligantur.*
78. *Confinia rem designant, & quicquid intra est includunt.*
79. *Fines ex antiquis instrumentis probantur.*
80. *Fines antiqui servandi sunt, nec præsumuntur mutati, nisi probetur & n.219.*
81. *Concessio lignationis cum clausula restrictiva, est constitutio servitutis lignandi.*
82. *Servitus alicui in alieno à non domino constitui non potest.*
83. *Res sua nemini servire potest.*
84. *Actus frustra fieri non præsumitur.*
85. *Consequens qui vult, velle & concedere debet omne necessarium antecedens.*
86. *etiam in strictis.*
87. *& in servitutibus.*
88. *& in concessionibus hoc obtinet.*
89. *ex Consequenti de antecedente præsumitur.*
90. *Fine dato præsupponuntur omnia, per quæ ad illum devenitur.*
91. *Servitus individua est.*
92. *Usus est individuus.*
93. *Contractus non pro parte, sed in totum acceptari vel repudiari debent.*
94. *Locatio dominium non probat, sed possessionem: probatâ nimirum fructuum vel locarii perceptione. n.95.*
96. *Dominium ex possessione præsumitur, & præsumptivè probatur.*
97. *Probatio præsumptiva in antiquis sufficit.*
98. *Libri civitatum probant.*
99. *Pignoratio nota dominii est, vel saltem possessionis: maximè jure Saxonico. n.100.*
101. *Exigens pensitationes, collectas, census, gabellas & c. dominium vel saltem possessionem habere præsumitur.*
102. *Ordinationes & statuta probant superioritatem, dominium, possessionem & proprietatem statuentium eo in loco.*
103. *Locus præsumitur esse Universitatis, in quo jurisdictionem exercet, & cujus custodiam habet.*
104. *per* Prohibitionem, *in qua supra triginta annos pars adversa acquievit, jus dominii acquiritur, etsi antea non competiisset.*
105. *Dominus fundo suo uti potest, quamvis alteri usum ejus & servitutem concesserit.*
106. *Instrumentum antiquissimum probat locum aliquem esse de districtu alicujus communitatis, & ipsius dominium ac possessionem.*

107. *In-*

107. *Instrumentum ante centum annos datum antiquissimum est, & probat.*
108. *Instrumentum, etiam minus solenne, dominium & jus probat, quando secundum illius tenorem deinceps ita fuit possessum & observatum.*
109. *Observantia longi temporis, etsi non praescripta, jus alicujus probat.*
110. *Possessio immemorialis, ultra centum annos, jus tribuit.*
111. *Privilegia & jus quaesitum non tantum instrumentis, sed & possessione & usu immemoriali probantur.*
112. *Officialium scientia & patientia sufficit ad praescribenda jura Principum.*
113. *Principes vicini & superiores non praesumuntur ignorare, à civitatibus sibi subditis jura sua quando praescribuntur.*
114. *Scientia & patientia adversarii in praescriptione immemoriali necessaria non est.*
115. *Scientia & patientia adversarii ex temporis immemorialis decursu praesumitur.*
116. *Praescriptio immemorialis vim juris constituti, & privilegii à Principe obtenti habet. & n. 118.120.*
117. *Praescriptio immemorialis vim justi tituli habet, qui inde praesumitur, nec probandus est.*
119. *Dominium directum per praescriptionem immemorialem acquiritur.*
121. *Lex dominium adjicit.*
122. *Possessio immemorialis pro veritate habetur.*
123. *& habet vim pacti.*
124. *& Servitutis*
125. *ac instrumenti publici.*
126. *Possessio immemorialis quomodo probari debeat, remissivè.*
127. *Referens continet relatum.*
128. *Dictio* Præter *includit & adjungit reliquis ea, quae in oratione nominantur.*
129. *maximè si oratio praecedens non est negativa, sed affirmativa & concedens.*
130. *Vocula demonstrativa Ista copulat sequentia praecedentibus, & se ad praecedentia refert.*
131. *Demonstrativum non tam ad oculum & demonstrationem corporalem, quam intellectualem pertinet.*
132. *Pronomen* Meum, Tuum *& proprietatem denotat; & non tantum utile sed & plenum dominium importat. n.133.*
134. *Communis opinio in antiquis dominium probat & appertinentias, & n.136. etiam villarum & similium rerum. n.137.*
135. *Communis opinio est fama publica & existimatio hominum de aliqua re.*
138. *Communis opinio non tantum confines probat, sed & jurisdictionem & dominium ab antiquo. & n.142.*
139. *Fama, in his, quae memoriam hominum excedunt, plenè probat. & n.141.*
140. *Excedentia hominum memoriam difficilimae sunt probationis.*
143. *Dominium nemoris per usum immemorialem, etiam privatorum civium, Universitati quaeritur.*

Primae Quaestionis

Resolutionis rationum dubitandi.

144. *Praesumptio specialis derogat generali.*
146. *Praesumptio juris, quod omnia sint Principis in suo territorio, ad jurisdictionem pertinet, non ad dominium rerum singulorum.*
147. *Probationes evidentes praesumptiones omnes excludunt.*
148. *in Claris non est locus conjecturis, & cessant Cavillationes Advocatorum.*
149. *Possessor probatione non est onerandus.*
150. *Usus verbum pro dominio interdum accipitur.*
151. *Servitus in dubio non praesumitur, sed libertas.*
152. *Res in servitute non nascuntur ut homines.*
153. *Verba secundum subjectam materiam sunt accipienda. & n.164. & 176.*
154. *Verbis contractus standum est.*
155. *Contrahentes intelliguntur pangere contractum quem nominant.*
156. *Subjectum tale esse debet, quale praedicatur.*
157. *Verba instrumenti dant formam conventionibus.*
158. *Actum aliud non intelligitur, quàm quod Scripturà expressum est.*
159. *Contractus ea species sumenda, quam verba monstrant.*
160. *Objicitur frustra de aliquo, ubi tale subjectum non datur.*
161. *Terrae intermediae ejus sunt, cujus sunt fines.*
162. *Usus dominii finis proprius est.*
163. *Verba secundum finem sunt interpretanda, atq; etiam impropriandа.*
165. *Usus significatio varia, & in concessionibus ac donationibus rei utilitatem denotat. & n.174.*
166. *Donatio in Principibus erga subditos facilè praesumitur.*
168. *Voluntati Domini, dominium suum transferre volentis, standum: praesertim Principis.*
169. *Successores Principes, antecessorum suorum concessiones, privilegia & contractus servare tenentur.*
170. *Privilegium ob bene merita datum, revocari non potest,*

171. *Concessio ob benemerita non est Donatio sed permutatio.*

172. *Privilegium à Principe civitati suæ ob benemerita datum sit beneficium, & latè interpretandum.*

173. *Princeps juri alicui ex contractu seu jure gentium quæsito derogare non potest.*

175. *Interpretatio, quæ verborum proprietati & rei subjectæ magis conveniens est, aliis præferenda.*

177. *Verba ex præcedentibus ac sequentibus interpretanda.*

178. *Media ab extremis regulantur, & interpretationem recipiunt.*

179. *Verba ambigua accipi debent pro significatu præcedentium ac sequentium.*

180. *Scripturæ pars una declarat alteram.*

181. *Vocula* Præter *includit sequentia præcedentibus.*

182. *Concessio declaratur ex usu subsecuto.*

183. *Connexa non sunt dividenda, sed ejusdem juris censenda.*

184. *Copula* Cum *facit ut omnia æquo jure convenire debeant.*

187. *Concessio, in qua non fit mentio feudi, pro donatione vera, & non pro feudo habenda.*

188. *verba* Concedere, Donare *& similia innuunt concessionem factam pleno jure.*

189. *& latissimè contra Principem pro donatariis sunt interpretanda.*

190. *præsertim quando verbum* Donationis *vel simile geminatum est,*

191. *Concessio non tantum in casu claro, sed & in dubio, allodialis, non feudalis habenda.*

192. *Civitates non moriuntur, nec heredem relinquunt.*

193. *Casum aratri de civitate expectare inhumanum est, nec jura contractuum patiuntur.*

194. *Concessio facta de contentis intra certos fines, omnia includit, quæ concedens ibi habuit.*

II Quæstionis.

Rationum Dubitandi.

105. *ex Observantia secuta declaratur mens contrahentium.*

196. *Jus lignandi servitus realis est.*

197. *Servitutes odiosæ sunt & magis restringendæ quàm ampliandæ.*

Rationum Decidendi, in II. Quæstione.

198. *Definitio servitutis cui competit, eidem & definitum.*

199. *Definitio & Definitum sunt convertibilia.*

200. *Servitus realis respectu prædii dominantis determinationem recipit.*

201. *Verba generalia generaliter sunt intelligenda.*

202. *Dispositio generalis restringi non debet, nulla restringendi ratione extante.*

203. *Promissio generalis generaliter præjudicat.*

204. *Generaliter & sine distinctione concedens imputare sibi hoc debet. Etiam in strictis. n. 205.*

206. *Verba indefinitè prolata generaliter sunt accipienda.*

207. *Pactio servitutis obscura contra constituentem, qui apertius dicere poterat, extendenda est,*

Refutationis Rationum Dubitandi in II. Quæstione.

208. *Servitutes ultra quàm actum aut conventum extendendæ non sunt.*

209. *Actus agentium ultra eorum intentionem operari non debent.*

III. Quæstionis.

210. *Communio multa adfert incommoda.*

211. *Potentioribus pares esse non possumus.*

212. *Superiores quasi per alluvionem latenter ad se omne jus trahunt.*

213. *in Communione nemo manere cogitur.*

214. *ob Necessitatem publicam multa permittuntur contra communes regulas juris.*

215. *Necessitas legem non habet: sed ab ea propter illam receditur. n. 217.*

216. *Casus necessitatis de quacunq; dispositione generali intelligitur exclusus.*

218. *Casus necessitatis legi adæquatur, & ex illicito facit licitum.*

220. *Finium variatio variat res earumq; dominium.*

221. *Feudi amissionis & privationis causæ sunt multiplices.*

Der Fall/ so zuberahschlagen/ verhelt sich kürtzlich volgender gestalt.

ZWischen dem Durchleuchtigen Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herrn N. Hertzog zu N. &c. an einem / vnd J. f. gn. Stadt D. am andern theile / des D. Waldes halben / ist streit eingefallen / Dann J. f. gn. vorwendet / daß deroselben Voreltern / Christlicher Gedechtnüß / der Stadt D. proprietatem der Dörffer / den Walt aber tantum ad usum civitatis gegeben / also / daß J. f. gn. proprietatem vor sich behalten / vermüge der Stadt Privilegii,

Dago-

Dagegen vermeinen Bürgermeister / Rath vnd die gantze Bürgerschafft zu D. das die gedachte Wort des privilegii den Verstandt nicht haben / Insonderheit / weil das privilegium vermag / daß es mit dem Wald gleich wie mit dem P. eine gelegenheit haben solle.

Nun ist der P. Pflugacker / vnd gehöret entzeln Bürgern vnd Vntersassen der Stadt / welchen derselb Acker angeerbet / zum theil auch auß der Stadt von Bürgern erkaufft / welcher vff der Stadt Erbbuch verschrieben wird.

Zum andern liegt der Wald in terminis der D. scheide / vnd in Fürstlichem privilegio ist versehen / daß die terminey vnd scheiden usq; ad distinctiones & terminos Dn. VVitislai Principis Rugianorum, cum sylvis, gehen sollen.

So ist auch auß dem Vortrage / so zwischen dem Fürsten von Rügen vnd der Stadt D. vffgerichtet zubefinden / das von alters der Waldgrabe die scheide gewesen sey / auch hat die Stadt denselben Waldgraben jnnerhalb 30. Jahren wiederumb außreumen vnd vffbringen lassen.

Jngleichen auch die Weide im Walde der Stadt Vntersassen verheuret / davon ein Rath noch Jährlich weidegeldt zuheben hat / vnd also Jährlich einkommen der Stadt zu Register bringen lest / Auch hat ein Rath das Pfenden darin / Jst auch allewege / vor der Stadt eigenthumb gehalten worden vnd noch.

So hat auch ein Rath mit jhrer Bürgerschafft Anno 1408. wegen des Waldes Ordnung gemacht / daß niemand daraus / so wenig als andern Stadthöltzern / einig Holtzs ohne verwilligung des Raths holen sollen.

Anno 1483. hat ein Rath vnd die Bürgerschafft auß gemeltem d' Stadt Walde Hertzog B. Hochseliger Gedechtnüß so viel als zum Hauß L. holtz von nöhten / zu holen gewilligt / cum clausulâ restrictivâ, höher aber nit / Vnd ist noch innerhalb 30. Jahren geschehen / daß nit allein die Amptleute zu L. sondern auch vnser gnediger Landesfürst vnd Herr selbst Hertzog P. hochseliger Gedechtnüß / vmb nachgebung Bawholtzes zu abgebrandten Höffen im Ampt L. an den Rath geschrieben.

Hierauff entstehen diese Fragen.

I. Quæstio.

Primò quæritur, cui dominium ejusdem sylvæ competat.

II. Quæstio.

Zum andern / Ob die concesion des Holtzes allein vff Brenholtz / oder zugleich vff brenn- vnd Bawholtz zuverstehen sey.

III. Quæstio.

Vors dritte / dieweil der Wald in diesem streit jemmerlich verhawen / vnd die Stadt desselben zu behüff des Ziegelofens vnd sonsten / damit er numehr geheget würde / aller dinge nit entrahten könne / gleichwol ein Rath vnd Stadt auch bedencken hat / mit jhren Landesfürsten in communione zu bleiben / wie weit die Stadt mit dem Landesfürsten sich einzulassen schüldig.

I. QUÆSTIONIS

RATIONES DUBITANDI.

WAS nun die erste Frage belanget / möchte es *prima facie*, ut dicitur in l. ult. ad finem, de condic. sine caus. oder prima fronte, velut loquitur l. quingenta. de probat. dafür angesehen vnd gehalten werden / als were der eigenthumb des streitigen D. Waldes J. f. gn. vnd nicht der Stadt D. zustendig.

Erstlich wegen vermutung des Rechten / quod 6
† omnia, quæ sita sunt in dominio & distri- 1
ctu dicti Principis, sint ipsius. *c. ult. ibi :* cum monasterium sit intra metas sui diaconatus situm. *de off. archidiac. c. cum dilectus. 8. vers. pen. ibi.* judicetis Auriensi ecclesiæ subjacere, in cujus diœcesi fundatum. *de religios. domib. c. 2. de rest. spol. in 6. c. cum episcopus. de off. ord. l. 6. c. per venerabilem. Qui fil. sint legit. Panorm. c. nimis. n. 1. Imol. n. 2. de jurejur. Socin. con-*

sil. 86. in causa n. 6. vol. 2. Panorm. & Dd. c.
2 *si diligenti. de præscript.* sicut Dominus † terræ habeat inde fundatam intentionem. *Everar. loc. leg. 8. à toto ad partem. circa fin.* non tantum quoad jurisdictionem. *Imol. cap. ad decimas. de restit. spol. Jas. l. 3. in princ. n. 36. 37. de acqu. poss. Dec. consil. 528. n. 2. Anchoran. cons. 110. tres. n. 1. & 3. Schurff. consil. 26. diligenter. n. 3. 4. cent. 1. Innoc. cap. 2. n. 3. & 5. de religios. domibus Specul. de feud. §. quoniam. n. 28. Castrens. consil. 61. videtur dicendum. vol. 2. Montan. fin. regun. cap. 96. n. 8. & 9. per c. funerum. 12. quæst. 1. c. omnes. 16. quæst. 7.* Sed etiam respectu Domini jurisque realis. *Jason. in prælud. feud. num. 25. Montan. d. cap. 96. num. 2. 3. 4. per c. omnes. 16. quæst. 7. Stephan. Bertrand. consil. 182. licet. n. 7. vol. 1.*

Zum andern inhalt des privilegii vnd vhralten concession der Hertzog B. B. vnd D. vber diß Holtz der Stadt D. Anno 1292. gegeben / darinnen außdrücklich also versehen. Præter ista, Nemus quod dicitur D. cum P. ad usus tantum reponimus civitatis.
3 Usus † autem distinguitur à Dominio. *tot tit. ff. de usu & habitat.* etiam re concessa & tradita. *l. qui tabernas. 32. in fin. ibi:* publicæ sunt, quarum usus ad privatos pertinet. *l. 6. de contrahen. empt. §. ult. Inst. eodem l. 2. Ne quid in loco publico §. flumina. 3. in fin. Institut. de rer. divis.* & textus de usu sylvæ relicto vel concesso, *l. divus. 23.*
4 *de usu & habitat.* ubi comparatur † usufructui. *gl. verb. quemadmodum. & Dd. ibidem per l. fundi. eodem titul. l. hoc SCto. §. fin. l. quoniam. §. 1. de usufructu. earum rerum quæ usu cons.* qui plenus usus dicitur. *l. plenum autem*
5 *usum habere. 12. de usu & habitation.* & † à Dominio rei separatur. *l. rectè dicimus. de verborum significat. l. Mævius. §. pen. de legat. 2. gl. magna. l. usufructus. 4. ad illud. verb. ff. de usufruc. vers.* non quod sit Dominium. *& post vers.* E contra in multis differt à Dominio. *ubi Bart. & Dd. §. si vero cum ascendentibus. ubi gl. in auth. de hered. ab intest. §. 1. & §. prospeximus: in auth. de non eligen. se-*
6 *cund. nub.* Est † enim usus jus utendi rebus alienis. *l. 1. ubi gl. verb. utendi. de usufruc. Cepoll. de servit. in princ. cap. 5. n. 1.*

Vors dritte / weil die Hertzogen diesen usum der Stadt D. gegönnet haben / so müssen sie
7 Grundherrn gewesen sein. Nemo † enim concedit usum, & ne quidem concedere potest, nisi rei Dominus. *l. plenum. 12. §. ult. de usu & habitat. l. 3. com. præd. l. 2. de servit. l. 1. de cast. pecul.*

Nun findet man nicht / daß die Hertzogen den Eigenthumb vbergeben haben sollen / darauß folget / daß sie denselben behalten haben. Non enim præsumitur mutatio Dominii,
Imò qui † prius fuit Dominus, præsumitur 8
adhuc Dominus esse, nec Dominium transtulisse, donec ex adverso probetur. *l. sive possidetis. C. de probat. Cyn. l. incendium. in fin. si cert. petat. Dec. l. semper in obscuris. 9. num. 7. de reg. jur. Bart. l. cum pater. §. cum pater. de legat. 2.* Et in dubio † præsumitur 9
contractus Domino minus onerosus *l. Labeo. de contrah. empt. Bart. l. qui concubinam. 23. §. 1. de legat. 3.* ut non intelligatur Dominium transtulisse. *Bald. l. si pascenda. C. de pact. Dec. num. 8. Cagn. num. 17. d. l. semper. 9. de reg. jur.* Sed & concessio † usus velut 10
servitutis. *tot. tit. de usu & habitat. ff. & Instit.* stricti juris est. *l. si priusquam. num. 40. ff. de oper. nov. nunciat.* ut ulterius extendi non debeat, quam verba patiantur & importent. *l. 1. §. si quis. ubi Bart. de itin. actuq. privat. l. si ita. 126. §. pen. de verb. Obligat. l. præses 6. l. altius. 8. ubi Bald. C. de servitut. l. si cui. 9. ubi Bart. & Dd. eod. Guido Pap. consil. 1. num. 11. 12. 15.* pro quo etiam l. si quid venditor. in fin. de ædilit. edic. *Angel. consil. 67. ex themate circa fin. Cravet. consil. 234. ex datione. num. 4. vers. octavo. ibi.* debent intelligi verba dationis, ut minus obligetur quam sit possibile.

Am vierden / sol diese concession usus nemoris vnbestendig vnd nichtig sein / wenn man anders sagen sol / sintemal der usus † ein ge- 11
brauch ist rei alienæ. *l. 1. cum gl. in verb. utendi. de usu fruc. Cepoll. in princ. de servit. cap. 5. num. 1.* Res † autem propria nemini servit. 12
l. in re. 16. de serv. urb. prædior. l. uti. 5. si ususfruct. petet. l. cum essent. 33. §. fin. de servit. rust. prædior. nec in † re usus conceditur 13
Domino rei, sed tantum à Domino alteri. *l. uti. 5. si ususfruct. petet. l. cum in fundo. ff. de jure dot. l. si ita. 17. §. Dominus proprietatis. l. ult. de usu & habitat. l. tria. 31. de serv. rust. prædior.*

Vffs fünffte / erzwinget solchs die darzu gesetzte dictio TANTUM, ad usus tantum reponimus. TANTUM † enim est dictio 14
taxativa, sonans respectu eorum, quibus annectitur, & excludens reliqua, ac negans respectu aliorum. *Panorm. c. cum ecclesia Sutrina. num. 4. 5. de caus. poss. & propr. gl. l. ob æs tantum. C. de præd. minor. l. rationes. verb. quantitate. C. de probat. l. juris ordinem. C. de jurisdic. l. Gallus. §. qui sunt. de lib. & posthum. Bart. l. 1. in princ. & ibi Dd. si quis jus dicent. non obtemp. Card. cle. 1. §. 1. de sum. Trinit. Guido Pap. consil. 2. num. 2.* Dictiones † n. taxativæ, ut Tantum &c. excludunt reliqua omnia 15
expressa. *l. 1. C. de patrib. qui filios distrax. l. ob æs.*

ob as. C. de præd. minor. l. contractus. de reg. jur. Corn. consil. 252. num. 2. lib. 1. Everar. loc. 111. A nat. dict. taxat. num. 2. ubi in princ. num. 1. dicit: particulam Tantum esse dictionem taxativam, & ejusmodi dictiones affirmativè positas (ut hic) esse exclusivas, quoniam affirmant, quod ponunt, & excludunt seu negant omne aliud, adeò ut excludant omnes personas & casus præter expressos. Jas. l. omnibus. num. 9. & 10. si quis jus dicent. & l. si constante. num. 75. Solut. matr. c. contingit. ubi Felin. & Dd. de fid. instr. Francisc. Mant. de conjectur. ult. volunt. lib. 5. tit. 14. num. 24. per cle. exivi. §. cum a. de verb. significat Jason. in l. vulgò §. cum furti. num.
16 4. de in lit. juran. Et † licet in materia favorabili non excludant casum similem, excludunt tamen tacitum. Jason. l. si mora. num. 7.
17 solut. matr. & † in odiosis, cujusmodi † sunt
18 servitutes. l. altius. 8. ubi Bald. l. præses. 6. C. de servit. Jason. l. si priusquam. 15. num. 40. de oper. nov. nunciat. ne ad similes quidem, ex identitate rationis, extenduntur. Jason l. si constante. n. 80. solut. matrimon.

Vors sechste / gibt auch solches das Wort
19 REPONIMUS. Dann die † Fürsten sagen nicht / wir vbergeben / geben / schencken / noch brauchen dergleichen Wort / quæ significare possunt & solent Dominii translationem. l. ult. ubi gl. Jas. & Dd. de condic. caus. data. l. non videntur data. 127. ubi Dec. num. 1. l. nemo plus. num. 5. l. si quis. 115. num. 5. de reg. jur. l. ubi §. final. ubi Jas. & Dd. de verb. obligat. & in §. sic itaq; Inst. de actionib.

Vffs siebende / hette diß stück von den vorigen sylvis, pascuis, pratis nicht dörffen abgesondert / vnd eine vnterschiedliche disposition darvon gemacht werden / wenn jhr Will vnd Meinung gewesen were / gleich wie das ander / auch dieses Holtz zuverschencken. Nach dem es aber darvon abgesondert / vnd seine eigene disposition hat / ist es aus derselbigen / nicht aber vo-
20 rigen oder volgender zudeuten / ex quo per † se orationem habet claram & perfectam, ut nihil sit necesse ex antecedentibus vel sequentibus conjecturas persequi. Paris. consil. 34. num. 31. consil. 78. num. 49. & 50. vol. 2. consil. 35. n. 19. vol. 3. Francisc. Mant. de conject. ult. volunt. lib. 6. cap. 13. n. 10.

21 Zum achten / weil † so viel von dem Landesfürsten der Stadt eingereumet / vnd zwar nur utiliter seu ad usum, ist es viel mehr vor eine beleihung & feudali concessione, dann pro plena donatione zuhalten. August. Berous
22 consil. 67. num. 2. lib. 1. præcipuè † quando nulla facta heredum mentio. Paris. consil. 106. num. 22. lib. 1. Roland. à Valle consil. 34. num. 81. consil. 100. num. 89. vol. 4. aut quod hæreditariò Erblich donaverint; sed ad usum † tantùm, id est, utilitatem concesserint, ut hic, quod est feudi proprium. Berous consil. 61. num. 30. vol. 1. Rolan. à Valle consil. 85. num. 8. lib. 4. cap. 1. verb. utiliter habeat. de cont. inter vasall. Rolan. à Valle consil. 85. n. 18. 19. 37. lib. 4. 23

Vffs neunde / ob wol dieser Wald in D. grentzen begreifft / dennoch haben wir im recht eine Regel / quod fines † & termini civitatis 24
jurisdictionem, non particularium rerum dominium arguant. Curt. Jun. consil. 158. n. 22. Montan. trac. fin. regundor. cap. 15. n. 12. Paris de Puteo cap. qualiter. num. 6. de finibus feudi.

RATIONES DECIDENDI IN I. QUÆSTIONE.

ABER diesem allem vngeachtet / ist viel mehr vor einem E. Rath der Stadt D. zuschliessen / nemlich daß der Grund vnd Eigenthumb des D. Waldes jhnen gebühre vnd zustehe.

Dann erstlich ist es gewisses Rechtens / quod donationes † & beneficia Principum latissimè sint interpretanda. l. beneficium. de const. princip. pro accipiente & possessore contra principem concedentem. Aug. Berous consil. 65. n. 25. lib. 1. l. 3. & Jason ibi n. 1. 2. 3. cum seq. sed præcipuè n. 20. l. 1. l. ult. ubi Barthol. Bald. C. de sent. pass. l. si quando. ubi Bart. & Dd. C. de bon. vacan. lib. 10. Bald. c. quanto n. 5. 6. de jud. Anchoran. desin. 12. quæst. 2. Innoc. & Canonist. c. cum dilecti. 6. de donationib. cum etiam in privatis † donationibus hæc fiat latissima interpretatio pro donatario contra donatorem. d. c. cum dilecti. ubi gloss. & Canonist. de donat. Jas. d. l. beneficium. n. 10. 11. 12. 13. 14. de constit. princip. c. olim de verb. significat. c. visis. 16. quæst. 2. c. frater. 16. quæst. 1. c. 8. §. notandum. 2. quæst. 3. c. quia circa. de privileg. l. 3. de jure immun. l. antiquitas. C. de usufruc. quantò magis in principe d. l. beneficium. de const. princip. quem † maximè decet & decorat liberalitas. Innocent. Joan. And. & Dd. c. grandi. de supplen. neg. prælat. tex. l. cum in plures. §. pen. cum l. seq. de adm. tutor. l. 1. §. 1. de tutel. & rat. Jason. n. 2. & ibi Alciat. ac communiter Dd. l. pactum curatoris. C. de pac. pro quo bonus tex. in c. 1. ubi gl. 1. & 2. & Canonist. de donat. Alciat. cons. 33. n. 12. lib. 9. Paris. consil. 8. n. 3. vol. 1. Aug. Berous consil. 65. n. 29. lib. 1. 25 26 27

Daher dann auch / zum andern / wol versehen / daß in zweifelhafftigen Fällen die concessio von allen rechten / so der concedens am gute gehabt / zuverstehen sey.

In † dubio enim concessio intelligitur esse facta de omni & toto jure concedentis. Bald. c. 1. in princ. n. 2. 5. cum seq. de cap. qui 28

cur. vend. Jacobin. in invest. verb. de castro rubei montis. n. 7. Dec. consil. 292. pro tenui. n. 4. pro quo etiam l. traditio. 20. de acq. rer. dom. ubi dicitur, unumquemq; videri tale dominium tradere, quale ipse habet. Sicut
29 † & qui vendit, totum jus præsumitur vendere, quantum ipse habet, l. qui tabernas. 32. ubi Bald. Alb. ff. de contrahend. empt. Cepol. de serv. rust. cap. 9. de jure pasc. n. 12. item qui do-
30 nat aut concedit. gl. verb. publicæ. d. l. qui tabernas. 32. de contrah. empt. per l. senatus. §. fin. l. si domus. §. ult. de legat. 1. Cravet. consil.
31 234. ex datione. n. 2. quod præsertim † in principum concessionibus obtinet. Iser. c. 1. in princ. n. 5. Quæ sint regal. Bald. n. 1. 2. cum seq. c. 1. de cap. qui cur. vend. Jacob. in invest. verb. de castro rubei montis. n. 7. ubi conclu-
32 dit, quod in † concessionem principis factam, titulo lucrativo, veniat jus, quod princeps ibi habet, non alienum. Rolandus à Valle consil. 71. n. 23. & cons. 32. n. 10. & 14. lib. 2. cons. 2. n. 17. consil. 98. n. 17. lib. 3. cons. 110. n. 160. lib. 4. Paris. consil. 8. n. 6. cons. 27. n. 14. cons. 20. n. 3. lib. 1. Aug. Berous consil. 25. n. 31. lib. 1. cons. 51. n. 4. lib. 2. Montan. fin. regund. cap. 95. n. 4.
33 ubi confirmat, donantem † intelligi donare omne jus, quod in re donata habet, per Bart. & Dd. l. prædia. C. de locat. prædior. civil. lib. 11. And. Barbat. consil. 36. sapientem. n. 7. vol. 2. & idem Montan. d. trac. cap. 89. n. 1. 2. 3. per Bart. l. patronus. §. 1. de legat. 3. l. Titius. de act. empt. l. si sic. §. si mihi. de legat. 1. Boer. decis. 42. n. 25.

Vors dritte/ ist solche meinung der Fürsten dis fals auß der Vorrede/ eingang vnd ende zu nemen.

34 Unde ex † præfatione colligitur intentio & causa finalis contrahentium. l. ult. in princ. de her. inst. c. quoniam 11. ubi Lanfr. in princ. n. 2. de probat. Bald. l. incivile. 24. n. 2. de legib. Cacheran. Decis. Pedemont. 23. n. 31. Dec. consil. 683. in causa. n. 7. quæ causa †
35 omnia moderatur, regit & ampliat. l. non codicillum. ubi Jas. & Dd. C. de testament. Socin. consil. 165. visis. n. 7. vol. 2. Mant. de conjectur. ult. volunt. lib. 6. tit. 13. n. 2. 3. Roland. à Valle consil. 85. n. 56. lib. 4. Sed & princi-
36 pium † trahit ad se finem & contra. Mont.
37 trac. fin. regund. cap. 93. & clausula † finalis ad omnia præcedentia refertur. l. juris gentium. 7. §. quod fere. de pact. Rolan. à Valle consil. 54. n. 5. 6. 11. 23. 25. lib. 4. Paris. consil. 86. n. 53. vol. 2. cons. 8. n. 3. vol. 1. Aug. Berous consil. 38. n. 5. vol. 1. cons. 62. n. 12. cons. 90. n. 13. cons.
38 70. n. 14. lib. 2. cons. 25. n. 50. lib. 3. & media † à principio & fine declarantur. Mant. præall. loc. Everard. loc. leg. 117. ab extremis in pr. Mont. fin. regund. cap. 93. n. 2. 4. 6. 7.

Daß nun hochgedachte Fürsten dieser Stadt wegen jhrer Dienste/ vnd ex proprio motu, die einverleubte stück schencken/ geben vnd zueignen wollen/ zeiget bald der anfang/ in verbis: meritis etiam consulum & burgensium nostrorum electorum de D. exigentibus, quæ est concessio † remuneratoria, 39
transiens irrevocabiliter in contractum. Roland. à Valle consil. 13. n. 27. & n. 21. 59. lib. 3. & latius est interpretanda quam alia donatio. Rolan. à Valle consil. 1. n. 40. lib. 4. Paris. cons. 20. n. 5. vol. 1. cons. 11. n. 44. lib. 1. ubi multis probat, quod concessio † facta propter 40
benè merita, habeat vim contractus, & varia privilegia, nec † requirat specificationem 41
meritorum. Paris. consil. 112. n. 21. lib. 4. cum facta sit personis non prohibitis. Clarus in §. donatio. quæst. 3. n. 2. 3. Bertrand. consil. 118. n. 1. lib. 2. in 2. p. Curt. Jun. consil. 142. n. 3. Bellon. consil. 74. n. 17. Guido Papa decis. 95. nec non motu proprio (cujus † clausulæ in con- 42
cessionibus principis magnus est effectus. c. si motu proprio. ubi gl. & Jo. And. de præbend. c. si Romana. eod. tit. lib. 6. Paris. consil. 22. n. 10. cons. 44. n. 23. vol. 4. & tollit † omnem defe- 43
ctum ac contradictionem. Paris. consil. 15. n. 63. vol. 2. August. Berous consil. 65. n. 8. n. 13. & passim. vol. 1. & cons. 46. n. 2. 3. 4. 38. vol. 3. & libere (quod denotat † plenam conces- 44
sionem non feudalem. Rolan. à Valle consil. 85. n. 30. lib. 4. & excludit omnem allegationem erroris. Idem Rolan. à Valle consil. 200. n. 27. cons. 85. n. 30. lib. 4. Paris. consil. 43. n. 48. vol. 3. renovamus, dantes eidem civitati &c. Prædictos autem terminos cum sylvis, pratis, agris, aquis, pascuis & omni utilitate, quæ nunc in ipsis est, vel in futuro haberi poterit, dictæ civitati apponimus, eo jure quod Stadtrecht dicitur.

At quod † civitas habet jure civitatis, ha- 45
bet procul dubio quoad dominium. l. 6. de contrah. empt. l. 1. Quod cujusq; Univers. §. universitatis. ubi Ang. Fab. & Dd. Inst. de rer. divis. l. bona. de verb. signif. Jas. l. ult. n. 6. C. de pac. l. si quis major. n. 10. C. de transact. l. quod in littore. 14. de acq. dom. & post in fin. Damus siquidem eisdem burgensibus &c. Deinde expresius ibi. Proprietates etiam harum villarum &c. cum omni jure ac utilitate, cum advocatia, precaria, moneta, cum judicio manus & colli, cum terminis & in his contentis, in campis, sylvis, pratis, aquis, pascuis, simpliciter cum omni jure, quod in ipsis habuimus,

mus, vel adhuc tempore procedente in
eis inveniri poterit vel acquiri, dile-
ctæ dictæ civitati donare decrevimus
perpetuis temporibus feliciter posſi-
denda. Ut autem hæc tantæ liberalitatis
donatio &c.

46 Verbum † a. Dandi propriè dominii
translationem infert. l. ult. ubi Jaſon. n. 3. cum
ſeqq. de condic. cauſ. dat. l. ubi a. §. fin. de verb.
obligat. §. ſic itaq; ubi Jaſon. Ang. Fab. Gometz.
& Dd. Inſt. de actio. Dec. l. non videntur. 127. n.
47 1. de reg. jur. multò † magis verbum Donan-
di hic in fine poſitum. Rolan. à Valle conſil. 85.
n. 29. & 30. lib. 4. Cravet. conſil. 214. n. 12. conſ. 52.
n. 4. & melius conſil. 85. n. 3. eleganter Auguſt.
Berous conſil. 67. n. 21. 24. lib. 1. conſ. 152. n. 11. lib.
2. cum ibi allegatis & bis repetita univerſalis
48 † cum omni jure &c. quæ nihil excludi pa-
titur. Rolan. à Vall. conſil. 17. n. 22. conſ. 34. n. 80.
86. 92. conſ. 64. n. 11. conſil. 92. n. 24. conſ. 85. n. 34.
49 lib. 4.

Proprietatis † etiã vox dominium importat
l. proprietatis dominium. 4. C. de probat. l. ma-
ter. 3. l. indicia. 19. verſ. ſi de proprietate. l. ordi-
narii. 13. in fin. ibi. proprietatis. cauſa. C. de rei
vend. tot. tit. ex. De cauſa poſſ. & propriet. l. in-
50 tereſt. 6. l. 4. l. neq; 8. l. habitatio. 11. & paſſim. C.
de uſufructu. & donatio † proprietatis domi-
nium à donatore in donatarium transfert,
traditione, velut hic, ſecuta. §. per traditio-
nem. in fin. verb. ſiquidem ex cauſa donationis
ſine dubio tranferuntur. §. qua ratione verb.
& tradiderit, faciet eum accipientis. Inſt. de
rer. diviſ. l. incivile. 12. verſ. quod tradidiſti &
eo modo, dominium transtuliſti. l. quoties.
15. verſ. ex cauſa donationis. C. de rei vendicat.

51 Conſtat a. finem † a. principium referri
atq; trahi & contra. Mont. tra. fin. regund. c. 93. n.
6. & 7. per l. 3. de adimen. legat. l. ſi quis de legat. 3.
l. quæcunq; C. de apoch. publ. Zuchard. conſil. fin.
52 n. 38. & clauſulam † finalem ſuperioribus
accommodari. Rolan. à Vall. conſil. 54. n. 5. 6.
53 lib. 4. & media † ejuſdem omninò qualitatis
atque juris cenſeri. l. ſi vero §. quod ſi. de his qui
dejec. l. arbor quæ in confinio. in princ. ff. com-
mun. dividun. Eucrar. loc. ab extremis. 117. in
54 princ. nec unus & idem contractus † natura
ſua individuus. Cagnol. l. ſecundum. 10. n. 6. de
reg. jur. Tiraq. de retrac. convent. n. 4. 5. per l.
Cajus. De manu. l. cum quæritur. 16. de adm. tu-
tor. l. nam abſurdum. de bon. lib. l. ſi ita. 39. de oper.
55 libert. diverſo † jure cenſeri debet. l. cum qui
ædes. ubi Bart. & Dd. de uſucap. Montan. tract.
fin. regund. cap. 79. n. 3. l. longæ. de diverſ. &
temp. præſcript. Bald. c. 1. n. 2. de cap. qui cur.
vend. Tiraq. de retrac. lig. §. 1. gl. 7. n. 81. §. 36. gl.
3. n. 6. per l. ſi fidei commiſſum. in princ. & §. 1. de
judic. l. qui ita §. ult. ad Trebell. Bald. c. cum o-
mnes n. 6. de conſtit.

Hæc a. conceſſio † principum, in præſen- 56
ſentia tot teſtium inibi nominatorum, ſigil-
lo principali munita, procul dubio publi-
cum eſt inſtrumentum, & plenam fidem fa-
cit. c. cum dilectus 9. ubi Felin. & Dd. de fide in-
ſtrum. per illum tex. c. poſt ceſſionem. ubi Felin. n.
8. Dec. n. 15. de probat. Jaſ. l. pacta noviſſima. n. 16.
C. de pactis. maximè † tam antiquum, & An- 57
no Domini 1292. datum. Cravet. de antiq.
temp. p. 1. §. 2. n. 27.

Am vierden / wird der contrahenten mei-
nung / vnd intent geſpüret vnd genommen aus
dem / das darauff erfolget / Donatio † n. plenè 58
probatur ex traditione & obſervantia poſt
ſecuta. Cravet. conſil. 277. in hac n. 2. Cyn. inter.
conſil. Bald. conſil. 402. quæritur. lib. 5. Jaſon. con-
ſil. 161. lib. 2. Idem Cravetta evidentius conſ. 101.
nobilis n. 3. per. l. minimè l. ſi de interpretatione de
legib. c. cum dilectus de conſuet. Ex † his n. (in- 59
quit) quæ poſtea fiunt, declaratur, quàlis fu-
erit animus in præcedentibus. l. ſed & Ju-
lianus. §. proinde. ad SC. Macedon. l. ſi ſervus plu-
rium. §. fin. de legat. 1. l. qui in aliena. verſ. ſed ſi
non adjerit. de acq. hæred. l. cum poſt. de jure dot.
l. ſi filius C. de pet. hæred. Roman. conſil. 271. n. 4.
5. l. 1. l. 2. l. ſi veritas. C. de fideicom.

Nun haben aber hocherwehnte Fürſten / krafft
ſolcher vbergab vnd conceſsion, der Stadt D.
nicht allein die ſpecificirte Güter eingereumet /
ſondern vor daß ſhre ſo lange vndenckliche Zeit
beſitzen / Vererben vnnd gebrauchen laſſen / ex
quo indubitatè probatur donatio facta ple-
nè & irrevocabiliter. Rolan. à Valle conſil. 34.
n. 80. 86. 92. 94. conſil. 1. n. 58. conſ. 92. n. 24. vol. 4.

Vffs fünffte / ſeind außdrücklich die Wälde /
in den D. Grentzen gelegen / dem Rath zugeei-
gnet / in verb. prædictos a. terminos cum
ſylvis &c. & omni utilitate, quæ nunc in
ipſis eſt, apponimus eo jure quod Stad-
recht dicitur, & poſt: cum terminis & in
his contentis in campis, ſylvis, pratis,
aquis, paſcuis, ſimpliciter cũ omni jure
(quæ † univerſalis nihil excludi patitur. l. 60
Julianus. de legat. 3. l. à procuratore. C. Man-
dat. cap. ſolitæ. de major. & obed. cum ſimil.)
quod in ipſis habuimus &c. Non poteſt
igitur videri dominium retentum. Mont. fin.
regund. cap. 95. n. 1. 2. cum omne jus, quod
ibi principes habuerunt, civitati conceſſe-
runt, ſed potius juxta literam ex vi donatio-
nis videri debet translatum. Rolan. à Valle d.
conſil. 34. n. 80. cum multis ſeqq. conſil. 1. n. 58.
conſ. 92. n. 24. & conſ. 85. n. 17. 18. & paſſim
vol. 4.

Vors ſechſte / ſpringet dem zu / dz dieſer Wald
in

in den Grentzen / so der Stadt zugeeignet / im-
61 mediatè gelegen / daher † auch nit vbergeben / *Montan. trac. fin. regund. cap. 89. n. 5. 6. And. Geyl. obs. 62. n. 10. lib. 2. Cravet. consil. 293. ardua admodū. n. 4. vol. 2.* wie dan die wort außdrücklich bezeugē. Prædictos autem terminos cum Sylvis, *& post:* cum terminis & in his contentis in campis, sylvis &c. quæ indubitatè dominii translationē ex donatione importāt. *Crav. d. consil. 293. ardua. n. 4. Mont. fin. reg. d. c. 89. n. 6. Rolan. à Valle d. consil. 34. n. 80. 86. 92. 94. cons.*
62 *1. n. 58. cons. 92. n. 24. vol. 4.* Sicut † n. fines, sic & res terminatę, ejusdē cēsētur esse juris ac dominii. *l. fines agri. C. de evict. l. si irruptione. ff. fin. regūdor. l. 1. §. initio. & l. fin. de off. præfec. urb. l. 1. 2. de off. proconſ. Montan. fin. regund. tract. cap. 23. n. 4.*
63 *& 5.* quia † cohærent territorio non personæ *Mont. c. 76. n. 11. tract. fin. regund.* Ac sicut ci-
64 vitates † non solent, neque præsumuntur, habere sita bona in territorio finibusq; alienis. *Corn. cons. 171. n. 13. cons. 333. capio. n. 29. vol. 1.*
65 sic intra † suos fines sita habere & possidere suo dominii jure censentur, præsertim quādo, ut hoc casu, cū omnibus contentis sylvis fuerūt cōcessa. Mont. *d. c. 89. n. 4. 5. 6. & c. 91. n. 2. cum seq.* addens rationem quia concessorum
66 † inseparabilium idem sit judicium. *l. finita.*
67 *§. hoc edicto. de dam. infec.* & eadem † ratio connexorum. *c. præterea de off. deleg.* Unde
68 qui † habet partem in finibus & pascuis, pręsumitur in totum esse dominus. *Mont. ibi. c. 94. n. 2. cum ibi allegat. Roland. à Valle & Cravet. d. consil. 55.* quo digitum intendere satis.

Am Siebenden / seind auch alle Gericht daselbst der Stadt vbergeben / ibi: cum judicio
69 manus & colli, Daraus † auch zuvermuten / das der Eygenthumb mit vbergeben worden sey / *Steph. Bertrand. consil. 182. licet regulariter n. 7. vol. 1. Mont. fin. reg. cap. 66. n. 2. per c. omnes basilicæ. 16. quæst. 7. Host. in summa de præscript. rerum immob. §. quæ exigantur. & n. 3. vers.* eadem intentio est fundata quoad proprietatem *per Host. & Jo. And. c. dilecto in princ. de off. Archid. c. quo jure. 8. dist.*

Zum Achten / weil die vmbliegende Dörffer / Wiesen / weiden gegendē / Wälde mit allen rechten (notetur universalis quæ nihil excludi patitur) darinnen begrieffen / vnnd der Stadt vbergeben / kan dieser Ort nicht außgenommen seint / *c. 2. de rest. spol. in 6. Socin. consil. 86. in causa. n. 6. vol. 2. Mont. fin. regund. cap. 30. n. 9.*
70 *& 10.* quoniam exemptio † non præsumitur. *Montan. tract. fin. regund. cap. 96. n. 3. ibi:* cum non appareat de exemptione. *tex. c. cū*
71 *dilectus 8. in fin. de relig. domib.* & quicquid † non invenitur exceptum manet in regula. *l. nam quod. §. fin. de penu legat. Dec. n. 21. Cag. n. 31. l. 1. de reg. jur. gl. & Bart. §. ut a. in princ. in auth. de non alienan. & in l. quæsitum. de fund. instruct. leg. Everar. loc. à rat. leg. n. 53. Sig. cons. 8. n. 2. Sebast. Med. pri. reg. n. 40.* ac generali concessione. *c. 1. ubi latè Bald. in princ. de c. qui cur. vend. l. 1. §. cum urbem. ubi Bart. & Dd. de off. præfec. urb. l. 1. §. quod a. ubi gl. de aleator. l. 2. §. ex his. ubi Dd. de V. O. Cravet. consil. 3. n. 1. cons. 84. n. 14. cons. 133. n. 5. 6. l. si is qui §. si libera ubi Alb. ff. commodati. Sigism. Neap. cons. 35. n. 9. Alex. consil. 42. per tot. lib. 1. cons. 11. n. 12. lib. 2. Aretin. consil. 33. Bald. Jas. & Dd. l. sub prætextu specierum. l. si certa. C. de transact. Ruinus consil. 59. n. 24. lib. 4. & cons. 159. n. 9. lib. 3. Paris. consil. 97. n. 106. lib. 1. Rol. à Valle consil. 61. n. 44. & cons. 96. n. 48. lib. 1. Bald. consil. 191. lib. 1. cons. 44. & cons. 176. in fine lib. 4.*

Vffs Neundte / wird dieser Wald sampt dem P. der Stadt attribuirt mit folgenden Worten præter ista nemus quod dicitur B. cum P. ad usus tantum reponimus civitatis.

Est autem CUM † dictio implicativa. *gl. l.* 72
negat. de mortuo infer. copulans & augens, & denotans simultatem, & idem jus utriusq; quod conjungit. *Bald. in rubr. C. de instit. act. per l. consensu de actionib.* ac ponitur † augmē- 73
tativè non taxativè. *l. si cui omnes in princ. ubi Bart. l. Titia textores. §. nihil. l. si quis inquilin. §. si ita. de legat. l. 1. si ancilla cū liberis. 62. eod. tit. Bart. n. 10. l. demonstratio. §. quod a. de condit. & demōstrat.* & in concessionibus intelligitur pari jure & copulativo. *Bart. Jas. n. 14. & Dd. l. Gallus. § quidam rectè de lib. & posth. Bald. n. 5. 6. 7. in l. quoties. C. de suis & legit. l. 1. §. ubi a. n. 4. de caduc. tollend. & l. fin. n. 9. C. de impub. substit.* sicut dictio † Seu, in donationibus maximè *Bald. l.* 74
cum quidam. n. 4. C. de verbor. signif.

Nun ist der P. Pflugacker / vnd gehöret zu der Stadt D. enzeln Bürgern vnnd Vnterfassen welchen derselbe Acker sieder angeerbet / zum theil von Bürgern erkaufft / alsdann solches vff der Stadt Erbbuch verschrieben.

Wie nun der P. der Stadt vnd Bürgern daselbst durch diese vbergab erblich worden vnd zukommen / also mus dasselbe von diesem Walde / so damit vbergeben vnnd [illegible] gehalten werden. *Bald. l. ult. n. 6. & 7. C. de impub. subst. & d. l. cum quidam. n. 4. C. de verbor. signif. & l. quoties. n. 5. 6. 7. C. de suis & legit. Jas. n. 14. & Dd. in l. Gallus. §. quidam rectè de lib. & posth.* alioqui copula illa CUM frustra † esset posita, nec ope- 75
raretur suum significatum, contra notata *Bald. in. rub. de contrahend. empt. n. 9. & 10. & Dd. præall. locis. l. si quando. in princ. de legat. 1. ubi gl. & Dd. c. si Papa. de privileg. in 6.* & quod traditur, in contractibus, præcipuę concessionibus, † ne syllabam quidem aut lite- 76
ram, nedum dictionem videri oportere otiosè appositam, & sine mysterio operandi. *Bald.*

Bald. d. rub. C. de contrah. empt. quæst. 9. n. 9.
Tiraq. de retract. convent. §. *1. gl. 2. n. 22. 24. 25.*
lib. 5. Andr. Geyl obſervat. lib. 2. obſervat. 28. n. 3.
Schurff. conſil. 36. n. 2. 3. cent. 1. Dec. conſil. 473. n.
77 *3.* †Et ita de dictione Cum copulante duo vel
plura, reſponderunt Caſtrenſis. *conſil. 377.*
ante n. 2. vol. 1. Aug. Berous *conſil. 9. n. 4. vol. 1.*
Paris *conſ. 111. n. 18. vol. 1.* Cravet. *conſil. 895. n.*
18. Franciſ. Burſat. *conſil. 90. n. 42. 43. lib. 1.* Et
quod conceſsio facta per dictionem Cum
comprehendat ſimiliter conjuncta, ut per
illam dictionem, ſimul donata & tranſlata
intelligantur, ponit Montan. *tract. fin. re-*
gundor. cap. 80. n. 3. 4. 5. 6. Fab. de Monte. *in*
tract. empt. quæst. 6. membr. 3. n. 10. Auguſt. *l. ſi*
adopta vero. 16. ubi gl. de precar. Bald. *d. cap. 1. de*
cap. qui cur. vend. Gl. & Aug. *l. qui tabernas. de*
furt. Laurent. Calcan *conſil. 90. quia iſta quæ-*
ſtio. n. 6. Paris de Put. *verb. caſtrum. de verbor.*
ſignif. Jacobin. *in investi. verb. & cum mero. n.*
5. 7. 10. 11. & in verb. ſeq. & cum poſtationibus &
cum argentifodinis.

Am zehenden liegt dieſes Holtz innerhalb der
Grentzen / in terminis der D. ſcheide / daher
wie die Grentzen mit allen contentis ſylvis
&c. der Stadt vbergeben vnnd zugeignet / alſo
kan noch mag von dieſem Gehöltze oder Walde
78 anders auch nicht geſagt werden / Cõnfinia †
enim rẽ deſignant, & quicquid intra eſt in-
cludunt. Montan. *tract. fin. regundor. c. 88. n.*
1. cum ſeq. & 89. n. 3. 4. per Par. de Puteo c. lic.
dicatur. n. 4. & 5. de finib. feud. l. fines. C. de e-
vict. l. æde ſacra. §. 1. l. ſed ſi 18. & paſsim. de contr.
empt. Paris. conſ. 27. in præſenti. n. 13. vol. 1. conſ. 4.
n. 1. vol. 4

Zum elfften / iſt im Fürſtl. privilegio verſehẽ /
dz die termini vnd ſcheider uſq; ad diſtinctio-
nes & terminos principis Rugianorum cum
ſylvis gehen ſolle / in verbis: uſq; ad diſtincti-
ones & terminos VVizlai principis Ru-
79 gianorum cum ſylvis. Ex antiquo † autem
privilegio ſicut fines probantur, ſic & quod
ſint cũ contentis illius, cui appropriantur.
Mont. fin. reg. c. 61. n. 1 2. 3. 4. Carol. Ruin. conſ. 92. n.
13. vol. 4. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. ampl. n. 18.
Corn. conſ. 12. in præſenti. n. 4. vol. 4. per gl. c. cum o-
lim verb. inſtrumentis. de cenſib. c. ſi Papa verb.
probata. de privil. in 6. Aretin. conſ. 42. in princ. So-
cin. conſil. 187. n. 6. vol. 2.

So iſt aus dem vertrage / zwiſchen dem Für-
80 ſten von Rügen vnd der Stadt D. auffgerichtet /
zubefinden / dz von alters (fines † autẽ antiqui
ſervandi ſunt, nec præſumuntur mutati, niſi
probetur *l. in finalib. fin. reg. l. 2. ubi gl. C. eod. tit*
itaq; illis ſtatur. *Mont. fin. reg. c. 21. n. 2. n. 4. & 5.)*
der Waldgrabe die ſcheide geweſen ſey / welchen
Waldgraben noch innerhalb 30. Jahrẽ die Stad
widerumb hat außreumen vnd auffbringen laſ-
ſen / ſintemal der D. Wald innerhalb ſolchẽ Gra-
ben vnd Grentzen begrieffen / ſo dringet die folge /

das er mit andern Gehöltzen vbergeben ſey / *Mon.*
fin. reg. d. c. 88. n. 1. & 89. n. 3. 4. & paſsim. eod. trac.
cum ibi & aliis paulò ante allegat.

Am zwelfften / hat ein Rath vñ Bürgerſchafft
zu D. An. 1483. aus gemeltem der Stadt Walde
Hertzog B. hochmilder gedechtnüß / ſo viel als
zum Hauß L. von nöthen were zuholen gewilli-
get / cum clauſula reſtrictiva : höher aber
nicht / quæ † eſt conſtitutio ſervitutis merè 81.
realis lignandi, ad uſum prædictæ domus. *l.*
prædiũ. 12. l. Divus 23. ubi Bart. & Dd. de uſu & ha-
bitat. l. 1. §. pen. de aq. quotid. & æſtiv. Cyn. l. ult. n. 3.
C. de præſcript. lõg. temp. Bart. l. 1. n. 2. de ſerv. perſ.
l. Lucio. l. pecoris ubi Bart. de ſerv. ruſt. l. Mela. 12. §.
2. de aliment. & cibar. legat. gl. l. 1. verb. cõputanda.
de ſerv. ruſt. l. 2. 3. 4. 5. 6. eod. tit. Cepolla de ſerv. re-
al. n. 6. de ſerv. ruſt. c. 4. & de aquæduc. n. 4. 5. Fab.
§. æque n. 2. 3. 4. 5. Inſt. de actionib.

Wan nun der Rath nit Grundherr † des Holtzs 82
geweſen were / ſo hetten ſie ſolche Dienſtbarkeit dẽ
fürſten in alieno nit nachgebẽ / oder conſtituirẽ
können / *l. ſi quis 6. l. ſi cum duas. 8. l. 1. l. ult. l. 4. l. vẽ-*
ditor. & paſsim. Com. n. præd. l. unus 24. de ſerv.
urb. præd. §. incer. Inſt. eod. l. Labeo. 10. de ſerv. ruſt.
ſt. præd. l. exiſtimo. 98. de verb. oblig. ſonderlich wañ
der eigenthumb des Fürſten geweſen were / quia
ſervitus domino fundi ibi non conſtitui, nec
res † ſua cuiquam ſervire poteſt. *l. in re. 26. de* 83
ſervit. urb. præd. l. ut 5. ſi uſusfr. peta l. cum eſſent.
33. §. 1. de ſervit. ruſt. prædior. l. quicquid ff. Com.
prædior. were alſo dieſer actus † vergeblich con- 84
ſtituirt, quod non eſt præſumendũ *l. quoties*
80. l. ita ſtipulat 9. 115 ubi Bart. n. 23. & Dd. de V. O. l.
quoties. 12. de reb. dub. l. Gallo. 29. §. 1. ubi Jaſ. Socin.
& Dd. de lib. & poſth. l. ſi quando in princ. ubi gl.
verb. fruſtra. de legat. 1. Bald. in rub. C. de con-
trah. empt. n. 9.

Da aber der Fürſt dieſelbe conſtitution für
kräfftig wil gehalten vnnd geachtet haben / muß
nothwendig folgen vnd præſupponirt werden /
das der Eigenthumb dieſes Waldes nicht Ih.
Fr. Gn. ſondern dem Rath zuſtehe / vnd damals
zuſtendig geweſen ſey / quia qui † vult conſe- 85
quens velle & concedere debet omne
neceſſarium ad illud antecedens *l. ad rem*
mobilem. l. ad legatum. de procurator. l. 2. de juris-
dict. l. ult. de off. ejus cui mand. jurisdict. c. quo-
niam. de ſent. excom. in 6. §. idem juris. Inſt. Qui
& ex quibus cauſ. manumitt. Jaſ. l. ſi cauſa. n. 5.
C. de transact. & ff. eod. tit. in rub. n. 11. Dec.
conſil. 655. viſa. n. 4. etiam † in ſtrictis. *Cravet.* 86
conſil. 174. nobilis n. 2. atque adeo in terminis
noſtris, videlic. in † ſervitutibus. *l. 3. § ſi qui de* 87
ſervit. ruſt. præd. l. refectionis Com. præd. & in † cõ- 88
ceſsionib. tradunt idẽ Canoniſtę *c. ex parte de*
Sponſ. Ever. *loc. 126. à conceſs. conſeq. in princ. & per*
totũ. Sed & ex † conſequẽti pręſumitur de an- 89
tecedẽti. *l. illud. de acq. hæred. c. præſentiã. c. præ-*
terea de off. delegat. Redoa. trac. de reb. eccle. nõ a-
lienand. rub. de cauſ. incommod. n. 89. fol. 147. col. 2.

Et

90 Et dato † fine præsupponuntur omnia, per quæ ad illum finem devenitur. *c. cum infirmitas. de pœnitent. & remiss.* quem textum ad hoc esse singularem, notat *ibi* Panor. & Everard. *d. loc. leg. à concess. conseq. 126. in princ. vers.* concesso enim fine concessa videntur omnia, per quæ devenitur ad finem. *cum ibi allegat.*

So ist auch diese constitutio restrictiva, so viel als zum Hauß L. von nöthen/ höher aber nit/ quæ restrictio satis arguit, supra usum illius prædii, nihil ibi Juris Illustrissimum Principem habere. Et si velit illa concessione uti, oportere & hanc restrictionem ratam ha-
91 bere, cum & servitus † sit individua. *Dd. l. 2. §. 1. §. & harum. l. stipulationes non dividuntur. 72. de V. O. l. ad certam. 6. l. si cuj. 9. de servit. l. 1. §. si ususfructus. 5. ad L. Falcid.* inprimis usus
92 † *l. usus. 20. de usu & habitat.* & † contractus,
93 ut pro parte non, sed in totum acceptari vel repudiari debeat. *Tiraq. de retract. convent. in fin. n. 4. 5. per l. Cajus de manumiss. l. cum quæritur. de adm. tutor. l. nam absurdum de oper. lib.*

Zum dreyzehenden / hat der Rath die Weide im D. Walde der Stadt Vndersassen sieder verheuret / darvon ein Rath noch jährlich Weidegeld zuheben hat / vnnd in der Stadtregiester bringet.

94 Quanquam autē locatio † dominiū non probat. *c. inter. 6. in fin. de fid. instr. ibi.* per instrumenta vero locationis nec est utique probata proprietas. *& post ibi.* cum ad probationem rei propriæ non sufficiat locatio: tamen possessionem probat. *d. c. inter. verb.* nec ad plenum possessio. *Bart. & Dd. l. 2. C. de acq. poss. l. qui universas. §. quod per colonū. n. 1. 2. 3.* ubi Dd. communiter post gl. *verb. colonum. Menoch. remed. retinen. 3. à n. 570. usq. ad 588. Panorm. c. cum à nobis. n. 4. de præscript.*
95 probata † fructuum vel pensionum seu locarii perceptione. *Joh. Ign. l. necessarios. §. non alias. verb. novissime. n. 130. ad Syllan. Zuchard. l. fin. n. 433. C. de edic. divi Adriatollen.* unde
96 † dominium præsumitur. *l. 2. ubi Bald. n. 4. C. de probat.* & præsumptivè probatur. *d. l. 2. l. 4. & passim. C. de probat. l. Titia. de solut. Bald. l. at qui natura. §. cum me. n. 1. de negot. gest. Bart. n. 4. & Dd. l. quidam. de condit. instit. Socin. sen. n. 18. Jun. n. 124. l. 1. de acq. poss. l. naturaliter. §. 1. n. 31. eod. tit. Mazol. consil. 4. hujus. n. 72. & 105.* quæ
97 præsumptiva † probatio maximè in his antiquis sufficit. *Bart. l. Celsus. n. 22. de usucap. lanfr. c. quoniam. 11. verb. testium. n. 96. de probat.* &
98 libri † civitatum probant. *l. census. de probat. Bald. Salicet. l. exemplo. C. eod. tit. Cravet. de antiq. temp. p. 1. § quartò limitatur. §. quod in libro. per tot. Mont. fin. regn. cap. 62. & cap. 64.*

Am Vierzehenden / hat ein Rath das Pfenden † darin/ quæ est nota dominii. *§. feræ. vers.* 99
potest à Domino prohiberi. Inst. de rer. divis. l. injuriarum. 13. §. 1. de injur. l. quamvis. 40. vers. in agro suo. ad L. Aquil. Bart. l. hoc amplius. §. de his. n. 3. de dam. infec. Cepolla de jure pasc. cap. 9. n. 30. Spec. de act. §. 1. n. 59. aut saltem possessionis. *And. Geyl. lib. de pignorat. cap. 1. cap. 3. n. 1. 2. 3. 4. 5. cum seq. & obs. 8. n. 2. 7. 8.* præsertim jure † Sa- 100
xonico Landr. *lib. 1. art. 47. lib. 2. art. 46. & art. 27.* Quod etiam de exactione † ac perce- 101
ptione reliquarum pensitationum, collectarum, censuum, gabellarum statuendum est. *Mont. fin. reg. cap. 78. n. 30. 31. Menoch. remed. retinen. 3. n. 582. Socin. consil. 187. lib. 2. Lanfr. c. quoniam. 11. verb. testium. n. 96. de probat. Bald. consil. 161. proponebatur. n. 3. vol. 3. & l. 1. in fin. C. de serv. fugit. Alex. consil. 78. videretur. n. 4. vol. 6. cons. 53. visis. n. 2. vol. 5. gl. verb. pro consul. Bart. & Dd. l. 1. §. quod si nemo. Quod cujusq. univers. Bart. n. 18. ubi Angel. Imola & cōmuniter Dd. in l. 4. §. actor. de re jud. Spec. de except. §. sequitur. n. 5. Felin. c. cum dilecta. n. 20. de rescript. gl. lat. lit. D. Landr. lib. 1. art. 28.*

Vffs Funffzehende hat ein Rath mit jhrer Bürgerschafft Anno 1408. wegen dieses Waldes Ordnung gemacht/ das niemand daraus so wenig als andern Stadthöltzern einig Holtz/ one verwilligung des Raths/ holen solte/ quæ ordinationes † & statuta probant superiori ta- 102
[illegible]m, dominium, possessionem & jurisdictionem statuentium in eo loco. *Bald. l. liberto. n. 3. C. de oper. lib. & l. 2. n. 54. C. de servit. tot. tit. de decr. ab ord. fac. & t. t. ff. Quod cujusq. univers. ubi Bart. & Scribentes. Montan. tract. fin. regund. c. 52. n. 5. & 6.* Et quod † universitatis præsu-
matur ille locus, in quo jurisdictionem exercet, probatur à Mont. *in tract. fin. reg. c. 78. n. 4. 32. 33. Alb. consil. 62. n. 18. Socin. cons. 187. n. 9. 10. vol. 2.* Andr. Barbat. *consil. 17. clar. vol. 2.* & custodiam loci habet. *Guid. Pap. quæst. 193. pro quo. l. si ita. 17. de usu & habitat. l. in nomine ibi.* fines provinciæ servent. *C. de off. præfec. prætor. Alex. consil. 88. quoniam in fin. vol. 5.* 103

Am Sechtzehenden hat sich jederman sieder/ vnd also vber gedoppelter verjehrungs Zeit / jn derselben verbietung acquiescirt, der massen dz noch innerhalb 30. Jahren nit allein die Amptleute des Fürstlichen Hauses L. sondern der Landesfürst Hertzog P. hochseligen Gedechtnüß/ vmb nachgebung Bawholtz zu abgebrandten Höfen im Ampt L. an den Rath geschrieben begehret vnd angehalten. Per † talem autē pro- 104
hibitionem, in qua omnes, etiam pars adversa, supra 30. 40. annos acquievit, acquiritur jus, dato quod ante nō cōpetiisset. *Bald. Cast. Salic. & Dd. l. 2. l. per agrum. 11. l. præses. 6. C. de servitut. Jas. l. quò minus. n. 30. 31. ff. de fluminib. per l. si quis diuturna si serv. vend. l. has autē de serv. urb. prædior. gl. & Dd. l. qui luminibus.*

bus. eod. tit. Abbas c. Abbate Sancti Sylvani. n. 4. 5. de off. delegat. & consil. 113. in quaestione quae vertitur. vol. 1. & c. fin. de restit. spol. c. significante. 1. not. de appell. c. fin. in fin. de rest. spol. Cepoll. de servit. urban. praedior. cap. 50. de furno. quaest. 3. n. 2. cum seqq. Schurff. consil. 1. cum vivent. n. 27. & passim. cent. 3. cons. 69. praesens. n. 20. cent. 1. latè Roland. à Valle consil. 22. quod magnificus. à n. 22. usq. ad fin. lib. 2. Cyn. & Legistae l. 2. C. quae sit longa cons. Balb. *in trac. praescript. 4. p. 5. partis princ. quaest. 1.* ubi dicit esse communem. *& Jacobin. in invest. verb. & cum molendinis. n. 3. cum seqq. Boer. decis. 135. in fin. 136. circa fin. Ripa. c. cum ecclesia. n. 50. de caus. poss.*

Zum siebenzehenden da der Rath nur den blossen usum, vnd nicht eygenthumbs Gerechtigkeit in diesem Wald / sondern der Landesfürst gehabt hette / würde der Hertzog den Rath vmb Bawholtz nicht angelanget / sondern vor sich jure sui dominii dessen sich erholet haben / *ex l. in re. C. Mandat. l. 2. ubi Bald. & Dd. de his qui sunt sui vel alien. jur. Cepolla de servit. rust. praedior. c. 9.*

105 *de jure pasc. n. 40.* Non † n. prohibetur dominus uti suo fundo quamvis alteri usum ejus & servitutem concesserit, *l. praeses. 6. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de servitut. Jas. l. quo minus n. 29. de flum. Cepolla de serv. urb. praedior. c. 20. n. 7. & de serv. rust. praed. cap. 9. de jur. pascend. n. 40. & passim.*

Vors achtzehende gehöret anhero die theo-

106 rica, quod aliquem † locum esse de districtu alicujus communitatis, eoq; non tantum confinia, sed etiam dominium & possessio probetur ex ejusmodi antiquissimo instrumento & privilegio. *gl. c. si Papa. verb. probata. de privileg. in 6. Panorm. c. cum olim. ubi gl. verb. instrumenta. de censib. & c. super eodem n. 3. de paroch. Abbas. Felin. & Dd c. cum causam. de probat. Andr. Barbat. consil. 17. praeclarè. consil. 6. vol. 2. & c. ex literis in fin. de probat. Guido Pap. consil. 88. n. 2. Corn. consil. 333. capio. n. 9. vol. 1. Socin. consil. 65. n. 7. cons. 86. cons. 166. vol. 1. Jason. consil. 81. n. 2. vers. solum restat. & consil. 114. n. 5. vol. 1. Dec. consil. 42. n. 7. & 8. cons. 428. n. 4. vol. 3. Cravet. consil. 54. quaeritur. n. 11. vol. 1. & in tract. de antiq. temp. p. 1 in princ. n. 7. Paris de Puteo c. quia in materia. de finib. feud. Bald. Salicet. Alex. Jas. l. cum aliquis C. de jure deliber. Jas. rep. l. admonendi. n. 244. de jurejuran. Socin. consil. 187. n. 5. vol. 2. Montan. fin. regund. c. 60. n. 2. 3. 4. & c. 61. n. 3. 4. cap.*

107 *66. n. 10.* cujusmodi † est istud privilegium ante 100. annos datum, commmunem dicit Alex. & Dd. *l. cum aliquis. C. de jure delib. Mont. fin. reg. cap. 70. Cravet. de antiq. temp. in princ. n. 6. cum seqq. Decis. Tholos. 439. Alex. consil. 7. viso. in fin. vol. 1. cons. 83. viso. n. 9. vol. 3. consil. 104. n. 8. 9. vol. 7.* sonderlich dißfals / da der gebrauch vnd Besitz des Raths darauf erfolget / vnd sie sieder dis Volg [illegible] solches privilegii vor das jhre gehalten / innengehabt / genossen vnd gebraucht haben.

Nam etiam † minus solenne instrumentum dominium & jus probat, quando secundum illius tenorem deinceps ita fuit possessum & observatum, *Bald. consil. 400. super. in princ. lib. 4. cons. 402. quaeritur. in fin. lib. 5. Roman. consil. 122. dubitatur. Jason. consil. 161. col. 4. in princ. lib. 2. Cravet. consil. 277. in hac causa. n. 2. & cons. 101. nobilis. n. 3. & 4.* cum pluribus ibi allegatis. Nec † opus est observantia praescripta, sed sufficit, quod longo tempore sic fuerit observatum. *Cast. consil. 347. quia circa donationem in fin. lib. 1. Aretin. consil. 11. col. 3. vers. sed tamen ex superabundanti. Socin. consil. 112. circa fin. vers. sed certè possumus dicere. lib. 1. Corn. consil. 188. in fine. lib. 4. Dec. c. cum M. n. 6. 7. de constit. consil. 156. in fin. Cravet. d. cons. 101. nobilis. n. 4. vers.* quod requiritur praescriptio in tali observantia. Est enim observantia interpretativa, in qua praescriptio non requiritur &c. Quantò magis igitur hic illud dicendum est, ubi senatus à tempore privilegii fuit in † possessione immemoriali, *l. 3. §. ductus aquae. de aq. quotid. l. 1. 2. de aq. pluv. arcen.* hoc est, per centum & decem annos atque amplius. *Roland. à Valle consil. 22. quod magnificus n. 26. lib. 2. per Cyn. l. 2. quaest. 10. C. de servitutib. Cepolla de jure pascen. cap. 9. de servit. rust. praedior. n. 24. cum seqq.* Privilegia † vero & jus illinc quaesitum non tantū instrumento privilegii probatur, *c. porro. 6. de privileg.* sed etiam possessione & usu secuto, *Bald. l. si solennib. 7. n. 1. 2. C. de fide instr.* praesertim immemoriali, *Afflic. decis. 139. Ant. Gab. Roman. lib. 5. de praescript. conclus. 1. n. 70. c. per tuas de probat.* 108 109 110 111

Vnd weil zum neunzehenden aus allen angedeuteten actibus, vnnd ohne zweiffel auch andern / ab zunemen ist / das ein E. Rath sieder der Fürstlichen concession, im Jahr 1292. geschehen / je vnnd allwege diesen Waldt für jhren geruhiglichen gebraucht haben / so entstehet daraus eine verjährung vndencklicher zeit / *c. 1. ubi Franc. & Dd. de praescript. in 6. c. super. 26. §. praeterea. de verbor. significat. Alex. consil. 6. viso themate circa fin. vol. 1. Rolan. à Valle d. consil. 22. quod magnificus n. 26. lib. 2. Montan. fin. reg. c. 77. n. 7.*

Zu welcher erfüllung gnug ist / das † die beambten darumb gewust haben / *Montan. tract. fin. reg. cap. 77. n. 7. 8. cum ibi allegat.* communem dicit Balbus, *de praescript. 4. quaest. 2. partis in 5. p. principal. & 3. quaest. princ. quaest. 2. n. 8. & quaest. 4. n. 4. 2. p. 5. partis princ. Loffred. consil. 40. n. 49. latè Ant. Gab. Rom. de praescript. lib. 5. conclus. 1. n. 6. Pap. de confess. verb. plenam. n. 15.* wiewol † auch nicht zuvermuten / das die Fürsten / so in der nehe gesessen / vnnd Oberherren der Stadt / 112

darumb nicht solten gewust haben / per ea quæ cumulat Rober. Marant. *l. is potest. n. 295. 296. 267. cum multis seqq. de acq. hered. per l. si ita. §. fin. de fund. instruct. l. si cui. §. 1. ubi Bart. de accusat. l. si vicinus ubi Bald. C. de nup. n. 4. 5.*

Jedoch ist darvon nicht zu disputiren, sintemal in † solcher verjährung scientia & patientia domini seu adversarii nicht nothwendig/ ut hanc communem statuit Ant. Gab. Rom. *lib. 5. de præscript. conclus. 1. n. 59. gl. verb. memoriam. l. hoc jure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiva. Montan. tract. fin. reg. cap. 77. n. 7. ex Francis. Balb. de præscript. 2. p. in 5. p. principal. quæst. 2. & 2. p. 3. partis princ. quæst. 6. & 2. 4. partis princ. quæst. 1. n. 12. Joan. Monach. c. 1. n. 23. de præscript. Jo. Ant. Alex. consil. 21. n. 6. Dec. cons. 271. n. 3. Paris. consil. 111. n. 53. cons. 27. n. 34. & n. 83. vol. 1. & c. cum nobis. n. 5. c. accedentes. n. 15. de præscript. Tiraq. de nobilitate cap. 14. n. 4.* Et dato, quod scientia † adversarii esset necessaria, non tamen dubium foret, quin ex tanta temporis diuturnitate præsumeretur & probaretur. *Anton. Gab. Rom. lib. 5. d. conclus. 1. de præscript. n. 60. per Salicet. l. auctoritate. in fin. C. Unde vi Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. materia. n. 131. Loffred. consil. 40. n. 50. Alex. consil. 14. col. pen. vers. præterea præsupponitur. vol. 5. Calderin. consil. 15. in princ. de prebend. Dec. consil. 185. in fin.* Rationem affert Montan. *tract. fin. regund. cap. 77. n. 7.* quia non stat in terminis proprię† præscriptionis, sed habet vim legis, cõstituti & privilegii, *per d. l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aq. quotid. & æst. c. super. §. 1. de verb. signif.* quod fusissimè prosequitur & exponit Ant. Gab. Rom. *preall. loc. de præscript. lib. 5. conclus. 1.* ubi *n. 1. 2.* dicit quod habeat vim privilegii à principe obtenti. per glossam, *d. c. super §. 1. verb. non extat. de verbor. significationib. Bald. Afflict. & feudist. in princ. c. 1. Quæ sint regal. Iser. §. præterea Ducatus n. 16. de prohib. feud. alienat. per Frideric. & in const. reg. n. 2. Afflic. in prælud. d. const. quæst. 2. & rubr. de hom. non tenen. n. 10. & de off. reprob. n. 2. & de præscript. c. quadragenalem n. 3. Panorm. c. cum nobis. n. 4. de præscript. Dec. consil. 368. n. 1. 2. cons. 85. n. 2. cons. 271. n. 3. cons. 496. n. 5. 6. Bertach. de gabell. quæst. 7. n. 26. Mant. consil. 38. n. 10. Grammat. voto 12. n. 9. Paris. consil. 111. n. 33. & 49. vol. 1. Maria. jun. consil. 76. n. 54. & 92. vol. 1. consil. 49. n. 23. eod. vol. Gratus consil. 61. n. 20. vol. 1. Loffred. consil. 40. n. 48. Bertrand. cons. 128. n. 3. vol. 2. Gozad. consil. 8. n. 37. Chass. cons. 34. n. 7. & consil. 66. n. 51.* & cõsequenter habet hęc † præscriptio vim justi tituli. *Ant. Gab. Rom. d. conclus. 1 lib. 5. de præscript. n. 44.* cum infinitis penè ibi allegatis adeo ut inde etiam titulus præsumatur, *ut ibid. Gab. Rom. n. 45.* atq; probetur *ut ibid. n. 46.* adeo ut ne quidem allegari titulum, nedum probari tum sit opus, *Anton. Gabr. Rom. ibid. n. 47. Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. absolutis. n. 48. Balb. de præscript. 2. partis 3. p. princ. quæst. 6. n. 28. Afflic. decis. 324. n. 6. Chass. cons. 34. n. 7. Card. Zab. consil. 118. n. 14. Bertrand. cons. 69. in fin. vol. 3. Loffred. consil. 40. n. 38. Gozad. consil. 8. n. 37.* habet † etiam immemorialis illa possesio vim constituti, *Jo. Monach. c. 2. n. 4. de prebend. & cap. 1. n. 6. ubi Probus n. 22. de præscript. in 6. Iser. c. 1. verb. flumina. n. 7. Quæ sint regal.* cum aliis quæ cumulat Ant. Gabr. Rom. *de præscript. lib. 5. conclus. 1. n. 62.* & ibidem *n. 63.* subjungit, quod huc admodum pertinere videtur, scilicet per † talem possessionem immemorialem & præscriptionem acquiri dominium directum, *Bald. c. cum causam n. 4. 5. de probat. & l. traditionibus ubi etiam Alex. Jas. Dec. n. 11. ac communiter Riminal. Claud. & Dd. C. de pact. Jason. §. omnium. n. 72. de actio. Dec. cons. 496. n. 5. Chass. cons. 66. n. 51.* quia habet † ea præscriptio vim legis, *Ant. Gab. Rom. ibid. de præscript. lib. 5. conclus. 1. n. 65. Paris. consil. 111. n. 50. vol. 1. Ludovic. Gozad. consil. 8. n. 37. Francisc. Balb. de præscript. 2. p. 3. partis princ. quæst. 6. n. 25. Card. cons. 118. n. 121.* quæ lex † dominium adjicit, *l. 3. de usucap.* & pro † veritate habetur talis possessio, *Ant. Gabr. Rom. ibid. n. 67.* & habet † vim pacti, *idem ibidem n. 69.* servitutis † *ibidem n. 68.* instrumenti † publici *ibid. n. 70. cum pluribus ibi cumulatis.* Quomodo † vero probari debeat prosequitur *ibid. à n. 74. usq; ad fin. gl. Franc. Gemin. c. 1. de præscript. in 6. Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. absolutis. & §. materia. Montan. fin. reg. cap. 77. n. 13. 14. 15. Anton. Cast. decis. 192. in causa. Paris. cons. 104. n. 123. 124. vol. 1. And. Geyl. obs. 66. n. 8. 9. cum seqq.*

114 (margin, left): 114 · 115 · 116 · 117; (margin, right): 118 · 119 · 120 · 121 · 122 · 123 · 124 · 125 · 126

Uffs zwantzigste bringet solches mit die inclusiva dictio PRAETER. Dan nach dem die Fürsten die vorgehende Stück zugeignet haben/ jure civitatis folget darauff also: Præter ista nemus quod dicitur D. cũ P. ad usus tantum reponimus civitatis. Dictio enim PRAETER ISTA scilicet ante nominata & donata (referens † enim continet relatum, 127 *l. 5. §. 1. de re jud. l. asse. de hæred. instit. Sebast. Med. reg. 10. relatum per tot*) includit † & ad- 128 jungit iis quæ hic in oratione nominante, *l. si tutor. ubi Bart. & Dd. de tutel. & rat. distrah. & in l. 1. de pignorat. actio. l. nam quod l. quidem §. fin. de penu legat. l. Sejo. §. uxori. de an. legat. ubi. Bart. Oldrad. consil. 49.* maximè † quando (pro- 129 ut nostro casu) oratio præcedẽs non est negativa, sed affirmativa & cõcedens, *Bald. l. si ita legatũ. in princ. de legat. 1. l. cum ita. de dote prælegat. Card. Zab. & Canonist. cle. 1. de sum. Trinitat. cle. 1. §. pen. de hæret. cle. 3. in princ. de pœnitent. & remiss. Bart. Bald. Salicet. l. actione C. transact. Felin. c. literas. in fin. de præsumpt. Franc. Aretin. l. si pater. de vulg. & pupill.*

Zum ein und zwantzigsten erzwinget solches das de-

130 monstrativum ISTA quæ † copulat sequentia præcedentibus, & se ad præcedentia refert, *l. isti 8. ff. de eo quod met. caus.* & de-
131 monstrativum † non tam ad oculum & demonstrationem corporalem pertinet, *l. nemo. de hered. instit. l. si ita stipulatus fuero banc summam. de V.O.* quam ad intellectum seu demonstrationem intellectualem, *Bart. l. 1. n. 17. & 18. de pecul. per l. Mævius. §. duobus. de legat. 2. l. hæc actio. de calum. l. 1. §. hæc actio. de his qui dejec. l. hæc actio. de eden. l. 1. de serv. rust. prædior.* Et quotidiè dicitur in practica teste Nicolao Evearardo quo nomine seu respectu aliquid dicatur vel fiat, *l. si pater. §. qui duos de adopt. l. servum qui in eo. ff. pro soc. l. emancipatum. §. ult. de Senator. l. cum aliquis. C. de jure de lib. c. conquestus. ubi gl. & Dd. de usur.* Ita Everar. *loc. 116. de tanquam seu respect. in princ. vers.* Hinc quotidie dicimus in practica inspiciendum esse, quo nomine aliquid fiat, &c. cum multis ibi per eum allegatis, quibus addi potest, *Bald. l. 1. in fin. C. de reb. cred.*

Am zwey vnd zwantzigsten thut darzu die cõmunis opinio, das allwege der D. Waldt vor der Stadt eigenthumb gehalten worden / auch von dem Landesfürsten vnd Bea[illegible]ten selbst / daher Jh. Fr. Gn. Anno 1483. das Jus lignandi zubehueff des Hauses L. von Rath / als Grundherren / erhalten / alda auch dis Holtz jhr /
132 der Stadt genemet worden / quod † denotat eorum proprietatem, *l. solum 50. §. meum. de rei vend. l. quintus. §. argento. §. cui legatum. de auro & argent. legat. l. sicuti. §. distant. si ser. vend. l. si servus. de legat. 3. l. rem. l. pupillus. in fin. de verb. signif. l. certum. §. sed etsi fundum. de confess. ubi Bart. n. 1.* nec † tantum utile sed ple-
133 num & omnimodum dominum, *Roffred. in lib. l. cum quærebatur. n. 7. per l. 7. §. in locum. de religios. & sumpt. fun. l. si. minor. de evict. l. 1. si ager. vectigal.*

So hat auch der Landesfürst noch innerhalb 30. Jaren vmb Bawholtz zur Nothturfft abgebrandten Höfen im Ampt L. beym Rath angehalten.

134 Communis † n. opinio in antiquis dominium probat & appertinentias. *And. Geil obs. 62. n. 10. lib. 2. ibi.* per vulgi opinionem & judicium circumcolentium, *Bald. consil. 420. per tot. p. 1. cons. 468. vol. 3. Guid. Pap. decis. 193. Spec. de probat. §. 1. Felin. & Canonist. c. cum causam 13. de probat.* Est autem communis
135 † opinio fama publica & existimatio hominum de aliqua re, *Bart. l. de minore. §. plurium. n. 7. de quæstio. Montan. tract. fin. regund. cap. 55. n. 2.* quæ † communis opinio seu fa-
136 ma, de qua glossa, *c. super. eo. ubi Panorm. n. 3. de eo qui cognov. consang. uxor. Ant. Gab. Rom. lib. 5. de præscript. conclus. 1. n. 78.* etiam dominium in antiquissimis probat, *Socin. consil. 187. n. 1. vol. 2. Montan. tract. fin. reg. cap. 41. n. 4. & cap. 55. n. 14. 16. & cap. 66. n. 10. Andr. Barbat. c. ex literis. in fi. de probat.* etiam † villarum & alia- 137
rum rerum similium, *Montan. d. cap. 55. n. 11. & Barb. præall. loc. per gl. c. veniens. 1. verb. illorum. de testib. Socin. consil. 86. n. 2. vol. 1. & cons. 187. n. 5. de aq. pluv. arcen. gl. c. cum olim. verb. instrumentis. de censib. Bald. l. cum quis. C. de jure delib. Cassad. decis. 3. de probat. n. 2. Boer. decis. 42. n. 32. p. 1.* nec † solum confines probat, *Mont.* 138
fin. reg. cap. 55. n. 10. Guido Pap. quæst. 193. Hypp. de Mars. l. de minore. §. plurium. n. 55. de quæstio. Hieron. Grat. res. 1380. n. 11. vol. 1. Canonist. communiter. c. veniens. de testib. sed etiam jurisdictionem & dominium ab antiquo, *Montan. fin. reg. cap. 66. n. 10. Stephan. Bertran. consil. 17. n. 5. vol. 3. Alex. cons. 208. viso. n. 12. 13. 14. vol. 2. cons. 83. viso. n. 8. 9. vol. 3. consil. 150. in causa n. 9. vol. 6.* Nam in † his, quæ memoriam 139
hominum excedunt, fama plenè probat, *Hostiens & Panorm. n. 6. c. inter dilectos. de fide instrum. Corn. consil. 30. n. 5. vol. 1. cons. 35. circa n. 22. vol. 1. Spec. de probat. §. nunc dicamus. in fin. Alex. Jason. n. 5. & Dd. l. cum aliquis. C. de jure de lib. Ant. Gab. Rom. lib. 5. de præscript. conclus. 1. n. 76. 77. Aretin. consil. 42. n. 2. Roman. consil. 324. n. 5. Socin. consil. 89. n. 5. cons. 86. n. 2. vol. 1. cons. 166. n. 12. & 28. consil. 187. n. 18. vol. 2. Cepolla consil. 38. n. 10. Curt. sen. cons. 70. n. 16. Bertran. consil. 260. n. 7. vol. 4. Carol. Ruin. consil. 103. n. 16. vol. 1. cons. 44. n. 15. 17. cons. 92. n. 3. consil. 151. n. 2. consil. 173. n. 2. vol. 4. Paris. cons. 27. n. 19. cons. 104. n. 20. vol. 1. consil. 4. n. 8. vol. 4. Jason. consil. 114. n. 5. vol. 1. cons. 65. n. 1. vol. 3. Gratus consil. 18. n. 4. vol. 1. Barthol. Gass. cons. 54. n. 25. Alciat. reg. 2. præsumpt. 3. Cravet. consil. 54. n. 10. vol. 1. & de antiq. temp. p. 1. §. viso de fama. Dec. c. dilecti. n. 18. de appellat. c. veniens. n. 11. de fide instr. consi. 42. n. 10. cons. 428. n. 3. vol. 3.* ubi refert ita communiter tenere Doctores, & Mont. *tract. fin. reg. cap. 55. n. 14.* ubi *n. 15.* subdit, quod in his, quæ difficilis sunt probationis, fama plenè probet, *Dec. consil. 652.* Cum † autem excedentia hominum 140
memoriam sint difficilimæ probationis, *l. si arbiter. de probat. c. cum causam. 13. ubi Canonist. eod. tit.* concludit *ibid. cap. 55. n. 16.* quod † in 141
antiquis hominum memoriam excedentib. ut quæ centum annorum memoriam superãt, fama plenè probet, *Socin. reg. 144. fama n. 7. decis. Tholos. 389. hãc conclusione per tot. Hypp. d. Marsil. l. de minore. §. pluriũ. n. 67. de quæst. late Ant Gab. Rõ. lib. 1. de testib. conclus. 1. n. 1. 2. & per tot. & lib. 5. de præscrip. conclus. 1. n. 75. 76. 77. Joan. Andr. Abbas & Canonist. c. licet. ex quadã de testib. Bald. & Legistæ l. conventicula. C. de episc. & cler. & l. si arbiter. de probat. Alex. consil. 187. in fin. vol. 2. Dec. consil. 121. n. 8. Innocent. & Canonist. c. quid sit novale. c. veniẽs de verb. signif. gl. c. 1. verb. memoria de præscrip. lib. 6.* Cravet. *late de antiq. temp.* dicens & adstruens communẽ hanc esse omnium sententiam, *p. 1. sec. ampliatur. n. 8. & § vi-*

so de fama. n. 22. & §. viso in hac prima parte n. 2. 3. 218. & 219. cum pluribus ibi adductis: ad idem Montan. *fin. reg. cap. 66. n. 10.* ubi pro-
142 bat, famam † & communem opinionem nõ solum probare fines, sed etiam dominium. *per Steph. Bertran. cons. 171. n. 5. vol. 3. &* quod do-
143 minium † nemoris per usum immemorialem etiam privatorum civium universitati quæratur, probat Cepoll. *de serv. rust. præd. c. 9. de jure pascendi n. 26.*

RESOLUTIO RATIONUM DUBIDANDI IN I. QUAESTIONE.

144 DAgegen nun/ erstlich/ nicht thut die vermuetung der Rechte/ sintemal die † gemeine vermuetung/ so vor den Landesfürsten sein mag/ durch die special vnnd sonderliche/ die vor dem Rath ist/ außgeschlossen wird/ *Cagnol. l. in toto 81. n. 1. de reg. jur. Alex. consil. 76. in causa. n. 4. 5. lib. 2. Schurff. in terminis quasi consil. 26. diligenter n. 1. 2. 3. cent. 1.*

145 Dann weil † diß Holtz innerhalb der Stadt Grentze vnnd scheide/ gebiet vnnd Gericht lieget/ ist vielmehr vermuetlich/ das es mehr der Stadt/ dann dem Landesfürsten zugehöre/ *Montan. tract. fin. reg. cap. 88. n. 1. 2. cap. 89. n. 3. 4. Paris. consil. 27. in præsenti. n. 13. vol. 1. consil. 4. n. 1. vol. 4.* cũ aliis quam pluribus superius in rationibus decidendi ad hoc allegatis.

146 Zu dem gilt solche † gemeine vermuetung fürnemlich quoad jurisdictionem, vnd nicht so viel den Eygenthumb der Güter betrifft/ *latè Montan. tract. fin. reg. cap. 96. n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. usq. ad fin. Host. & Canonist. c. nimis de jurejuran. per l. incolam. ad municipal. Spec. de feud. §. quoniam vers. 14. n. 28. Montan. præall. loc. n. 9. per l. benè à Zenone. §. sed sancimus C. de quadrien. præscript. l. deprecatio ad L. Rhod. de jact. c. futuram 12. q. 1. Castr. consil. 61. videtur. n. 2. vol. 2. Fab. de Montan. tract. empt. in 3. quæst. princ. vers. 11. n. 7. Montan. tract. fin. reg. cap 15. n. 12. Curt. Jun. consil. 158. n. 22.*

Vnd wann gleich solche vermuetung quoad dominium wircken sol/ würde sie nicht allein durch die special excludiret, als oben beweret/ quibus addatur Montan. *tract. fin. cap. 30. n. 9. & 10. Bald. & Canonist. c. cum olim. de præscript. Alex. ad Bart. l. si convenerit. §. si nuda de pignoratit. action.* sondern auch durch den hellen Beweiß/ so aus vielgedachter alten concession, verjährung/ actis dominii & possessionis stadtlich genommen vnd dargethan wer-
147 den können/ quæ probationes † præsumptionem omnem excludunt. *l. sive C. de probat. c. quia c. pen. c. ult. de præsumpt. l. pen. de in*
148 *integ. rest.* In † claris enim non est locus conjecturis. *l. continuis. §. cum ita de verb. obligat.* & cessare debent cavillationes advocatorum. *Cravet. consil. 4. præsupponitur. n. 21.*
cum ibi alleg. Wie wol ein E. Rath/ als besitzer † 149
ab antiquo, mit der beweisung dißfals nicht zubeladen/ *§. commodum. Instit. de interdict. ubi Aug. Fab. & Dd. l. ult. C. de rei vendicat. §. omnium cum §. seq. Inst. de actionib. Alciat. reg. 2. præsumpt. 1. n. 2. l. si de possessione ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de probationib.*

Zum andern kan das Wort: ad usum
† fueglicher pro dominio aut censuali usu 150
dominii, dann pro servitute gedeutet werden/ *l. censerio 111. de verb. signif. l. cum in testam. de aur. & argent. legat. Cepolla de servit. in princ.*
cap. 5. n. 3. cum in † dubio servitus non præ- 151
sumatur *l. altius C. de servitut.* sed magis libertas. *l. si priusquam. ubi Jason. n. 40. cum seqq. de oper. nov. nunciat. Alciat. de præsumpt.*
reg. 2. præsumpt. 1. n. 2. maximè rerum, quia † 152
non possunt in servitute nasci sicut homines, *Ferrar. in for. conf. verb. plenam. n. 2. Bald. & Dd. l. libertas de stat. hom.* & alioqui verba
† secundum subjectam materiam accipien- 153
da, *l. si olei. C. de locat. & conduct. l. si uno. ff. eod. l. insulam. de præscript. verb.* quam regulam esse generalem & in omni materia valere monstrat Cagnolus, *l. semper. 9. n. 17. de reg. jur.* Subjectum autem hoc & contra-
ctus, prout verba † docent, quibus stan- 154
dum, *l. cum precibus. C. de probat. l. non figura. de actio.* non est servitus sed donatio. Intel-
liguntur in contahentes † pangere contra- 155
ctum quem nominant. *Tiraq. de retract. lig. §. 30. gl. 1. n. 7. & in fine retract. convent. n. 123.* Nominata autem in instrumento est donatio, quam & omnia verba, clausulæ & sen-
tentiæ prædicant. Tale † igitur debet esse 156
subjectum quale prædicatur. *l. 1. §. 1. depos. Iser. & Feudist. c. 1. §. 1. de natur. feud. Bartol. l. stipulatio ista habere. §. hi qui n. 1. de V. O. Abbas c. cum dilectus. n. 52. de ord. cognit. gl. verb. nequivissent. c. inter. 6. de fide instr. Cravet.*
consil. 301. n. 5. cons. 25. n. 30. Verba † igitur in- 157
strumenti dant formam & esse conventioni. *Bald. l. quoties n. 4. C. de suis & legit. l. non figura. de actio.* nec aliud intelligitur actum
† quã scriptura est expressum. *l. ult. ubi Bald. &* 158
Salicet. C. de adjec. fals. causa. Bald. consil. 189. creditor. n. 3. vol. 2. sed sumenda ea † species con- 159
tractus quàm verba monstrant. *Socin. consil. 19. adsit n. 7. vol. 1. per l. 1. §. cum in verbis. de legat.*
2. l. non aliter. de legat. 3. Frustra † de servituti- 160
bus igitur hic objicitur, ubi tale subjectum non datur. *l. 1. §. item illud ad SC. Syllan. Menoch. remed. recuperan. 9. n. 161.*

Vnd weil dieser Waldt cum P. ad usus civitatis reponirt, wil folgen/ dz wie P. dadurch der Stadt vnd Bürgerschafft eigen erbgut worden/ das es mit dem Wald/ ob vim copulæ, kein andere

andere meinung haben kan/ wie oben weitleuff-
tiger erklåret.

Welches den auch die antecedentia & se-
quentia erzwingen / darinnen alle specificirte
Stůck dem Rath zugeignet / Mont. *fin. reg. cap.*
161 *93. n. 2. cum seqq.* ubi probat, intermedias †
terras esse ejus, cujus sint fines. *per l. sub con-*
ditione de hæred. instit. l. existimo. de hær. inst.
l. talis scriptura. in fin. de legat. 1. Bart. l. Celsus. n.
21. de usucap. Alciat. reg. 2. præsumpt. 22. & con-
sil. 187. n. 18. vol. 2. Cast. l. tria. n. 3. de servit.
rust. prædior. Felin. c. inter. 6. n. 12. de fide instr.
Barbat. consil. 37. scribitur. n. 2. vol. 2.

Dadurch dann auch die dritte einrede gleich-
sam abgelehnet/ den mit der concession des ge-
nieß/ mus die Vbergabe des eigenthumbs / dar-
162 von gehandelt/ verstanden werden/ Proprius †
namque dominii finis est usus. *Schurf. consil.*
69. n. 25. cons. 50. visis. n. 1. cent. 1. Bart. l. si quis §
differentia. n. 4. de acq. poss. ubi Alex. n. 6. Are-
163 *tin. n. 7.* secundum † quem finem verba sunt
interpretanda atque etiam impropriandа.
l. emptor. §. Lucius de pac. l. 1. ubi Bald. l. si olei. C.
Locat. Roman. consil. 88. & 211. Aretin. cons. 163.
in fin. Alex. consil. 37. ad fin. vol. 3. cons. 35. in fin.
lib. 4. cons. 138. n. 3. 4. vol. 5. Angel. consil. 284. ex-
orta. in fine. l. quibus. §. dominus. ubi Socin. n. 4.
de cond. & demonstrat. l. generaliter. de instit. &
substit. l. fundus qui. de fund. instruct. Socin. con-
sil. 52. n. 1. vol. 1. Sig. consil. 107. n. 22. in fin. Man-
tica de conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 5. n. 4. 5.
164 ut verba † secundum subjectam materiam
capiantur. *Cag. l. semper 9. n. 17. de reg. jur.* U-
165 sus † enim significatio varia est, & in dona-
tis vel concessis (quæ est materia nostra) si-
gnificat utilitatem rei. *l. censeri. de verb. signi-*
fic. l. cum in testam. de aur. & argent. legat. An-
gel. l. ex facto. 2. de her. instit. Cepoll. de serv. urb.
cap. 5. n. 3. 4.

Vnd ist alhie de non præsumenda dona-
166 tione nicht zu disputiren, sintemal dieselbige †
in Fürsten kegen den Vnterthanen leichtlich ver-
muetet wird / *l. beneficium. 3. de constit. princip.*
ubi Jason. & Dd. c. 1. ubi Canonist. de donat. Ja-
son. in prælud. feud. n. 12. cum ibi alleg. auch auß-
drůcklich in dem privilegio befůndlich / in fine
privilegii verb. donare decrevimus, &
post verb. *Vt a. hæc tantæ liberalitatis donatio.*
ut dubitari non debeat, quin hæc donatio
subsit. *l. 1. l. Aquilius & passim. de donat. Jason.*
167 *in usib. feud. n. 13. 14.* Et intelligitur † fieri con-
cessio de toto jure concedentis. *Cepoll. de*
serv. rust. præd. cap. 9. n. 7. Bart. l. prædia. C. de
locat. prædior. civil. lib. 11. Barbat. consil. 36. sapien-
tem. n. 7. vol. 2. Mont. fin. reg. cap. 95. n. 4. 5. & 10. l. si
domus. §. fin. de legat. 1. l. Titia testam. §. Lucius.
de legat. 2. l. qui tabernas. de contrah. empt. cum
aliis quæ Cepolla *d. cap. 9.* allegat. ut in casu
tam claro alius contractus, minus onero-
sus, præsumi non debeat, sed standum sit
voluntati † domini, dominium suum trans- 168
ferre volentis. *§. per traditionem. verb. ex cau-*
sa donationis. cum seqq. Inst. de rer. divis. præser-
tim principis. *Jason in usib. feud. n. 15. per l. do-*
nationes quas. C. de donat. inter. vir. & uxor.
Rolan. à Valle consil. 50. n. 23. vol. 3. 8.

So verbindet † der Verfahren concesion, 169
privilegium vnd contract jetzigen regierenden
Fürsten an der observantiam, vnd zuhaltung
dessen/ was J. F. G. Vorfahren der Stadt ge-
schencket haben / *c. 1. de probat. Rolan. à Valle*
consil. 45. n. 8. 12. 13. lib. 3. Bald. & Dd. l. digna
vox. in fine C. de legib. fůrnemlich ob bene me-
rita, sicut hic est expressum in privilegio,
quod † ideo transit in vim contractus, ut re- 170
vocari non possit. *Rolan. à Valle consil. 25. n. 36.*
37. & consil. 13. n. 24. lib. 3. cons. 76. n. 15. 19. vol. 2.
Tiraq. l. si unquam. verb. donatione. n. 11. cum
multis seqq. C. de revocan. donat. quia † non est 171
propriè donatio sed permutatio. *Rolan. à*
Valle consil. 13. n. 30. lib. 3. tex. l. Aquilius. ibi non
meram esse donationem. *de donat. l. sed etsi. §.*
consuluit. de petit. hæred. cum aliis quæ cumulat.
Tiraq. præall. loc. n. 11. & privilegium † univer- 172
sitati, ob benè merita sua à Principe conces-
sum, transit in beneficium, & perdit nomen
privilegii, lateque venit interpretandum.
Roland. à Valle consil. 13. n. 44. lib. 3. nec potest
princeps concessa ob bene merita revoca-
re, quoniam juri † ex contractu seu jure 173
gentium quæsito princeps derogare nequit.
Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 1. circa primam. n.
16. & ideo non potest revocare jus, ex sua
concessione vel privilegio quod in contra-
ctum transivit, alteri quæsitum. *Cravet. ibid.*
n. 54. 55. per Bald. & Dd. l. qui se patris. C. Vnde
lib. Cast. consil. 209. visis. in fine. cons. 317. viso. ad
fin. lib. 1. cons. 200. visa. in fin. lib. 2. Bald. consil.
439. amplius. n. 5. 6. lib. 3. consil. 300. n. 1. 2. lib. 5.
Angel. & Dd. l. Antiochensium. de privileg. cred.
Alex. consil. 155. in fin. lib. 6. Jason. consil. 56. circa
fin. lib. 1. ad idem Cravet. consil. 185. n. 7. cons. 135
n. 5. & 7.

Die vierde gegenrede hette wol stat/ wann
man alhie in materia servitutis were/ aber die
ist nicht vermuthlich/ wie oben bewehret/ so mag
auch dieser Handel fueglich ausserhalben seinen
terminis, & subjecto donationis, nicht gezo-
gen werden/ & sic usus † importat hic utilita- 174
tem & usum rei propriæ, non servitutem.
Cepolla in princ. cap. 5. de secund. specie servit. mix-
tæ de servit. usus n. 3. cum seq. [per l. censeri (re-
ctius allegasset l. malum. 242. §. structuram.
ult. ubi Rebuff. in fin.) *de verb. signif. l. cum*
in testamento. de aur. & argent. l. ex facto. 2. de
hæred. instit. per l. sed si non traducta. C. in quibus
caus. pig. tac. contrah.

so de fama. n. 22. & §. viso in hac prima parte
n. 2. 3. 218. & 219. cum pluribus ibi adductis:
ad idem Montan. *fin. reg. cap. 66. n. 10.* ubi pro-
142 bat, famam † & communem opinionem nō
solum probare fines, sed etiam dominium.
per Steph. Bertran. cons. 171. n. 5. vol. 3. & quod do-
143 minium † nemoris per usum immemoria-
lem etiam privatorum civium universitati
quæratur, probat Cepoll. *de serv. rust. præd.*
c. 9. de jure pascendi n. 26.

RESOLUTIO RATIONUM DUBIDANDI IN I. QUAESTIONE.

DAgegen nun/ erstlich/ nicht thut die ver-
144 muetung der Rechte/ sintemal die † ge-
meine vermuetung/ so vor den Landes-
fürsten sein mag/ durch die special vnnd sonder-
liche/ die vor dem Rath ist/ außgeschlossen wird/
Cagnol. l. in toto 81. n. 1. de reg. jur. Alex. consil. 76.
in causa. n. 4. 5. lib. 2. Schurff. in terminis quasi
consil. 26. diligenter n. 1. 2. 3. cent. 1.
145 Dann weil † diß Holtz innerhalb der Stadt
Grentze vnnd scheide/ gebiet vnnd Gericht lie-
get/ ist vielmehr vermuetlich/ das es mehr der
Stadt/ dann dem Landesfürsten zugehöre/
Montan. tract. fin. reg. cap. 88. n. 1. 2. cap. 89. n.
3. 4. Paris. consil. 27. in præsenti. n. 13. vol. 1. con-
sil. 4. n. 1. vol. 4. cū aliis quam pluribus superi-
us in rationibus decidendi ad hoc allegatis.
146 Zu dem gilt solche † gemeine vermuetung
fürnemlich quoad jurisdictionem, vnd nicht
so viel den Eygenthumb der Güter betrifft/ *latè*
Montan. tract. fin. reg. cap. 96. n. 4. 5. 6. 7. 8. 9.
usq; ad fin. Host. & Canonist. c. nimis de jureju-
ran. per l. incolam. ad municipal. Spec. de feud. §.
quoniam vers. 14. n. 28. Montan. præall. loc. n. 9.
per l. benè à Zenone. §. sed sancimus C. de qua-
drien. præscript. l. deprecatio ad L. Rhod. de jact.
c. futuram 12. q. 1. Castr. consil. 61. videtur. n. 2.
vol. 2. Fab. de Montan. tract. empt. in 3. quæst.
princ. vers. 11. n. 7. Montan. tract. fin. reg. cap 15.
n. 12. Curt. Jun. consil. 158. n. 22.

Vnd wann gleich solche vermuetung quoad
dominium wircken sol/ würde sie nicht allein
durch die special excludiret, als oben beweh-
ret/ quibus addatur Montan. *tract. fin. cap.*
30. n. 9. & 10. Bald. & Canonist. c. cum olim. de
præscript. Alex. ad Bart. l. si convenerit. §. si nu-
da de pignoratit. action. sondern auch durch den
hellen Beweiß/ so aus vielgedachter alten con-
cession, verjährung/ actis dominii & posses-
sionis stadtlich genommen vnd dargethan wer-
147 den können/ quæ probationes † præsumptio-
nem omnem excludunt. *l. sive C. de probat.*
c. quia c. pen. c. ult. de præsumpt. l. pen. de in
148 *integ. rest.* In † claris enim non est locus
conjecturis. *l. continuis. §. cum ita de verb. o-*
bligat. & cessare debent cavillationes advo-
catorum. *Cravet. consil. 4. præsupponitur. n. 21.* 149
cum ibi alleg. Wie wol ein E. Rath/ als besitzer †
ab antiquo, mit der beweisung dißfals nicht zu-
beladen/ *§. commodum. Instit. de interdict. ubi*
Aug. Fab. & Dd. l. ult. C. de rei vendicat. §. o-
mnium cum §. seq. Inst. de actionib. Alciat. reg. 2.
præsumpt. 1. n. 2. l. si de possessione ubi Bald. Sali-
cet. & Dd. C. de probationib.

Zum andern kan das Wort: ad usum
† fueglicher pro dominio aut censuali usu 150
dominii, dann pro servitute gedeutet werden/
l. censerio 111. de verb. signif. l. cum in testam. de
aur. & argent. legat. Cepolla de servit. in princ.
cap. 5. n. 3. cum in † dubio servitus non præ- 151
sumatur *l. altius C. de servitut.* sed magis li-
bertas. *l. si priusquam. ubi Jason. n. 40. cum*
seqq. de oper. nov. nunciat. Alciat. de præsumpt.
reg. 2. præsumpt. 1. n. 2. maximè rerum, quia † 152
non possunt in servitute nasci sicut homi-
nes, *Ferrar. in for. conf. verb. plenam. n. 2. Bald.*
& Dd. l. libertas de stat. hom. & alioqui verba
† secundum subjectam materiam accipien- 153
da, *l. si olei. C. de locat. & conduct. l. si uno. ff. e-*
od. l. insulam de præscript. verb. quam regu-
lam esse generalem & in omni materia va-
lere monstrat Cagnolus, *l. semper. 9. n. 17. de*
reg. jur. Subjectum autem hoc & contra-
ctus, prout verba † docent, quibus stan- 154
dum, *l. cum precibus. C. de probat. l. non figura.*
de actio. non est servitus sed donatio. Intel-
liguntur in contahentes † pangere contra- 155
ctum quem nominant. *Tiraq. de retract. lig. §.*
30. gl. 1. n. 7. & in fine retract. convent. n. 123.
Nominata autem in instrumento est dona-
tio, quam & omnia verba, clausulæ & sen-
tentiæ prædicant. Tale † igitur debet esse 156
subjectum quale prædicatur. *l. 1. §. 1. depos.*
Iser. & Feudistæ c. 1. §. 1. de natur. feud. Bartol.
l. stipulatio ista habere. §. hi qui n. 1. de V. O. Ab-
bas c. cum dilectus. n. 52. de ord. cognit. gl. verb.
nequivissent. c. inter. 6. de fide instr. Cravet.
consil. 301. n. 5. cons. 25. n. 30. Verba † igitur in- 157
strumenti dant formam & esse conventio-
ni. *Bald. l. quoties n. 4. C. de suis & legit. l. non*
figura. de actio. nec aliud intelligitur actum
† quā scriptura est expressum. *l. ult. ubi Bald. &* 158
Salicet. C. de adjec. fals. causa. Bald. consil. 189. cre-
ditor. n. 3. vol. 2. sed sumenda ea † species con- 159
tractus quam verba monstrant. *Socin. consil.*
19. adsit. n. 7. vol. 1. per l. 1. §. cum in verbis. de legat.
2. l. non aliter. de legat. 3. Frustra † de servituti- 160
bus igitur hic objicitur, ubi tale subjectum
non datur. *l. 1. §. item illud ad SC. Syllan. Me-*
noch. remed. recuperan. 9. n. 161.

Vnd weil dieser Waldt cum P. ad usus civi-
tatis reponirt, wil folgen/ dz wie P. dadurch der
Stadt vnd Bürgerschafft eigen erbgut worden/
das es mit dem Wald/ ob vim copulæ, kein
andere

andere meinung haben kan / wie oben weitleufftiger erkläret.

Welches den auch die antecedentia & sequentia erzwingen / darinnen alle specificirte Stück dem Rath zugeignet / Mont. *fin. reg. cap.*
161 *93. n. 2. cum seqq.* ubi probat, intermedias † terras esse ejus, cujus sint fines. *per l. sub conditione de hæred. instit. l. existimo. de hær. inst. l. talis scriptura. in fin. de legat. 1. Bart. l. Celsus. n. 21. de usucap. Alciat. reg. 2. præsumpt. 22. & consil. 187. n. 18. vol. 2. Cast. l. tria. n. 3. de servit. rust. prædior. Felin. c. inter. 6. n. 12. de fide instr. Barbat. consil. 37. scribitur. n. 2. vol. 2.*

Dadurch dann auch die dritte einrede gleichsam abgelehnet / den mit der concession des genieß / mus die Vbergabe des eigenthumbs / dar-
162 von gehandelt / verstanden werden / Proprius † namque dominii finis est usus. *Schurf. consil. 69. n. 25. cons. 50. visis. n. 1. cent. 1. Bart. l. si quis § differentia. n. 4. de acq. poss. ubi Alex. n. 6. Are-*
163 *tin. n. 7.* secundum † quem finem verba sunt interpretanda atque etiam improprianda. *l. emptor. §. Lucius de pac. l. 1. ubi Bald. l. si olei. C. Locat. Roman. consil. 88. & 211. Aretin. cons. 163. in fin. Alex. consil. 37. ad fin. vol. 3. cons. 35. in fin. lib. 4. cons. 138. n. 3. 4. vol. 5. Angel. consil. 284. exorta. in fine. l. quibus. §. dominus. ubi Socin. n. 4. de cond. & demonstrat. l. generaliter. de instit. & substit. l. fundus qui. de fund. instruct. Socin. consil. 52. n. 1. vol. 1. Sig. consil. 107. n. 22. in fin. Mantica de conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 5. n. 4. 5.*
164 ut verba † secundum subjectam materiam capiantur. *Cag. l. semper 9. n. 17. de reg. jur.* U-
165 sus † enim significatio varia est, & in donatis vel concessis (quæ est materia nostra) significat utilitatem rei. *l. censeri. de verb. signific. l. cum in testam. de aur. & argent. legat. Angel. l. ex facto. 2. de hær. instit. Cepoll. de serv. urb. cap. 5. n. 3. 4.*

Vnd ist alhie de non præsumenda dona-
166 tione nicht zu disputiren, sintemal dieselbige † in Fürsten kegen den Vnterthanen leichtlich vermuetet wird / *l. beneficium. 3. de constit. princip. ubi Jason. & Dd. c. 1. ubi Canonist. de donat. Jason. in prælud. feud. n. 12. cum ibi alleg.* auch außdrücklich in dem privilegio befündlich / in fine privilegii verb. donare decrevimus, & post verb. *Ut a. hæc tantæ liberalitatis donatio.* ut dubitari non debeat, quin hæc donatio subsit. *l. 1. l. Aquilius & passim. de donat. Jason.*
167 *in usib. feud. n. 13. 14.* Et intelligitur † fieri concessio de toto jure concedentis. *Cepoll. de serv. rust. præd. cap. 9. n. 7. Bart. l. prædia. C. de locat. prædior. civil. lib. 11. Barbat. consil. 36. sapientem. n. 7. vol. 2. Mont. fin. reg. cap. 95. n. 4. 5. & 10. l. si domus. §. fin. de legat. 1. l. Titia testam. §. Lucius. de legat. 2. l. qui tabernas. de contrah. empt.* cum aliis quæ Cepolla *d. cap. 9.* allegat, ut in casu tam claro alius contractus, minus onero-
sus, præsumii non debeat, sed standum sit
voluntati † domini, dominium suum trans- 168
ferre volentis. *§. per traditionem. verb. ex causa donationis. cum seqq. Inst. de rer. divis.* præsertim principis. *Jason in usib. feud. n. 15. per l. donationes quas. C. de donat. inter. vir. & uxor. Rolan. à Valle consil. 50. n. 23. vol. 3. 8.*

So verbindet † der Verfahren concession, 169
privilegium vnd contract jetzigen regierenden Fürsten an der observantiam, vnd zuhaltung dessen / was J. F. G. Vorfahren der Stadt geschencket haben / *c. 1. de probat. Rolan. à Valle consil. 45. n. 8. 12. 13. lib. 3. Bald. & Dd. l. digna vox. in fine C. de legib.* fürnemlich ob bene merita, sicut hic est expressum in privilegio,
quod † ideo transit in vim contractus, ut re- 170
vocari non possit. *Rolan. à Valle consil. 25. n. 36. 37. & consil. 13. n. 24. lib. 3. cons. 76. n. 15. 19. vol. 2. Tiraq. l. si unquam. verb. donatione. n. 11. cum multis seqq. C. de revocan. donat.* quia † non est 171
propriè donatio sed permutatio. *Rolan. à Valle consil. 13. n. 30. lib. 3. tex. l. Aquilius. ibi* non meram esse donationem. *de donat. l. sed etsi. §. consuluit. de petit. hæred. cum aliis quæ cumulat. Tiraq. præall. loc. n. 11.* & privilegium † univer- 172
sitati, ob benè merita sua à Principe concessum, transit in beneficium, & perdit nomen privilegii, lateque venit interpretandum. *Roland. à Valle consil. 13. n. 44. lib. 3.* nec potest princeps concessa ob bene merita revocare, quoniam juri † ex contractu seu jure 173
gentium quæsito princeps derogare nequit. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 1. circa primam. n. 16.* & ideo non potest revocare jus, ex sua concessione vel privilegio quod in contractum transivit, alteri quæsitum. *Cravet. ibid. n. 54. 55. per Bald. & Dd. l. qui se patris. C. Vnde lib. Cast. consil. 209. visis. in fine. cons. 317. viso. ad fin. lib. 1. cons. 200. visa. in fin. lib. 2. Bald. consil. 439. amplius. n. 5. 6. lib. 3. consil. 300. n. 1. 2. lib. 5. Angel. & Dd. l. Antiochensium. de privileg. cred. Alex. consil. 155. in fin. lib. 6. Jason. consil. 56. circa fin. lib. 1. ad idem Cravet. consil. 185. n. 7. cons. 135 n. 5. & 7.*

Die vierde gegenrede hette wol stat / wann man alhie in materia servitutis were / aber die ist nicht vermuthlich / wie oben bewehret / so mag auch dieser Handel fueglich ausserhalben seinen terminis, & subjecto donationis, nicht gezo-
gen werden / & sic usus † importat hic utilita- 174
tem & usum rei propriæ, non servitutem. *Cepolla in princ. cap. 5. de secund. specie servit. mixtæ de servit. usus n. 3. cum seq.*) *per l. censeri* (rectius allegasset l. malum. 242. §. structuram. ult. ubi Rebuff. in fin.) *de verb. signif. l. cum in testamento. de aur. & argent. l. ex facto. 2. de hæred. instit. per l. sed si non inducta. C. in quibus caus. pig. tac. contrah.*

Vffs Fünffte / die dictio TANTUM restrictiva & exclusiva ist alhie / in donatione, **vor den Rath zu deuten** / juxta cap. cum dilecti. 6. de donat. **Der gestalt vnd also** / **das diese Wort**: ad usus tantum reponimus civitatis, &c. **den Verstandt haben** / **das allein zu der Stadt** / **vnnd nicht anderer Nothdurfft vnnd** usus **dieser Waldt solte** reponirt **vnnd gehal-**
175 **ten werden** / **welcher Verstandt** † **der Eygenschafft** / **der Wort vnnd** subjectæ donationi **gantz gemeß ist** / ut meritò reliquis sit interpretationibus præferenda. *Cag. n. 6. 7. 8. 9. 17. & passim. l. semper. 9. de reg. jur. l. quoties. 98. eod. tit. l. quoties. 12. de reb. dub. Cravet. in terminis donationis consil. 15. n. 9. p. 1. & consil. 118. n. 12. cons. 52. n. 2. cons. 202. n. 16. cons. 135. n. 36. consi. l. 5. n. 15.* nimirum ut prosit hæc concessio illis, quibus prodesse & benefacere principes voluerunt, non aliis. *Cravet. d. consil. 5. n. 15.* neque vitietur donatio. *Cravet. cons. 135. n. 38.*

Zum Sechsten / **was für Deutung das Wort** Reponimus **habe** / **geben die nehest vorgehende Wort**: cum sylvis & omni utilitate dictæ civitati apponimus eo jure, quod **Stadtrecht** dicitur in vulgari, **Item die folgende Wort**: proprietatis etiam harum villarum, &c. dilectis dictæ civitatis habitatoribus donare decrevimus.
176 Verba † n. juxta subjectam materiam accipienda. *l. insulam de præscript. verb. l. si uno. Locat.* & ex † præcedentibus ac sequentibus
177 interpretanda. *l. si servum. §. fin. ubi Jas. n. 3. de legat. 3. & idem Jas. l. pacta novissima. n. 5. C. de pact. l. quoties ubi gl. C. fam. ercis. Franciscus Mant. de conjectur. lib. 6. tit. 13. n. 2. 3. 4. 5.*

Darumb das mittel Wort reponimus **keinen andern Verstandt dißfals haben kan** / **dann das nehest vorgehende** apponimus **vnd folgen-**
178 **des**: donare decrevimus. † Media enim ab extremis regulantur & interpretationem ac-
179 cipiunt. *Everar. loc. leg. 117. in princ.* & † verba, quæ multiplicem habere possunt intellectum & sensum, accipi debent pro significatu præcedentium & sequentium. *l. qui filiabus. in princ. l. si servus plurium. §. ult. ubi Jason. n. 3. de legat. 1. l. centum. ubi Bartol. n. 27. de vulg. substit. l. legatorum petitio. §. ult. in fin. ubi Baldus & Dd. de legat. 2. Bald. & Imol. l. cum in testamento. §. ult. de hered. instit. l. quamvis. C. de fideicom. l. quoties. C. fam. hercisc. Corn. consil. 97. n. 18. cons. 203. n. 7. vol. 1. cons. 87. n. 23. consil. 124. n. 21. consil. 152. n. 22 vol. 2. consil. 202. n. 7. in fin. cons. 230. n. 6. & 7. vol. 3. consil. 291. n. 6. vol. 4. Socin. sen. l. 1. n. 1. de reb. dub.* quam etiam opinionem dicit communem, & sequitur Paris. *consil. 73. n. 48. cons. 80. n. 29. consil. 86. n. 55. cum seqq. vol. 2. Socin. Jun. consil. 51.*
n. 9. cons. 65. n. 10. vol. 4. una † namque pars 180
scripturæ declarat alteram. *Roman. consil. 438. n. 18. Bald. & Angel. l. utrum. de petit. hared. Dec. consil. 15. n. 3. Gozadin. consil. 64. n. 11. consil. 89. n. 6. Mant. de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 13. n. 4. 5.* & verba, quæ plures habere possunt significationes, accipi debent secundum materiam subjectam, quæ hic est donatio, prout multis confirmat Cagnolus *l. semper. 9. n. 17. de reg. jur. tex. l. insulam de præscript. verb. l. si olei. C. de locat. l. si uno. ff. eod.*

Vffs siebende / **ist die** dispositio **dieses Holtzes** / **von der vorigen folgenden** / **gar nicht abgesondert** / **Derowegen wie die andere stück in vor vnd nachgehenden Worten vnnd Clauseln von den Fürsten der Stadt vbergeben** / **also hat es mit diesem Walde kein andere meinung** / **wie oben bewehrt** / **vnd zeigen die erste wort dieses Puncts**: Præter ista scilicet ante donata. Nam di-
ctio † illa præter includit sequentia præce- 181
dentibus. *Bart. & Dd. l. 1. de pig. actio. l. nam quod liquido. §. fin. de penu. legat.* **Welches noch klärer der damit vbergebene P. außweiset** / Sic enim sonant verba hujus concessionis: Præter ista nemus quod dicitur D. cum P. ad usus tantum reponimus civitatis.

Nun ist aber der P. dardurch der Stadt proper **gut worden** / **vnnd vnder den Bürgern Ver-**
erbet / Concessio † a. declaratur ex usu sub- 182
secuto. *Cravet. consil. 612. n. 3. vers. & in concessione superioris &c.*

Darumb mag es mit dem D. Walde keinen
andern Verstandt haben / quia connexa † non 183
sunt dividenda. *Bald. c. cum omnes n. 6. de constit.* ut nec continentia. *l. nulli n. C. de judic.* sed ejusdem omninò juris censenda. *Monta. fin. reg. cap. 79. per l. cum qui ædes. de u-*
sucap. quod & natura copulæ † CUM requi- 184
rit, ut omnia copulata in omnibus æquo jure convenire debeant. *l. si hæredes plures de condit. instit. Jas. l. divus. n. 24. de re judicat. l. ea tamen adjectio. ubi gl. Bart. & Dd. de legat.*
3. Et † CUM (quæ particula hic ponitur) 185
esse dictionem copulativam & implicativam, ac denotare par & simile jus tradunt Glossa & Dd. *l. negat. de mortuo infer. l. consensu. de actio. Bald. in rubr. C. de institor. actio. &*
in l. cum quidam in fine. ac ponitur † augmen- 186
tativè non taxativè. *l. si cui omnes in princ. l. si ancilla cum liberis de legat. 1.* ac principaliter copulat, sic ut æquo pariq; jure copulata per dictionē CUM censeantur. *l. si quis inquilin. §. si ita. l. si ancilla. de legat. 1. Bart. Bald. & Dd l. 3. C. si pēdēt. appell. Bart. l. 1. ff. eod. tit. Ang. & Imol. l. fin*
de

de pub. judic. Bart. & Dd. l. Gallus. §. quidam rectè. de lib. & postb.

Die achte einrede ist wider den hellen klaren
Beschluß der Rechtsverstendigen / die da ein-
187 mütig dahin schliessen / quod † concessio, in
qua non fit mentio feudi, pro vera conces-
sione, & plena donatione, non autem
pro feudali debeat haberi, & sit interpre-
tanda. *Rolan. à Valle consil. 1. num. 26. consil. 85. num. 18. 19. 22. 23. 29. 30. 37. 55. lib. 4.* inprimis
si verba contractus, ut hic, donationi con-
gruant. *idem Rolan. à Valle consil. 8. num. 3. vol. 1.* & in terminis, quod concessio facta
à principe de pratis, terris, sylvis non pro-
bet bona feudalia. Roland. *consil. 32. num. 12. & 14. vol. 2.* sed potius judicari debeat
vera donatio quam concessio feudi. *Roland. à Valle consil. 50. num. 18. 31. & num. 33. vol. 3.* ad idem Augustus Berous *consil. 158.*
188 *num. 20. cons. 65. lib. 1.* ac quod verba † con-
cedere, donare & similia innuant conces-
sionem factam pleno jure, etiam quoad di-
rectum dominium, confirmat consil. 67.
num. 21. ubi etiam *num. 24.* consequenter
probat, non esse nec videri debere conces-
sionem feudalem, *consil. 65. num 15.* sed po-
tissimum 19. *lib. 1.* addens *num. 20.* rationem,
189 quoniam talia † verba latissimè, contra
principem pro donatariis, sunt interpre-
tanda, etiamsi privilegium esset à principe
concessum, idem Aug. Berous *consil. 66. num. 8. vol. 1.* ut donatio plena potius quam feu-
dalis, aut alia utilis Dominii concessio cen-
seri debeat, ut *ibi* prosequitur *num. 24. & 30.*
190 præsertim † quoties, ut hic, verbum Do-
nationis aut simile, geminatum est, & ali-
quoties repetitum. *Berous consil. 152. num. 11. lib. 2.* licet aliqua verba possent inferre
concessionem feudalem. Berous *ibidem*
191 *num. 13. & 18.* subjungit, nedum † in casu
claro, sed etiam dubio, interpretandam es-
se concessionem allodialem, non feuda-
lem. §. *inter filiam. si de feud. defunc. Jas. l. si priusquam. num. 40. cum seqq. de oper. nov. nunciat.* maximè quando pro majori par-
te signa & verba concessionis arguunt esse
donationem, ut ibidem *num. 19.* fusius exe-
quitur. *& consil. 110. num. 69. lib. 2. cons. 82. num. 10. lib. 1.* potissimum quando ob meri-
ta præcedentia (sicut hic est expressum)
concessio est facta. *Aug. Berous consil. 152. n. 10. lib. 2.*

Derhalben hat man diß falß der Erben nicht
192 gedencken sollen / sintemal die † Städte nicht
sterben / noch Erben verlassen / *l. an usufructus. 63. de usufruc.* & casum † aratri expectare
193 (de quo in l. si ususfructus. 21. Quib. mod.
ususfr. amittat) inhumanum fuerit, nec
jura contractuum id patiuntur. *l. inter. §. sacram de V. O.* quanquam ne tum quidem
heredem habent, ut horum tali casu menti-
onem facere prorsus alienum & absurdum
fuerit.

Die neunde Einrede hat nit stat in conces-
sionen vnd vbergaben. Nam concessio † facta 194
de contentis, in certo loco vel intra certos
fines, omnia comprehendit & includit,
quæ concedens ibi habuit. *Paris. consil. 27. num. 14. vol. 1. & cons. 8. n. 6. eod. vol. 1.* quod
supra in rationibus decidendi fusius est de-
claratum, & ex Montano de finib. regund.
atque aliiis comprobatum est.

II. QVÆSTIONIS RATIO DUBITANDI.

BEy der andern Frage möchte einen zweif-
fel machen / daß noch in 30. Jahren / we-
gen der abgebrandten Leuten / im Ampt
L. die Herrschafft vmb Bawholtz angesucht /
welches gar nicht von nöhten gewesen were /
wann krafft der concession J. f. gn. dessen be-
rechtiget gewesen. Unde ex † observantia & 195
opinione secuta declaratur non aliam fu-
isse concessionem contrahentium opinio-
nem. *Cravet. consil. 612. n. 3.*

So ist dis auch eine servitus juris lignandi.
l. plenum 12. verb. lignis ad usum quotidia-
num. *l. divus. 23. de usu & habit.* quasi pro-
pria Duci ad usum castri L. & sic in realem
servitutem concessa. *Cyn. l. ult. n. 3. C. de præscrip. long. temp. Bart. l. 1. n. 2. de servit. per l. Lucius. 37. l. pecoris. de serv. rust. prædior. l. Mela. 14. §. 2. de aliment. legat. gl. l. 1. verb. computanda. de servit. rust. prædior. ex l. qui aliena. §. uno. de negot. gest. l. 2. 3. 4. 5. 6. de servit. rust. & ibi.* Cast. Angel. dicens esse commu-
nem.. §. *ult. Inst. de servitutib. l. 1. §. pen. C. de*
aqua quotid. Servitutes † autem odiosæ sunt, 196
nec extendendæ vel ampliandæ. *l. altius. C. de servit.* sed potius restringendæ. *l. si cuj. 9. ff. eod. tit.*

RATIO DECIDENDI II. QVÆSTIONIS.

ABer wie dem / lauten die Wort in gemein
& generaliter, Dartho hebben vns
die von D. thogesecht / vnd die
Freyheit gegeven / dat wy tho ewigen
tiden op vnsers Schloß L. behüff so viel
Holtz vth jhren Walde hawen vnd ho-
len sollen laten / als vns dartho nohte
were / höher sollen nock die vnsere ohne
jhren willen / dar nicht inne fahren oder
hawen.

Diese constitutio servitutis lignandi in a-
lieno (ut meritò servitus judicari debeat. *d.
l. 2. 3. cum seq. de servitut. rust. l. divus. l. ple-*
198 *num. de usu & habitat.* cui † enim servitutis
congruit definitio. *Bart. & Dd. l. 1. de servit.*
& definitum. *l. 1. §. 1. ubi Bart. & Dd. in princ.
de dol. mal. l. omnis. de reg. jur. Rolan. à Valle
trac. de jur. dot. quæst. 5. in princ. Juvenalis à costa*
199 *forti tit. Inst. de obligat.* nam † convertibilia
sunt. *gl. Dec. Cag. & Dd. l. omnis. de reg. jur. E-
vebar. loc. 3. à definit. in princ.*) ist weder vff
Brenn oder Bawholtz gerichtet noch specifi-
cirt, sondern lautet in gemein: op vnsers Schloß
L. behüeff so viel Holtz auß jhren Walde hawen
vnd holen sollen laten / als vns dartho noht
were.

200 Daher wird solche † Dienstbarkeit respectu
prædii servientis, vnd Freyheit / wie es genant
wird / quoad prædium dominans müssen in
gemein determinirt werden / nach behüff vnd
nohte des Hauses L. es sey zu brenn- oder baw-
holtz. *Bart. Castrens. & Dd. l. pecoris. l. Lucius.
de servit. rust. prædior. Bald. rub. C. de usufr.
Ang. d. §. ult. Inst. de servitut. Cepolla eod. cap.
2. de serv. real. n. 6. & de serv. rust. prædior. cap.
4. & de aqua duc. n. 4. 5. & cap. 7. de servit. a-
quæ haustus. Fab. §. æquè. n. 2. 3. 4 5. 6. Inst. de
actio. l. si cui. 9. de servit. l. ergo. 5. in fin. vers.*
quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. *l.*
201 *certo qui. 13. §. 1. de serv. rust. præd.* Verba † e-
nim generalia generaliter intelligi debent.
Cravet. consil. 133. n. 1. cons. 3. n. 1 cons. 333. n. 5.
202 *Bald. consil. 191. lib. 1.* nec restringi † dispositio
generalis debet nulla restringendi ratione
apparente. *Bald. consil. 49. lib. 4. Cravet: cons.
84. n. 14. consil. 133. n. 6. & 8.* & promissio †
203 generalis generaliter præjudicat. *l. ult. C. de
promiss. dot. Bald. l. pactum. 3. quæst. 17. C. de*
204 *collat. & consil. 176. in fine. lib. 4.* ac † imputan-
dum est ei, qui generaliter absq; distinctio-
ne concessit. *Bart. Bald. Jas. & Dd. l. sub præ-
textu specierum. l. si de certa. C. de transac. l. qui
Romæ. §. duo. ubi Angel. de V. O. Alex. consil. 11.*
205 *n. 12. lib. 1.* etiam † in strictis. *Jas. & Dd. l. 1. de
V. O. l. fin. Quod cum eo qui in alien. potest.*
206 Sed & † verba indefinitè prolata sunt gene-
raliter accipienda. *gl. ult. l. fin. C. de hær. vend.*
ubi glossa extendit hoc ad verba contrahen-
tium, & quod etiam in servitutibus indefi-
nita æquipolleat universali. *tex. l. qui ædifi-
cium. 21. de serv. urb. prædior. Bart. l. si necessa-
rias. 8. §. si annua. de pig. act. ubi gl. verb. his
verbis.* maximè cum ratio diversitatis inter
unum & alterum casum dari non possit.
Dyn. c. nemo potest. 6. n. 7. de reg. jur. in 6. Mant.
207 *de conjectur. lib. 3. tit. 4.* Sed & pactio † servi-
tutis obscura contra constituentem, qui le-
gem apertius dicere potuit, est extendenda.
l. si arborem. 16. §. hæc lex. de servit. urb. prædior.
nec malè probat hoc. l. arboribus. 13. ff. de
usufruc. *in princ. ib.* arboribus usuram usq;
ad usum villæ. *& vers.* materiam tamen ip-
sam succidere, quantum ad villæ refectio-
nem satis. *& post.* aliudvè quid ædificio ne-
cessarium sumere potest.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI IN II. QVÆSTIONE.

DAgegen nichts thuet das ansuchen vor
arme verbrandte Leute / dann solche
Stewer in der Freyheit nicht vergönnet
noch zugelassen / sondern allein zur behüeff vnd
noth des Hauses L. Darumb billich vmb solche
abhawung angesucht / Daher vnsere meinung
gesterckt wird / quod servitutes † sint odiosæ, 208
nec ultra quam actum aut conventum ex-
tendendæ. *l. servitutes. 19. §. pen. de serv. urb.
prædior. l. ergo 5. cum ll. seqq. & passim. de serv.
rust. prædior.* Actus † enim qui aguntur, et- 209
iam in servitutibus, ultra eorum intentio-
nem operari non debent. *Cepolla de serv.
rust. prædior. cap. 9. de jure pascendi. n. 27. ad
idem Chass. in cons. Burg. rub. 4. §. 16. in fin.*

III. QVÆSTIONIS CONIECTIO.

DAß der Raht vnd Stadt mit dem Lan-
desfürsten als potentiore in commu-
nione zubleiben bedencken hat / seind die
gute Leute nicht zuverdencken / quia communio
† plura affert incommoda. *l. 2. C. quan. &* 210
*quibus quarta pars. l. si non sortem. 26. §. si cen-
tum. 4. de condic. indeb. Hermo. datus l. 4. §.
Cato. n. 154. & 437. de V. O. per l. si quis aliam.
46. de solut. l. cum ejusdem. 34. l. quod si nolit. 31.
§. si plures. 4. de ædilit. edic. Paulus de pico l. in
quartam. 91. n. 140. 143. ad L. falcid. l. qui neq;
8. §. ult. verb. difficultas communionis. de reb. cor.*
& in terminis servitutis. tex. l. in re. vers.
propter immensas contentiones. *de serv.
urb. prædior. l. cum pater. 77. §. dulcissimis 20.
de legat. 2. Monta. fin. reg. cap. 26.* nec poten-
tioribus † pares esse possumus. *l. 2. de alien.* 211
jud. mutan. caus. præsertim superioribus, qui
sunt onerosi, & † quasi per alluvionem la- 212
tenter ad se omne jus trahunt. *Geminia. n. 2.
& 4. c. 1. de off. ord.*

Daher mag niemand gezwungen werden in
gemeinschafft zubleiben. Ideoque nullus † in 213
communione manere cogitur. *l. ult. C. Com.
dividun. Corn. consil. 326. n. 19. vol. 1. cons. 24. n.
14. vol. 2. cons. 48. n. 3. vol. 3.* ne quidem ex
communione perpetua. *l. nulla. 71. ff. Pro soc.
Corn. consil. 48. n. 2. vol. 3.*

Es ist aber zubesorgen / daß dieser Fall vor eine
gemeinschafft oder communion nicht wird an-
gesehen werden / sondern vor eine Dienstbarkeit
vnd

vnd freyheit/ zur behuff des Hauses L. dem Fürsten zu vnterthenigen gefallen freygelassen/ vnd derwegen der Stadt solche bewilligung vnd nachlassung zuhalten schüldig. *l. præses. & tot. tit. C. de servitutib. ac ff. eod. ex l. sicut. 5. C. de oblig. & actio.*

Jedoch möchte zum vertrag helffen die gemeine noth der Stadt/ so zu behuff des Ziegelofens vnd sonsten nicht vmbgehen kan/ dahin zu arbeiten/ damit das Holz numehr geheget werden müge.

214 Multa † namque permittuntur ob ne-
cessitatem publicam, maximè contra com-
munes juris regulas, *l. 1. de off. ejus cui mand.*
215 *jurisd.* Necessitas † non habet legem. *Cag. l.*
quæ propter necessitatem. in princ. de reg. jur. Ti-
raq. de retrac. lig. §. 26. verb. non potest, n. 18. &
de pœnis. causa 23. num. 4. l. 2. §. in eadem ad L.
Rhod. de jac. Philip. Port. consil. 3. n. 48. cons. 118.
216 *n. 6. Paris. consil. 32. n. 12. vol. 2.* Et de † qua-
cunque dispositione generali intelligitur
exclusus necessitatis casus. *Cravet. consil. 6.*
217 *n. 91.* Imo † ob ejusmodi communem ne-
cessitatem a lege receditur & recedi potest.
Philip. Port. consil. 3. n. 48. cons. 16. n. 2. cons. 19.
n. 88. consil. 38. n. 22. & 34. cons. 163. n. 18. Nam
218 † casus necessitatis legi adæquatur, *auth. no-*
vissimè. vers. nisi ex necessitate. C. de administ.
tutor. & licitos facit contractus, qui aliàs il-
liciti essent. *Petrus Gerar. sing. 100. verb. neces-*
sitas. n. 24. 25. Guido Papæ decis. 156. alias. decis.
Tholos. 256. Jas. n. 2. in 4. limitat. post Alb. An-
gel. Roman. l. principalibus. Si cert. petat.

Welcher gestalt aber vnd wie weit man mit dem Fürsten sich einlassen soll/ müssen die vmbstende/ Zeit/ Ort/ vnd andere gelegenheit geben.

Wann man J. f. gn. mit Gelde abfinden/ vnd das gegönnete Holzrecht gleichsam wider keuffen/ oder doch vmb ein Jehrlich Geld oder Holz Zinß erlangen könte/ were es wol der nehefte weg.

Dann daß man ein stück des Waldes J. f.
gn. einreumen sol/ ist nicht zurahten/ angesehen
dardurch die alte Grentze/ Marck vnd Graben
möchten verrückt werden/ welches † nicht rath- 219
samb noch rechtmeßig. *Montan. fin. reg. cap. 21.*
n. 1. l. in finalibus. ff. fin. regundor. l. 2. ubi gl. C.
eod. tit. & finium † variatio variat res ea- 220
rumque dominia. *l. 3. C. fin. reg. Montan. eod.*
trac. cap. 22. n. 1. 2. Paris de Puteo c. in probatio-
ne. n. 3. de finib. feud. per l. 1. ubi Bart. C. si unus
ex plurib. Afflic. decis. 23. n. 1. Paris. consil. 104.
n. 25. vol. 1. Alex. consil. 69. in princ. vol. 1.

So würde dardurch die communio, quæ
valdè molesta, & quasi latens incremen-
tum, quo tales vicini superiores paulatim
proxima ad se trahunt. *Gemin. c. 1. n. 4. de off.*
ordin. nicht vffgehoben/ sondern besorglich ge-
mehret vnd gehauffet. Viel weniger kan ich rah-
ten/ daß diese gute Stadt dem Fürsten das dire-
ctum Dominium, wie vorgegeben/ etwa einreu-
men/ vnd sich an den usum oder utile domini-
um begnügen/ vnd also gleich im Lehen diesen
Wald empfangen sol. Dann daraus vber die
obgedachte besorgliche newerung vnd weitleuff-
tigkeit/ auch andere jrrung/ eingrieff vnd spenn
teglich zubefahren weren/ propter multiplices
† causas, quibus Vasallus à Domino privari 221
feudo potest. *tot. tit. Ex quib. caus. feud. amit-*
tat. cum simil. Curt. de feud. p. 4. Zas. in epitome
feudali p. 10. de feud. privat. & amiss. per tot.
Jul. Clarus §. feudum. quæst. 49. cum multis
seqq.

So viel hab ich vff diß mal von diesem Handel zuerinnern gehabt/ Salvo.

CONSILIUM CCCII.

De Successione.

SUMMARIA.

1. *Optio & electio jus dominii acquirit, facta præsertim post aditam hereditatem.*
2. *Optio est jus & quidem quærendum: Electio est jus quæsitum.*
3. *Monasteria sunt sacræ ac divinæ res, & Deo dicatæ.*
4. *Divinæ res digniores sunt humanis; & primo loco tradendæ.*
5. *Digniora sunt præmittenda.*

I. Quæstionis
Rationum Dubitandi.

6. *Monasteria à prophanis rebus separata, & territorio ordinarii exempta sunt.*
7. *Paria sunt locum esse exemptum, vel in territorio non esse situm.*
8. *Exempta non veniunt in dispositione generali.*
9. *Inclusio unius est alterius exclusio. Limitatur n. 132.*
10. *Non disposita nec excepta, manent in dispositione juris communis & regulâ.*
11. *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
12. *Legatum quod non est, nec ademptum; sed apud hæredem relictum censetur.*
13. *Notoria non opus est allegari.*
14. *in Referente non potest esse plus quàm in relato.*

15. Successor non debet esse melioris conditionis quàm author suus. Limit. nisi ex alio jure veniat. n. 134.
16. Clausula præcedens declarat sequentia.
17. Contraria sunt, quæ habent contrarias qualitates & effectus.
18. Qualitates diversæ habent contrarietatem per indirectum.
19. Contrarietas non præsumitur sed evitanda est interpretatione.
20. Corrigere seipsum, & sibi contrariari in una eademq; scriptura nemo præsumitur.
21. Geminationis effectus est magnus.
22. in Legatis testatoris voluntas attendenda est.
23. Voluntas testatoris est lex heredibus, nec offendenda.
24. Voluntas testatoris principem locum tenet, & totum facit.
25. Voluntas testatoris omnia moderatur & interpretatur: etiam contra verborum proprietatem. n. 26.
27. Interpretatio alia quærenda non est, quando testatoris voluntas est clara.
28. Conjecturata etiam testatoris voluntas contraria omnia tollit.
29. Testatoris voluntas etsi aliunde quàm ex testamento appareat, ad unguem servanda est.
30. Protocollum fidem facit, quando instrumentum inde sumptum discrepat, vel de ejus interpretatione quæritur.
31. Voluntas patris ultima etiam ex imperfectâ scripturâ probari potest, quæ inter liberos valet.
32. in Testamento subsecuta repetita censentur, quæ in protocollo consignata sunt.
33. Frustra aliquid positum esse in legatis, præsumendum non est.
34. Relatio non potest plus comprehendere quàm relatum.
35. Sequentia sumunt interpretationem ex præcetibus, & contra.
36. Separatorum separata est ratio & natura.
37. Dispositio hominis ab una re ad aliam extendi non debet.
38. Argumentum à temporalibus ad ecclesiastica non valet.
39. Ecclesiastici non curant causas sanguinis, sed ab iis abstinere debent.
40. Ecclesia non laborat de servitiis militaribus & personalibus, sed bursalibus.
41. Argumentum non valet, quando plus est in conclusione, quam in præmissis.
42. Diversas qualitates quæ habent, diversos etiam habent effectus.
43. in Consequenti non est plus quàm in antecedenti.
44. Præscriptum tantum, quantum possessum. Obtinet hæc regula potissimum, quando alter in possessione est. n. 46.
45. in Territorio uno quæ sunt, diverso jure non censentur.
47. Consequens qui vult, vult etiam necessarium antecedens.
48. Usus Patrisfamilias magis facit appertinentias, quàm Jurisdictionem.
49. Pertinentiæ sunt, quæ ex statuto vel consuetudine cuiq; rei accedunt. & 89. 117.
50. de Pertinentiis idem judicatur, quod de rebus ipsis. & n. 118.
51. in Latifundio uno eodemq; unus aliud, & alius aliud jus habere potest.
52. Jura vel appertinentias cum castro sibi concessa qui intendit, nec tantum de illis, sed & potestate concedentis probare debet.

Primæ Quæstionis
Rationum Decidendi.

53. Ecclesiæ sunt de territorio, in quo situantur. & cum illo transeunt. n. 54. 113. 131.
55. Prælati sunt status territorii.
56. in Toto quod juris, idem & in parte.
57. Concessio intelligitur de toto jure concedentis: præsertim Principis.
58. Jus cum habetur in toto territorio, loca particularia reclamare non debent.
59. Situm in territorio ejusdem juris præsumitur.
60. Pertinentia territorium sequuntur, & jure principalis comprehenduntur.
61. Testatoris verba diligenter sunt spectanda, nec otiosa putanda.
62. Unio & incorporatio fit auctoritate superioris.
63. Incorporatio confirmatur possessione 30. annorum in temporalibus, & 40. in ecclesiasticis.
64. Incorporatio competit ei qui jus alienandi non habet.
65. Incorporata & adhærentia simul conceduntur, etsi non exprimantur.
66. Glossæ auctoritas major est Doctorum.
67. Jus retorsionis obtinet in feudalibus.
68. Æqualitas inter liberos servanda est. & n. 122
69. Ex Observantia secuta sumitur interpretatio dubii.
70. Interpretatio Legis, comparatur interpretationi ultimæ voluntatis.
71. pro Expresso est, quod habetur per relationem.
72. Principalis res ubi non debetur, ibi nec ejus æstimatio.
73. de Aperta re dubitandum non est.
74. Exceptio est de regula, & confirmat eam in casibus non exceptis. & n. 91. 104.
75. Exceptio facit comprehendi sub generalitate, quæ ejusdem sunt generis cum exceptis, quamvis aliàs non comprehenderentur. Ampliatur in regalibus. n. 76.
77. Status antiquus non est immutandus.
78. Consuetudo decem annis præscribitur.

79. Con-

Reſolutionis Rationum Dubitandi in Prima Quæſtione.

II. Quæſtionis
Rationum Dubitandi.

Ratio-

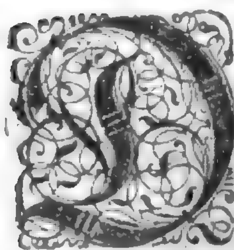
Rationum Decidendi in
II. Quæstione.

151. *Subjecto sublato pacta adjecta deficiunt.*
152. *Legati causa cessante, cessat effectus.*
153. *Constitutum pro alio non valet, si illud, pro quo constitutum est, non debeatur.*
154. *Ademptio legati, & correctio à testatore in continenti facta non præsumitur.*
155. *Liquidum instrumentum non putatur, nisi conditio ipsi inserta probetur adimpleta.*
156. *Falsa causa in institutione vitiat: non in legatis.*

III. Quæstionis
Summaria.

157. *Fratres conciliare, pietatis est officio fungi.*
158. *Compromissa stricti juris sunt.*
158. *Filiæ in testamentis non institutæ, reddunt illud nullum, etiam quoad alias, nisi renunciaverint legitimè paternæ hæreditati.*
159. *Pater de Feudo vel Ducatu testari non potest.*
160. *Ecclesiastica bona legari non possunt, nec de iis legatis debetur æstimatio.*
161. *Universitates liberis relictæ, titulo honorabili relinqui intelliguntur.*
162. *Testamentum facto approbatum quis impugnare non potest.*
163. *Parti uni permittendum non est, quod alteri non liceat.*

Der Fall/ so zuberathschlagen/ verhelt sich kürtzlich volgender gestalt.



DEr Durchleuchtigste Hochgebohrne Fürst vnd Herr/ Herr F. hochlöblichster Christmilder Gedechtnüß/ hat in S. f. gn. Testament vff den Fall/ Weiland der Hochgebohrnen Fürstin vnd Frawen/ Frawen D. &c. Wittiben/ numehr auch Hochseliger Gedechtnüß/ Tödtlichen abgangs/ welcher dann hernacher erfolget/ deroselben innegehaltene Widdumbs Ampter/ sampt deren ein vnd zugehörungen/ s. f. gn. andern Sohne/ dem auch Durchleuchtigen/ Hochgebornen Fürsten vnd Herrn/ Herrn J. C. &c. an stat J. f. gn. erstmals vertestirten Ampter vorm B Walde gelegen/ als N. vorm Walde &c. zu optiren vnd zu wechseln/ auch vff maß/ wie die vbrigen J. f. gn. zurtheilte Länder/ anzunemen vnd inzubehalten freygestellet. Darauff auch J. f. gn. nach bemeltem tödtlichem Abgang höchsterwehnter Churfürstin solche Widdumbs Ampter mit jhren ein vnd zugehörungen von J. f. gn. Herrn eltesten Brudern vnd Miterben/ dem auch Durchleuchtigsten hochgebornen Fürsten vnd Herrn/ Herrn L. &c. an stat derer vor dem B. Wald Amptern/ die J. f. gn. dagegen wider heraus zugeben sich erbotten/ begehret/ quæ optio † seu electio jus Dominii acquirit, & executionem secum trahit, maximè quando (velut hic) fit de rebus non aliis, sed à testatore relictis. *l. apud. 20. ubi Bart. notat n. 1. de opt. lega. l. servi electionem. ubi idem Bar. Jas. n. 6. 16. 17. & Dd. de legat. 1.* & dominium rei legatæ ex ea optione acquiritur, præsertim factâ, (ut hîc) post aditam hæreditatem *latè Jas. n. 6. 7. 8. l. Julianus. de legat. 1. l. re conjuncti. num. 58. de legat. 3.* Nam optio † est magis jus quam factum, & magis jus quærendum, quam quæsitum, sed electio permissa ex optione facta est jus quæsitum. *Jas. d. l. Julianus. n. 18. & 19. de legat. 1.* 1 2

Hierinnen haben J. f. gn. alsbald/ doch also/ gewilliget/ daß sie zwey stadliche/ in angeregten N. Amptern ohne mittel gelegene Closter/ desgleichen zwey Ampter/ vermüge Väterlichen Testaments/ vnd angezogener Rechte/ außziehen/ vnd für sich behalten wollen/ Hieraus/ meines ermessens/ entstehen nun diese drey folgende fragen zuentscheiden.

I. Quæstio.

Erstlich/ ob angeregte beyde Closter mit den Amptern J. fr. gn. billig bleiben vnd folgen sollen.

Monasteria † sacræ res & divinæ sunt, & DEo dicatæ. *l. generali. 13. verb. ecclesiæ vel monachio. auth. ingressi. verb. se suaq; dedicant DEo. cum ll. seq. l. Sancimus 22. verb. ecclesias vel monasteria. & verb. res divinas. C. de sacros. eccles. cl. 1. ubi Dd. de reb. eccles. non alienand. Bald. auth. similiter. in princ. C. ad L. Falc. Rom. consil. 235. quoad princ. n. 3. 4. Tiraq. de privileg. piæ causæ. 7. privil. vers.* Primùm igitur. Quapropter etiam digniora † sunt. *d. l. Sancimus 22. verb. monasteria. cum vers. seq. verb.* Cur enim non facimus discrimen inter res divinas & humanas? & quare non competens prærogativa cœlesti favori conservatur. *C. de sacros. eccles.* ac consequenter de his primùm agendum. *gl. notab. c. quorundam. verb. prædicato-* 3 4

ratorum de electio. lib. 6. Cyn. Cast. & Dd. l. 3. C. de sum. Trinit. Everar. loc. 1. ab ordine. circa fin.
5 juxta regulam: digniora † esse præmittenda. *l. 2. de stat. hom. §. ult. Inst. de jur. nat. Jas. n. 13. 14. & ibi communiter Dd. in rub. si cert. pet. & C. de in off. test. in rub. n. 2.* Wie denn auch die Herrn Gebrüdere selbsten in jhren Wechselschrifften erstlich von angeregten Clöstern/ hernacher von den streitigen Emptern handeln/ daß also die erwehnte ordnung auch diß fals zuhalte.

II. Quæstio.

Zum andern/ Ob J. f. gn. gemelte zwey Ampter außzuziehen vnd für sich zubehalten befügt sey.

III. Quæstio.

Auff den Fall die 5. specificirte NM. legirte Ampter das jenige/ vnd so viel nit ertragen/ was die NB. Empter/ ob alsdenn mens testatoris **gewesen sey/ daß die vbrige beyde Embter/ hochgedachten Hertzogen auch verbleiben/ oder je vmb so viel verhafft/ als der vberschoß der NB. Empter vnd der abgang von den NM. ist.**

IV. Quæstio.

Wann die NM. Empter/ so Hertzog J. C. Gemahl an stat der NB. zu jhrem Widdumb verordnet/ die jenige gefell nit ertragen/ so die NB. Ob alsdenn J. f. gn. solcher Gefell halben vff alle 7. NM. Empter gnugsam versichert werden/ vnd J. f. gn. darumb verhafft sein sollen.

V. Quæstio.

Ob der Marck Brugk ein stück vnd pertinens **sey des Ampts NB. vnd derwegen Hertzog J. C. zustehet/ vnd sich deswegen in vorgehender** permutation **mit J. f. gn. zuvergleichen/ vnd an stat dessen gnugsame erstattung zu thun gebühren.**

VI. Quæstio.

Vors sechste/ wann bey J. f. gn. in der güte nichts zuerhalten oder zuerlangen were/ welcher gestalt alsdenn die sache vff den Fall vorzunemen/ vnd zum gewündschten ende außzuführen/ zu determiniren **vnd zuentscheiden.**

RATIONES DUBITANDI
IN I. QUÆSTIONE

NUn scheinet anfenglich/ so viel die Clöster belangt/ daß des itzigen Herrn Churfürsten Intent zu Recht wol ergründet
sey/ Sintemal vnverneinlich/ daß die † Clöster/ 6
als pia loca, & res sacræ, DEO dicatæ, von den prophanis rebus abgesondert/ *l. pen. l. ult. C. de sacros. eccles.* Vnd daher auch aus dem territorii ordinarii exempt sein. *Paris. consil. 22. mandatum. n. 4. vol. 4.* ubi dicit, Sic de jure communi constitutum esse, per gl. ordinariam *in princ. 15. q. 1. c. quam sit. in fin. 18. q. 2. c. conquerente. 16. ubi Gl. verb. duos solidos. & Panor. notab. 4. c. dilectus. 18. ubi Panor. de off. ordin. ar.* Derwegen es dafür zuhalten/ als wann sie in den NM.
Embtern nicht gelegen weren/ quoniam paria † 7
sunt locum esse exemptum, vel in territorio nō esse situm. *Jas. l. ult. n. 5. de jurisdic. omn. jud. per c. cum episcopus. ubi gl. de off. ord. in 6. Joan. ad Geminian. c. 2. de cōstitut. eod. l. 6. Gemin. c. 1. in fin. de privileg. lib. 6.* quam regulam ad monasteria trahit Angel. *consil. 233. quædam Domini n. 3. 4. Jas. præall. versic. in monasterio exempto.* Vnd daß der Herr Vater davon mit gemeinen Worten nichts disponiret habe/ quoniam exempta
† nō veniunt in dispositione generali. *Bal. l. 1.* 8
n. 22. C. de furt. per l. legatorū. §. si plures. de lega. 2.

Zum andern/ seind in Väterlicher anordnung vñ disposition, alle stück des NM. Widdumbs/ in specie, vnd mit Namen gesetzet vnd außgedrückt/ aber dieser beyden Closter wird mit dem geringsten Wort/ vngeachtet/ es ansehenliche stück seind/ gar nicht gedacht. *Bal. l. precibus. 8. n. 10. C.*
de impub. substit. Inclusio † igitur unius est ex- 9
clusio alterius. *l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor. 12. de judic. Jas. l. 1. §. adipiscimur. n. 4. de acq. poss. Jas. l. 1. in 2. lec. n. 19. C. de sacros. eccles.* &
non † disposita manent in dispositione juris 10
communis: Et non excepta manent sub regula. *l. Titiæ textores. de legat. 1. l. Oratio. ff. si ingenuus esse dicatur. Sebastian. Prima reg. n. 42. Decius. n. 21. cū seq. l. 1. de reg. jur.* imò ipsa exceptio
† confirmat regulam in casibus nō exceptis. 11
Dec. n. 25. Cagnol. n. 36. l. 1. de reg. jur. Everar. loc. ab except. ad reg. n. 3. Rom. consil. 100. n. 2.

Nun hat/ vors dritte/ der Herr Vater den Eltesten Sohn/ als zukünfftigen Churf. zu seinem Universal Erben eingesetzet/ vnd alle J. Ch. gn. Fürstenthümer/ Land vñ Leute/ Stifft &c. sambt der Chur itzt regierendem Churf. allein verlassen/ außgenommen der Embter/ so Hertzog J. C. dem andern Sohn außgezogen vnd vermacht worden. Exceptio igitur, ut dictum, confirmat regulam in casibus non exceptis. *l. quæsitum. §. denique. ubi Bar. & Dd. de fund. instr. lega. §. ut a. In auth. de non alienan. l. jubemus. §. fin. de milit. test.*
ut quod † non est prælegatum, nec ademp- 12
tum, sed apud hæredem in universitate bonorum relictum censeatur. *latè Francisc. Mantica de conject. ult. vol. lib. 7. tit. 1. n. 9. l. legatum. 119. in princ. de legat. 1. l. 1. & ult. de his quæ pro non script. haben. l. unic. §. 1. C. de cad. tollend.*

Vffs vierde/ ist aus der Widdumbs verschreibung vnd specification Zettel abzunemen/ daß

der Churfürstin seel. diese Clöster mit dē Embtern nit verschrieben worden/ darneben auch mennig-lichen bewust/ daß dem zu folge nicht höchst gedachte Churfürstin zu vnd mit den verschriebenen Embtern/ diese beyde Clöster nie innen gehabt ha-
13 be. Notoria† autem non opus est allegari. Jas. l. si ung. §. pact9. n.25. de pact. & l. si vero. §. qui pro. n.12. Qui satisd. cogan. Alciat. de præsupt. p.2. n.18.

Nun seind aber diese Empter J. f. gn. vertestirt/ Jnmassen die der Churfürstin verschriebē gewesen/ darumb auch J. f. gn. so wenig als hocherwehnte Churfürstin sich dieser Clöster anzumas-
14 sen habē. Non † n. potest plus esse in referēte, quam in relato. l. ult. C. de fals. caus. adject. legat. Auth. si quis in aliquo. C. de eden. Cum successor
15 † non debeat esse melioris cōditionis quam suus author. l. aliud est vendere. §. absurdum. l. nemo plus. l. in omnib9. 136. §. non debeo. l. qui in jus. 138. de reg. jur. ubi Cagnolus n.2. dicit, hanc regulam non tantum obtinere in successione universali, sed etiam particulari & singulari, per l. si aqua ductus. de contrahē. empt. l. forma. §. quanquam. de censib. c.15. qui in jus. de reg. jur. in 6. l. cū heres. & passim. de divers. & tēporal. præscrip.

Ob aber wol/ am fünfften/ im Väterlichen Testament folget/ daß J. f. gn. vff maß/ wie vbrige zugetheilte Lande/ auch diese Embter inbehaltē sol/ so ist doch solchs nach der vorigen Clausel zuverstehen. l. quoties. 10. ubi gl. 11. & Sal. latè. C. fam. ercisc. l. si servus. §. ult. de legat. 1. l. legatorū. §. fin. de
16 legat. 2. quia clausula† præcedēs magis influit in sequentem, & eam declarat, & majoris est efficaciæ ad determinationē sequētis, quàm contra Jason l. pacta novissima. 12. n.4. C. de pac. Bar. l. quisquis. de legat. 3. Bar. l. avia. de condit. & demōstrat. l. si quis. §. finito. 12. de eden. Cast. Alex. Fulg. l. 1. C. de lib. præterit. Matthes. not. 151. Rō. consil. 109. pater. cons. 503. diligenter. sonst würden sie
17 wiederwertig sein. Contraria † enim sunt, quæ habent contrarias qualitates. Cagnol. 149. n.2. de reg. jur. & quorū contrarius finis vel effectus. Bal. l. 1. n. 2. 10. 13. cum seq. 7. C. de furt. & l. 2.
18 quæst. 8. C. si servus extero. se emi. imò & diversæ† qualitates per indirectum habent contrarietatem. gl. l. 3. verb. sub diversis. ff. ut legat. nomin.
19 caveat. Welches † nit vermuthlich. c. inter dilectos. §. cæterū. de fid. instr. Bar. Jas. & Dd. l. fin. §. idē quæsiit. de condic. indeb. l. præcipimus. de appel. sondern durch fügliche erklerung zuvermeiden. l. ult. ubi Dec. notat. n.1. & 3. C. de eden. Jas. l. cum falsa n.3. C. de jur. & fac. ignor. & in terminis Alex. consil. 14. viso testamento. n.5. cū seq. lib.2. Dec. jus. Cagnolus l. ubi repugnantia. de reg. jur. l. unic. C. de inoffic. dotib. l. nō est novū. cū ll. seqq. ff. de legib. Be-
20 vorab weil nicht zupræsumiren, daß † der Herr Vater in continenti vnd so bald vff einander/ in einem Testament/ sich selbst solte corrigirt haben. l. non ad ea. 89. de condit. & demonstrat. Jas. l. 4. §. Cato. n.17. de verb. obligat.

Vors sechste/ wird hernacher im selbigen Väterlichen Testament abermals wiederholet/ (cujus geminationis† magnus est effectus. Everar. loc. 21
121. A vi geminat. latè Sebast. Med. reg. 3. n.5 dz nach abziehung der zweyen Ampter/ alle ander obspecificirte stück/ zum NN. Widdumb gehörig/ Hertzog J. C. od' dessen Erbē gentzlich eingereumt oder zugestelt werden sollen &c. Weil dann diese Clöster in den obspecificirten stücken nit zubefinden/ vnd dennoch darvon abgesondert sein/ als mag nicht gesagt werden/ daß sie mit vermacht sein sollen. l. 3. l. ult. ubi Bal. C. de fals. caus. adject. l. Labeo. de supp. legat. l. si alii. de usufr. legat.

Vffs siebende/ ist in † dergleichen Fällen vnd 22
speen fürnemlich vff des Vaters willen vnd meinung zusehen. l. verbis civilibus. de vulg. & pupill. ubi Cast. & Alex. l. cum virū. C. de fide cōmiss. quæ est communis, ita Paris, consil. 41. n.15. cons. 52. n. 6. consil. 78. n.16. consil. 90. n.10. vol 2. cons. 23. n 9. cōs. 25. n.31. consil. 53. n.10. lib.3. quā regulā ab omnibus approbari tradit Socinus jun. consil. 110. n.10. lib.3. Clar9 de testam. quæst. 76. n.1. latè Francisc. Mant. de conject. ult. volunt. lib.3. tit. 3. n.1.2. cum seq. Voluntas† enim testatoris lex est hæ- 23
redibus. c. ultima volunt. 13. q. 2. Fel. de sen. cōsil. 250. n.1. §. disponat. in auth. de nupt. nec ulla ten9 offendēda Dec. l. in cōtrahēd. 132. n.18 de reg. jur. quæ † principem habet locū, & in omnibus 24
observanda. l. cum quæstio. in fi. C. de legat. Franc. Mant. præall. loc. n.1. & totū fecit l. ex facto. §. rerum. de hæred. inst. Mant. præall. loc. etiam ad interpretationē testamenti & verborum ejus. Soc. jun. consil. 3. n.17. in fin. vol. 4. & omnia † mo- 25
deratur, restringit, ampliat, interpretatur. l. 2. C. Com. de lega. l. qui indigni. C. de testa. l. si quis heredem. in fin. C. de instit. & subst. etiam † cōtra 26
proprietatem verborū. l. cum de lanionis. §. itē cacabos. vers. optimum. de fund. instruct. l. 3. C. de lib. præter. l. 3. §. conditio. de adim. legat. l. qui volebat. ubi gl. de her. inst. Socin. sen. l. in ambiguo. n.7. de reb. dub. nec unquā verborū interpretatio tantum valet, ut melior post existet. Mant. c. dict. loc. n.9. Alex. Jas. Fortun. n.77. l. Gallus. §. & quid si tantū. de lib. & posth. Itaq; † ubi manifesta 27
est volūtas testatoris, alia interpretatio non est quærēda. Paris. consil. 74. n.27. vol.3. per l. 3. C. de lib. præter. Mant. d. tit 3. n.2. l. non aliter. de legat. 3. quin imò etiāsi volūtas† testatoris tan- 28
tum sit conjecturata, tamē omnia contraria tolluntur. Fortun. præall. loc. n.3. Jo. Crot. l. filius fam. §. Divi. n.73. in fin. de legat. 1. Cast. consil. 123. ad fin. vol.1. Raph. Fulgos. cons. 23. n.2. l. cum proponebatur. in fin. de lega. 2. Dec. l. 1. n.4. C. de collat. Clarus quæst. 76. n.1. in fin.

Nun zeuget aber das Protocol vnd berathschlagung Väterlich Testaments klerlich an/ daß des Herrn Vaters Will vnd Meinung gewesen / daß diese beyde angedeutete Clöster bey dem Fürstenthumb vnd Landsessern bleiben sollen / vnd für derer Dienstbarkeit Hertzog J. C. des Jahrs nichts sol gegeben werden. Voluntas

† autem

29 † autem etiam tacita, quæ aliunde quàm ex
testamento desumitur & apparet, servanda
est ad unguem præ verbis. *l. 10. ff. de vulg. &
& pup. subst. gl. l. tale. in fin. de pac. Bal. l. unic.
in fin. C. de iis quæ ant. aper. tab. Socin. senior. l.
in ambiguis. n. 7. in tract. singul. ff. de regul. ju-
ris. Mant. de conjectur. d. lib. 3. tit. 3. n. 10.* Et
30 protocollum † fidem facit, ac ad illud re-
curritur, quando instrumentum inde sum-
ptum discrepat, vel de ejus interpretatione
agitur. *gl. ordin. c. ut veter. dist. 9. Bar. in 1. no-
tab. Bal. in 2. notab. l. illatæ. C. de fid. instr. & Bal.
ibi in rub. quæst. 2. n. 20. cum seqq. Lanfr. c. quo-
niam. 11. vers. instrumentorum productiones. n. 12.
cum seqq.* Et cum sunt diversa instrumentum
extractum & imbreviatura, statur potius
abbreviaturæ & protocollo. *Lanf. ibidē paulo
ante n. 13. per Alb. l. contractus. C. de fid. instr. An-
gel. l. publicati. 2. C. de testam.* præsertim quando
(ut hic) patris inter liberos voluntas ea est
declarata, quoniā illi creditur, & ex ea scrip-
tura voluntas ejus probatur, & fides fieri po-
test, quoniam quamvis testator in testamen-
to non adeò clarè expresserit suam volunta-
tem. *l. ult. C. fam. ercisc. Curt. jun. consil. 163. n. 4.
Card. Zab. cons. 133. n. 3. 4. Menoch. cons. 42. Juris.
31 n. 2. & 3.* quæ † etiam ex imperfecta scriptura
probari potest. *Mant. de conjec. ult. vol. lib. 3.
tit. 20. n. 2. cum ibi allegat.* & inter liberos valet.
*l. hac cōsultiss. §. ex imperfecto. C. de testam. l. ult. C.
fam. ercisc.* nō tamē negligēda est. *Māt. ibid. n. 4*

Welches auch die darvff vollzogene Veterliche
32 ordnung mit sich bringet / in quo † testamento
debent intelligi repetita, quæ in præceden-
tibus sunt tractata. *l. Titia. §. idem respondi. 1. de
verb. obligat. ubi Jas. n. 1. 2.* præsertim quæ sunt
in protocollo notarii consignata. *Bar. Bal. &
Dd. d. l. ult. & in rub. C. de fid. instrument.*

Zum achten / ist wol zumercken / daß in jetzt an-
geregter Disposition nit allein das wort Ampter /
sondern auch das wort Stück hinzu gesetzet /
vnd fürders zu noch mehrer erleuterung nachfol-
gende Clausel dabey gefüget: daß die Ampter
vñ stück / die der Churf. Wittiben verschrie-
ben gewesen. Item so zum NM. Widdumb
gehörig / J. f. gn. solten eingereumet werdē
vnd zustehen / welches alles vergeblich gesetzet /
33 do es einen andern verstand habē sol / quod † ta-
men non est præsumendum, nec admitten-
dum in legatis. *l. si quando. in prin. de legat. 1. ubi
gl. Mantic. de conjec. ult. vol. lib. 3. tit. 6. n. 1. 2.* & re-
34 latio † non potest plus comprehendere quā
relatum. *Tiraq. in legib. cōnub. circa fin. gl. 5. n. 177.
35 & gl. 7. n. 183.* & consequentia † sumunt inter-
pretationem ex præcedentibus. *l. quoties. 10.
ubi gl. & Sal. C. fam. errisc. Jas. l. pater impiam. n.
4. & 5. C. de pac.* sicut & contra *l. legatū. ubi Jas.
n. 13. & l. si servus plurium. §. final. ubi Jas. n. 3. de
legat. 1.* sequens tamen magis sapit naturam
antecedentis. *d. l. quoties. Jas. d. l. pacta. & in l. si
ita sit asscriptum. n. 13. per illum tex. de legat. 1.*

Am neundē / weisen dieser Clöster fundation,
stifftung vnd privilegien, daß den Embtern N.
vnd hie mehr nicht denn die hohe malefiz O-
brigkeit / aber sonsten weder Gebot noch Verbot /
weder Buß noch frevel / weder Stewer noch vn-
geld / oder einige andere Gerechtigkeit gebühren /
vnd ob wol durch der Churf. Regierung Abschied
Anno 1568. gegeben / dem Ambt H. zimlich viel
vff dem Closter zum G. eingereumt / so haben doch
beyde Clöster / bevorab das Closter S. noch etli-
cher massen auff den jhrigen jhre eigen jurisdi-
ction, gebot vnd verbot / desgleichen in etlichen
Fellen buß / frevel vnd wandel zunemen / wie denn
auch die Richter beyder Closter die steur vnd vn-
gelde nicht in gedachte beyde Embter / sondern ge-
rade zur Commissam vnd zum Commissariat
gelieffert haben. Separatorum † autem separa- 36
ta est ratio. *l. ult. de calum.* & natura. *Jas. l. si ex
falsis. n. 3. C. de transac.* nec dispositio † homi- 37
nis ab una specie vel re ad aliam extendi de-
bet. *l. si ita expressum. de condit. & demonstr. l. 1. §.
lex falcidia. ubi. Alex. ad L. Falid.*

Gesetzet auch / vffs zehende / wann gleich die fre-
velsachen gemelter Clöster in berührte Embter ge-
hörig weren / so folgete doch nit / daß die Intraden
vnd gefelle der Clöster dahin gehören / vnd wann
die Ambter verschafft / daß auch die Closter mit
verschaffet sein müssen. Est enim argumentum
† à separatis ab reditibꝰ tēporalibus & secu- 38
laribus ad ecclesiasticos. *l. Sancimus. 18. cum l.
seq. & l. alius. 4. ubi Dec. C. de sacr. eccles.* & eccle-
siastici † non curant causas Imperii meri & 39
sanguinis, à quibus abhorrere & abstinere
debent. *c. sententiam sanguinis. Ne cler. vel mo-
nach. Bass. in prac. crimin. tit. de foro competen. n.
160. c. ex literis. de excess. prælat. c. ad audientiā. ubi
Panor. n. 4. de crim. fals. & in c. at si clerici. n. 41. de
judic. Panor. c. 1. n. 8. de collusion. detegend. c. no-
vimus. 27. n. 4. de verb. significat.* nec servitia † 49
militaria sive personalia curat ecclesia, sed
de bursalibus laborat. *Bal. c. 1. verb. Libellariæ.
in fin. de pace const. ... Jas. in prælud. feud. n. 8.
Claud. Sysell. in spec. feud. de def. feud. mihi fol. 49.
& 50.* Itaq; † plus est in conclusione quàm 41
præmissis, contra doctrinam Alex. *consil. 121.
n. 12. vol. 1.* & ideo non valet consequentia.
*Jas. l. properandum. §. & siquidem. n. 9. C. de judic.
& l. planè. §. si controversum. n. 6. de legat. 1. l. 1. §.
deniq. n. 5. ad Trebell.* & est argumentum † à se- 42
paratis, quod nihil concludit aut infert. *l. si
maritus. C. de donat. int. vir. & uxor. l. 5. C. de præ-
script. 30. annor. l. 4. C. arbitr. tutelæ. Everar. loc. à
separat.* Nam quæ habent diversas qualita-
tes, diversos habent tractatus. *l. pen. C. de Codi-
cill. Bal. auth. si quando. n. 2. C. de constit pecun.* nec
separata ad eundem effectum ordinantur.
Paris. consil. 67. n. 5. vol. 1.

Daher denn aus berührten argumenten al-
len folget / daß die vff den Clostern hergebrachte

 Gerech-

Gerechtigkeiten / vnd weiter nichts daran / den
43 Embtern folgen müssen/ut non † plus sit in cō-
sequenti quam antecedenti. *Jas.d.l.properan-
dum. §. & siquidem. n. 9. C.de judic. Everar.loc.à
destruc.anteced.* & juxta regulam : Quantum
44 possessum † tantum præscriptum. *c.auditis.c.
cum olim. de præscript.c.cum contingat.de decim.
Bar. & Dd. l.1. de itin.actuq. privat. Schurff.con-
sil. 86.ad clarè. n.9.cent.2. Jacobin.in Invest.verb.
& cum mero.n.15.*

Jnmassen es deñ auch/vffs eilffte/mit andern Churf.
Clöstern also hergebracht / daß ein ander die hohe O-
brigkeit habe/aber einem andern die gefelle folgen. Quæ
45 † autem in aliis ejusdem territorii obtinent etiam in
istis juris esse debent. *c.6 de consuet.* cum non sint di-
verso jure censenda. *l.qui ædes.de Usucap. Mont.trac.
46 fin.reg.cap.79.n.3.* Et in † his, ubi alter est in possessio-
ne, potissimum obtinet regula, quod tantum præ-
scriptum quantum possessum, nec ultra quam pos-
sessum est extendi jus queat. *Innoc.c.2.n.3.de cap.mo-
nach. Panor. c. cum olim. n.6.de præscript. Panor.c.1.in
fin. de relig. domib. Card. cl.1. in princ. de præscript. Ja-
son.l 3.in princ.n.36.de acq.poss.*

Vors zwelffte/ hat der Herr Vater ohn allen zweif-
fel vff die vnderhaltung des von s.f.gn. zu A. angerich-
teten Pædagogii gesehen/ welchs bey den Schuldenke-
sten/ der noch vff andern Stifften vnd Clöstern darne-
ben stehet/ohne daß beyde Clöster nicht wol füglich kan
vnterhalten werden / Jst also vermuthlich/ daß J.Ch.
gn. die mittel zu vnterhaltung solchs Pædagogii davon
47 nicht kommen lassen wollen. Qui † vult enim cōse-
quens vult etiam necessarium antecedens. *l.
ad rem mobilem.de procurat.* & aliquo cōcesso,
etiam intelliguntur concessa, sine quibus id
commodè perfici nequit. *l.2.ubi Jas.& Dd.de
48 jurisdic.* Et usus † patrisfam. magis facit apper-
tinētias quā jurisdictionē, *latè Tiraq.de retrac.
prox.§.36.gl.3.n.4.per l.quod in rerum.§.si quis
post testam.de legat.1.l.prædiis.§.qui donum.de le-
gat.3.l.quæsitum.§.si quis de fund.instruc.legat.
Canon.c.cum ad sedem.de rest.spol.* Et pertinen-
49 tia † seu adhærentia sunt, quæ ex statuto vel
cōsuetudine cuiq; rei accedunt. *Paris de Pu-
teo. c. qualiter. de finib. feud. Monta.trac.fin.reg.
50 cap.80.n.7.* de † quibus idem judicatur, quod
de rebus, quibus cohærent, *c.volentes. 8. de
off.legat. l.quæ religiosis.43.de rei vend.gl.verb.ad-
hærentes. c.olim. 26. & penult.de accusat. Monta.
trac.fin.regund.cap.79.n.2.cum seq. & cap. 80. n.
51 2.3.4.5.& per tot.* Nec enim insolitū, ut in † u-
no latifundio alius illud, alius aliud jus ha-
beat. *Calcan.consil.90.n.15.consil.76.n.25. Montan.
fin.regund.cap.98.n.3.* Unde nō probat hoc es-
se quod contingit ab hoc abesse. *l.neq.C.de
52 probat.* & qui † intendit sibi jura vel apperti-
nentia cum castro cōcessa esse, probare de-
bet de dictis juribus & appertinentiis. *Mont.
trac.fin.reg.cap.89.n.10.per Oldrad.consil.164.viso.
Alex.consil.187.n.6.vers.cum per.vol. 2. Dec.cōsil.
302.in fin.* nec hoc tantum, sed etiam probare
debet de jure concedentis, quod potestatē
concedendi habeat. *Aretin.consil.164.in princ.
Montan.d.cap.89.n.11.* Sed & ex unius scriptu-
ris antecedentibus voluntas testatoris de-
bet declarari. *l.hæredes.§.sed etsi.de testam.l.si
servus plurium.§. ult.l.qui filiabus.in princ.de le-
gat.1. Francis.Man.de cojec.ult.vol.lib.6.tit.15.n.1.*

RATIONES DECIDENDI IN
I. QVÆSTIONE.

DJesem aber allem vngeachtet ist viel mehr
zuschliessen/ daß solche Clöster/ jure universita-
tis den Embtern / darinnen sie gelegen / billich
folgen/vnd also mit denselbigen/als vff den fall der ver-
wechselung vnd vermachung Hertzog J. C. gebühren
vnd einzureumen. Dann Erstlich/ ist vnverneinlich/
daß diese Clöster/auch dero Hofe vnd Stücke / imme-
diatè in der NN. Embtern vnd der N. selbs theils ge-
legen. Ideò sunt † ecclesię de territorio, in quo 53
situātur. *Bal.l.si quis in hac. 10.n.2.vers.* quia ec-
clesiæ sunt de territorio, in quo situantur,
quantum ad protectionem, non quantum
ad dominium. *C.de episc. & cler. & in gl.ult.c.
cum Bertoldus. 18. de re jud.* Folgen also dem
Ambtsherrn billich. *Abb.c.super eo.n 5.de paroch.
Mont.trac. fin.reg.cap.25.n.2.* ubi etiam repro-
bant objectum argumentum, quasi res sacrę
& religiosæ nullius sint in bonis. *§.nullius.Inst.
de rer.divis.* Nam etsi sit hoc verum in specie,
tamē transeunt † jure universitatis cum ter- 54
ritorio, in quo sita sunt. *c.ex literis.de jur.pa-
trō.verb.patrono.de sent.& re jud.l.1.C.de summ.
Trinit.l.in modicis.ubi gl.verb.accessit & Alberic.
n.2. usq. ad fin.de contrahē.empt.& l. quædam. de
acq.dom.* & consequenter ejus pars. *auth.præ-
terea. & auth. hoc jus porrectum. ubi Alb. C.de
Sacros.Ecclesiis.* Nā & prælati † sunt status ter- 55
ritorii, *c.constitutus.6.c.cum venerabilem.7.c.cū
dilectus.8.de relig.dom.* quod † autem juris in 56
toto idem in parte. *l.quæ de tota.de rei vend.l.1.
si pars heredit. Everar.loc.à toto.cum aliis quæ al-
legata sunt supra.* textus optimus l. si sepul-
chrum. 4. *C.de religios.* qui textus optimè
probat, quod loca religiosa, licet non jure
dominii privati, tamen jure familiæ & uni-
versitatis pertineant ad loca, quibus vicina
sunt, & cum iis transferuntur.

Zum andern/ ist es auch gewis/ daß der Herr Vater
vnd seine Vorfahren alle jhre servitutes, jura, rega-
lien/als Schatzung/ Frohn vnd anders/ auch da die
Clöster noch im Papsthumb gewesen/daruff gehabt vñ
vnwegerlich hergebracht haben. Concessio † autem in- 57
telligitur de toto jure concedentis. *Dec.consil.292.pro
tenui.n.4. Paris.cons.24.n.24.vol.4.* præsertim à prin-
cipe facta *Paris cons.8.n.6.vol.1.ex l.ult.de constit. Pa-
ris.consil.106.n.8.vol.1.l.cum decanos.18.§ penul.de fid.
instr.* Usus etiam testatoris facit appertinentias. *Ti-
raq. de retrac.prox.§ 36.* & cum † habetur jus in toto 58
territorio, particularia loca non debent reclamare.
Paris consil.22.n.98. vol.1.gl.3.n.4. quemadmodum &
situm † in territorio ejusdem juris præsumitur *c.cum 59
capella. de privileg. c. 6. episcopus. de off.ord.c.2.de rest.
spol.Bar.l si debitor.2.§.1.de pig.act. Dec.cōsil.528.n.3.* &
Pertinentia † territorium sequūtur. *Mont.fin.reg.cap. 60
79.n.1.2.3. & cap.80.n.1.2. c.1.de cap.qui cur. Jacob.de
Vasall.n.2. Tiraq.de retrac.prox.p.1.§.36.gl.3.n.3.* & jure
principalis cōprehenduntur. *l.Cajus.§. Titius. de le-
gat.2.l.prædiis.§.Titio.de legat.3.*

Vors

Vors dritte / hat die verstorbene Churfürstin
zu Jh. Ch. gn. Widdumb solche Frohn / Ge-
rechtigkeit vnd Botmeßigkeit vber dieselbige Clö-
ster / mit dem Ampt N M. gehabt / wie notori-
um vnd Landkündig / ut notoria relevent ab
onere probandi; quamvis non ab onere
proponendi.

Nun hat aber der Herr Vater Churf. in J.
Ch. gn. Testament diese N M. Empter Hertzog
J. C. vertestirt außdrücklich mit diesen Worten /
wie die J. L. (der Churfürstin seel.) verschrieben
gewesen / welches nicht könte noch möchte verifi-
cirt werden / do J. f. gn. neben dem Ampt die
Clöster nicht ebener massen folgen solten / wie sie
61 J. Ch. gn. innegehabt haben. Diligenter † au-
tem verba testatoris, præsertim patris, in te-
stamento sunt spectanda. *l. Labeo. de supp. le-
gat.* nec ullum debet videri appositum otio-
sè & sine mysterio operandi, & de æquipa-
ratis idem jus esse debet.

Am vierden / seind in krafft solcher perti-
nentz, diese vnd andere Clöster / vermüge Key-
serlicher Confirmation, Brieff vnd Siegel /
dem drobigen Fürstenthumb incorporiret, sic-
62 cut unio † & incorporatio fit auctoritate su-
perioris. *l. si quando. l. 2. ubi gl. verb. cum adi-
acentibus. & Bar. n. 3. l. si vacantia. C. de bonis*
63 *vacant. lib. 10.* & confirmatur † 30. annorum
decursu & possessione in temporalibus; 40.
verò annorum præscriptione in ecclesiasti-
cis. Unita autem & incorporata cum cor-
pore, cui unita sunt, jure unionis transfe-
64 runtur. Cum incorporatio † atque unio mi-
nus sit quam alienatio, competit etiam ei,
qui jus alienandi non habet. *Innoc. & Cano.
c sicut. de exc. prælator.* Et notatur in §. ad
hæc. *de stat. monachor. Redo. trac. de reb. eccles.
non alienan. §. sub vocabulo. pag. 44. col. 1. n. 2.
3.* ac facilis utique præficitur. *c. ut super. 8.
ubi Imol. de reb. eccles. non alienan. Bar. d. l. si
vacantia. n. 3. C. de bon. vacant. lib. 10. gl. d. l. si
quando.*

Vffs fünffte / seind diese / wie auch andere
Clöster / vom Herrn Vater seel. vnd andern Vor-
fahren Churf. eingezogen vnd reformiret, vnd
also sampt vnd gleich ander Empter der Herr-
65 schafft zukommen. Incorporata † autem &
adhærentia simul concedi intelliguntur,
dato quæ non exprimantur. *Gl. l. 2. verb. ad-*
66 *jacentibus. C. de bon. Vacan. lib. 10.* cujus † au-
ctoritas major quam Doctorum. *Bar. n. 8. Ja-
son. n. 34. Bologen. n. 86. Sysell. & Dd. l. 3. ff. de
just. & jure. Nejuzan. in syl. nup. lib. 5. n. 25.* &
ubi habetur jus in toto, particularia loca
non debent reclamare. *Paris. consil. 22. n. 89.
vol. 1.*

Vors sechste / wie vnd mit was Titel J. Ch.
gn. die jenige Stifft vnd Clöster innehaben / vnd
die derselben billig gebühren / so von der Herr-
schafft eingezogen / also wird es auch ebener mas-
sen mit den jenigen / so in J. Ch. gn. Emptern
gelegen / billich auch gehalten / ex jure retorsio-
nis, quæ † valet in feudalibus. *c. 1. de consuet.* 67
*recti feudi. Jason. auth. quas actiones n. 14. 15. C.
de sacros. eccles.* Quo enim quisque jure uti-
tur, & pro se quod æquum petat, idem &
in aliis contra se ut valeat eodem modo pa-
ti debet, potissimùm ut servetur hic inter
† liberos æqualitas. *l. ut liberis. 17. C. de collat.* 68
l. inter C. fam. ercis. & quia quando testa-
mentum cepit uno modo interpretari, non
debet ad alium intellectum trahi. Franc.
Mant. de conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 2.
num. 8.

Wie denn auch / Zum siebenden / J. F. Gn.
also die andern Clöster mit den Embtern / darin
sie gelegen / innen haben / als das Closter S. in
B. D. vnd alle andere Stifft vnd Clöster / wel-
che als zu den Embtern gehörige stücke / J. f. gn.
vnwegerlich gefolgt vnd eingereumet worden.
Ex † observantia porro secuta sumitur in- 69
terpretatio dubii. *Cravet. consil. 201. n. 11. l. 1. si
de interp. 37. de legib.* (quæ licet loquatur de
interpretatione legis, tamen ei † compara- 70
tur interpretatio ultimæ voluntatis. *Cravet.
consil. 291. n. 5. Man. de conject. lib. 3. tit. 4. n. 16.*)
quæ ut humanior amplectenda. *l. ult. C. de
commun. servo manum in fin. Paris. consil. 111.
n. 7. vol. 1.* per quam jus commune minus of-
fenditur. *Paris. ibidem n. 10.* & quæ juri non
repugnat. *Paris. consil. 16. n. 107. vol. 2.* ut sit æ-
qualitas inter liberos. *l. 4. C. de lib. præter.* ex
patris præscripto. *Cravet. consil. 70. n. 13. Al-
ciat. præsumpt. reg. 1. præs. 16. n. 4. præsumpt. 23.
n. 8. 9. Dec. consil. 445. n. 1. 2. Crav. consil. 133. n.
7. Socinus cons. 98. lib. 2.* potissimum in gene-
rali dispositione, quæ omnia comprehen-
dit. Quod autem juris est in aliis ejusdem
qualitatis & generis, idem & in his specie-
bus debet obtinere: ne testator sibi contra-
rius videatur. *Paris. cons. 22. n. 11. vol. 3.* Mini-
mè igitur mutanda sunt, quæ certam satis
interpretationem habuère. *l. minime ff. de
LL. Mantic. de conject. d. Lib. 3. tit. 2. n. 8.* & in-
ter fratres divisio non debet derogare juri
constituto. *Mon. cap. 79. n. 3. vid. Cravet.
consil. 70. in contractu. n. 13. cons. 245. n. 9. cons.
91. n. 8. cons. 133. n. 7.*

Zum achten / seind hiezu die Wort des Väter-
lichen Testaments zuerwegen / *Mantic. lib. 3.
tit. 4. n. 1. 2. 3. 4. cum seq. de conjectur.* Damit
angeregte N M. Embter Hertzog J. C. also ver-
testiret / dieselbige vff maß / wie die vbrigen jhme
zuertheilete Land innzubehalten.

Nun haben aber J. f. gn. die ander vermachte
Länder vnd Embter / sampt den Clöstern darin-
nen gelegen / vnwegerlich innen / Ergo muß es
mit diesen auch also gehalten werden, juxta qua-

litates relati, *Menoch. consil. 1. n. 81. Tiraq. de ll. connub. gl. 5. n. 176. 177. & gl. 7. n. 183.* cum
71 pro † expresso sit, quod habetur per relationem. *Tiraq. ibi gl. 5. n 177.* Sonsten were diese Väterlichs Testaments vergleichung umbsonst contra l. si quando. *de legat. 1. l. ult. C. fam. ercisc.* Ja es würde stracks dawider gehandelt/ cum tamen liberis quælibet patris voluntas sancta & inviolata esse debeat.

Uffs neunde/ daß auch der Herr Vater die Stifft vñ Closter unter dem namen pertinentz begrieffen / unnd jure universitatis mit den Embtern/ unter J. Ch. gn. Son theilen wollen/ ist daraus abzunemen / daß J. Ch. gn. in der Väterlichen Disposition außdrücklich an stat des Stiffts S. J. f. gn. 2000. fl. vertestirt/ welchs nicht beschehen oder von nöhten gewesen were/ wo nicht solch Stifft ein Pertinentz des Ambts
72 gewesen/ quoniã ubi † res principalis non debetur, nec ejus æstimatio. Ex eo autem, quod testator de aliqua specie disponit, intelligitur quid pertinentiarum nomine accipi voluerit, nec opus fuisset æstimationem relinqui non debito principali. *l. apud. §. constat. de legat. 1. ubi gl. verb. difficilis. Mant. de conjec. lib. 9. tit. 10. n. 1.*

Am zehenden/ nimmet allen zweiffel hinweg/ daß im Väterlichen Testament daselbst §. dergleichen weil der Stifft S. &c. außdrücklich vermeldet wird / daß solch Stifft in denen J. f. gn. vertestirten stücken / als nemlich dem Ampt M.
73 begrieffen und gelegen. ut de † re aperta non sit dubitandum. *Man. lib. 3. tit. 4.*

Zum eilfften/ wird solches auch dadurch weiter erkleret/ daß im Väterlichen Testament und Codicill das Closter S. L. aus J. f. gn. zugetheilten Embtern excipiirt, als der Universitet N. incorporiret. Exceptio † autẽ cum debeat esse
74 de genere regulæ. *Bal. l. in his de legib.* ideoq; eam confirmat in casibus non exceptis. & ostendit de quibus regula accipi debeat. *Sebast. Med. Reg. 28. num. 45.* adeo ut † faciat
75 comprehendi sub generalitate, quæ sunt ejusdem generis cum exceptis, quãtumlibet alioqui de sua natura non comprehenderẽtur sub regula, vel generali dispositione. *c. qui ad agendum. de pac. lib. 6. Dec. l. 1. n. 26. 29. Cag. ibi n. 37. de reg. jur. & c. cum dilecto. n. 4. 5. de confir. util. Jason. post Alex. l. ult. n. 9. & 10. Quod quisq; jur. & l. nummis. n. 11. de in lit. juran. l. properandũ. in princ. n. 11. C. de jud. Sebast. Med. in princ. reg. n. 40. Claud. Syss. in rub. qui feud. dare poss. Cravet. consil. 109. n. 6. consil. 245. n. 9. & 10. Jacobin. in Invest. verb. de castro rubei montis. n. 13. Zas. de feud. p. 5. n. 54. & cons. 16. orta. n. 54. lib. 2. Bal. l. imperiũ. in 1. lectur. n. 3. & Jas. n. 23. de jurisd.* quæ etiam †
76 in regalibus locum habet, ubi quamvis generaliter necessariò regula hæc non teneat, tamen uno excepto, reliqua magis præsumuntur permissa & concessa esse. *Afflict. c. 1. verb. regalia. n. 15. Fel. c. quæ ecclesiarum. n. 33. de constit.*

Vors zwelffte/ daß J. Ch. gn. von den Stifften/ Clöstern und geistlichen Gütern/ als einverleibten Pertinentz der Herrschafft nicht weniger denn von andern Embtern disponirn wollen/ und dieselbige vor appertinentz und zugehörige der Embter gehalten/ gibt das Testament in der 6. 7. sonderlich aber in der 10. Disposition *gl. c. cum Bertoldus. 10. de sent. c. ex literis de jure patron.*

Am dreyzehenden / haben J. Ch. gn. den dritten Sohn Hertzog C. uff das Stifft M. allein vertheilet.

Uffs vierzehende haben J. Ch. gn. die Geistliche Lehen und jura patronatus einem jeden Sohn mit und sambt den zuertheilten stücken Lands zugeeignet und verordnet.

Zum funffzehenden / so ist noch viel klerer diß aus Väterlichem Codicill abzunemen / in der 4. Disposition also lautente: Nach dem es in diesen beyden Embtern ein gute anzahl Stifft und Closter hat / welche allein zu milden sachen verordnet/ und zu erhaltung Kirchen / Schulen und Universiten / laut unser disposition zuverwenden.

Und so viel von der nützung solcher Güter/ darin auch hernacher §. *penult. vers.* Hiegegen aber die gefelle zu dem Clösterlin M. etwa gehörig der Churf. bleiben sollen.

Daß vors sechzehende / die Obrigkeit derselbigen Stifft bey denen Hertzog J. C. zugetheilten Emptern / darin sie gelegegen/ allein bleiben sol/ zeiget diese Clausel an. Aber die Kasten Vogtey/ Schutz und Schirm derselben bey berührten Embtern wie bißher verbleiben / und dieweil das Closter S. L. &c.

Allda wol zumercken/ daß solche Kasten Vogtey/ Schutz und Schirm / und also die Obrigkeit/ nicht damals erst den Emptern zugeeignet/ sondern dabey / wie bißher/ und also vormals gewesen/ auch verbleiben. *c. 1. §. ex vers. sicut ab antiquo. de pace constant.* Non † igitur antiquus 77
status immutandus. *l. 1. 2. & t. t. C. de servit.*
Consuetudo † quoque decem annis præ- 78
scribitur. *Bar. num. 14. Jas. n. 43. l. de quibus de legib.* Nec obstat Ant. Bald. lib. 5. de præscript. conclus. 13. n. 19. Francisc. Balb. præscript. p. 1. quæst. 9. num. 2. 3. quæst. 10. num. 4.

Am siebenzehenden / helt man vor kundbar und gewiß / daß diese beyde Closter nicht allein in den N. M. Emptern immediatè gelegen / sondern daß auch dieselbigen Ambter alle hohe und niedergerichtliche Obrigkeit/ sambt allen andern Diensten darüber wol her gebracht haben. Cu-

jus

79 jus † autem eſt jurisdictio, ejus etiam domi-
nium universale, & poſſunt eſſe in univer-
ſali dominio alicujus, quæ in ſpeciali eſſe
non poſſunt.

Vffs achtzehende haben die beyde Herren
ſelbſt hernacher die Våterliche diſpoſition alſo
verſtanden/ vnd demnach in erfolgten Vertra-
gen vnd Theilung der Churf. J. F. Gn. ohn ei-
nige diſputation oder difficultirung/ ob J. F.
Gn. für jhren Antheil Stifft vnd Cloſter gebů-
ren ſolten/ ferner vergleichung getroffen/ Ex iis
autem quæ poſt ſequuntur ſententia con-
trahentium declaratur.

Zum neunzehenden gebůret J. F. Gn. vff jh-
ren antheil eben ſo wol/ als J. Ch. Gn. vff jhren
theil/ Kirchen vnd Schulen zubeſtellen vnnd zu-
erhalten/ dahin dan dieſe geiſtliche Gůter geſtiff-
tet/ vnd zu der Nothdurfft den Emptern/ darin-
nen ſie gelegen/ anhengig ſein/ wie dann auch
ſolchs im Våterlichen Teſtament in der 5. 6. vnd
folgender diſpoſition verordnet/ *Mant. de con-
ject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 14. n. 7. 8. & 13. per tot.*

Wie dann auch/ vors zwantzigſte die verſtor-
bene Churfürſtin ſeliger Gedechtnüß die miniſte-
ria vnd Kirchen dienſte in angeregten beiden Clö-
ſtern jeder zeit ſelbſt beſtellet/ vñ ſolches dẽ Herrn
Churf. niemals verſtatten wollen/ ſucceſſor
80 autem † uti debet jure per deceſſoris, cujus
in locum ſuccedit.

Nun erfodert aber die anordnung Våterlichs
Teſtaments/ dz J. F. Gn. dieſe N. M. Empter/
wie die der Churfürſtin verſchrieben geweſen/ in-
81 nenbehalten ſollẽ Modus † enim eſt de forma
negotii, & velut cõditio, *l. 1. c. de his quæ ſub mo-*
82 *do.* quæ † ſpecificè debet adimpleri, *Tiraq. de
ret. convent. §. 2. gl. 1. n. 4. Mant. de conject. lib. 7.*
83 *tit. 12. n. 2.* & ſucceſſor, † etiam ſingularis, *l.
ẽptor. C. de hereditate vend.* utitur jure præde-
ceſſoris *t. t. de diverſ. & tẽp. §. inter. Inſt. de uſuca.*

Zum ein vnd zwantzigſten werden nur die zwey
Empter H. vnd S. im Våterlichen Teſtament
inzubehaltẽ excipirt vñ gelaſſen/ aber alle (no-
tetur univerſalis) andere obſpecificirte ſtůck
zu N. M. Widdumb gehörig/ Hochgedachten
Hertzog J. C. ſollen gentzlich (totaliter, quæ ite-
rum eſt proprietatis adverbium) eingereu-
met vnnd zugeſtelt werden.

84 Zum zwey vnd zwantzigſten voluntas † teſta-
toris, contra jus commune nõ eſt interpre-
tanda, ſed potius ſecundum illud *Mant. de
conject. ult. vol. lib. 6. t. 6. n. 1. & ſeqq. n. 8. & 9.*
præſertim principis *Mantic. ibid. n. 10. Cravet.*
85 *de antiq. p. 1. §. 2. n. 14.* Ex jure † autem & ordi-
nationibus ac transactionib. Imperii Mone-
ſteria pertinent ad territorium, in quo ſita
ſunt, *Mont. ſin. reg. cap. 96. n. 3. & cap. 49. n. 1.*

Zum drey vnd zwantzigſten hat der teſtator
ſelbſt dieſe Clöſter zu ſeinem Ampt geſchlagen
vnd gebracht/ Mantica autem *lib. 6. tit. 6. n. 4.*
86 *5. & n. 9. & tit. 9.* probat, conſuetudinem †
teſtatoris inſpici debere ſed & more familię
& regionis declarationi teſtatoris hæredib.
eſt ſtandum, *l. nonnunquam de coll. bonor. l. ſi
ex toto. §. ubi, ubi gl. verb. deberre. de legat. 1. l.
fratris. C. de transact.*

Zum vier vnd zwantzigſten ob gleich die de-
terminatio dabey ſtehet/ obſpecificirte ſtůck
zum N. M. Widdumb gehörig/ dennoch
ſeind in der ſpecification dieſe zwey Clöſter nit
außgenommen/ ſondern viel mehr begrieffen in
verbis, ſampt deren ein vnd zugehörung.

Welches den vffs fünff vnd zwantzigſte die
exceptio des H. vnd S. erleutert vnd klar ma-
chet/ dann weil dieſe Clöſter auch ſtadliche an-
ſehenliche Gůter der Empter ſein/ ſolten ſie ohne
zweiffel auch wol außgenommen werden ſein/
wann es des Vaters will vnd meinung geweſen
were/ weil es aber nicht geſchehen/ bleibets bey
der Regel/ quod exceptio confirmet regulam
in caſibus non exceptis.

Am ſechs vnd zwantzigſten folget nicht/
dieſe Clöſter ſeind in ſpecie nicht benennet/
darumb ſeind ſie nit in die Empter gehörig/ quia
non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit
abeſſe, quod data inſtantia fit manifeſtum,
ſintemal auch vnder dieſen Emptern viel andere
anſehliche vnd darzu gehörige ſtůcke/ Ståtte/
Flecken jura, ober vnnd Herlikeiten/ ſervitutes
vnd anders begrieffen/ ſo in ſpecie nicht benen-
net/ vnd gleichwol in der generalitet begrieſ-
ſen/ ſonſten werden J. F. Gn. vor jhr Våterlich
antheil nur die bloſſen Namen zu groſſer vnbil-
ligkeit bleiben/ derwegen gnug/ das ſie in der ge-
neralitet begrieffẽ jure univerſitatis, ſicut du-
catus † præfatus & ſimilia majora feuda uni- 87
verſitatis ſunt, *Panor. c. cum ſæculum de jure pa-
tron.* & diſpoſitio † in genere æq; valet ut in 88
ſpecie, cujus ambitu & cõplexu veniunt o-
mnia, quę illa univerſitate jure incorporati-
onis vel acceſsionis cõtinentur, *l. & non tan-
tũ 19. cum ſeq. de pet. her. l. 3. in princ. ubi Iaſ. & Dd.
de acq. hered.* pręcipue vero ſucceſsio, de qua
hic, quædã eſt univerſitas, in qua cui totũ re-
linquitur aut univerſale, omnia ſimul, quæ
eo cõtinentur, aut illi accedũt, relicta ſimul
intelliguntur. Darumb ſolches alhie begrieffen
in den Worten: ein- vnd zugehörung/ perti-
nentia † n. dicũtur, quæ non tantum jure, ſed 89
etiam moribus & uſu ad aliquid pertinent,
quæ cedere principali, ad quod pertinet, &
cũ eo transferri ac relinqui dubium non eſt.

Item das J. F. Gn. obberůhrte Empter eben
vff die maß wie die ander verteſtirte Ampter/ vñ
alſo auch mit dem Cloſter inbehalten/ vnd wie am
ende deſſelben §. da von dieſen diſponiret, auß-
drůcklich ſtehet/ dieſelben gentzlich vnnd alſo to-
taliter Jh. Fr. Gna. ſollen eingereumet vnnd
zugeſtellet werden/ totũ † enim cõtinet omnes 90
partes, præſertim in ultimis voluntatib. ubi
plenior eſt interpret. facienda, etiã pro lega-

tariis contra hæredem, cum sint quædam donatio, *in princ. Inst. de legat.* ubi plenissima interpretatio facienda.

Solches geben auch / vors sieben vnnd zwantzigsten die andere Väterliche relicten Jh. Fr. Gn. in Väterlichen Testament vermacht an den Orth/ da M. vnd B. mit jhren Schlössern/ Städten/Ambtern vnnd Kellereyen / so zu denselben Amptern vnd Kellereyen gehörig/ aber der Stifft vnd Klöster in specie nicht gedacht/noch darvon einige meldung gethan / da doch vnwiedersprechlich die darinnen gelegene Clöster neben obbestimten Stücken / als derselben appertinentz vnd zugehörungen/ mitverschafft vnnd Jh. Fr. Gn. gefolget sein/ wie auch aus der exception des Stiffts S. klärlich zu ersehen/cum
91 exceptio † debeat esse de regula, *Bar. d. l. in*
92 *bis n. 1. de legib.* & regula includat † exceptis similia, *Bart. d. l. in bis n. 1. per l. nam quod liquidæ. §. fin. de pœna legat. §. ut autem in autb. de non alienan.*

Zum acht vnnd zwantzigsten seind diese beyde Clöster als S. in Schultheissen Ampt Newenn. vnd G. im Ampt H. vornemlich gelegen/ vnd in derselben Gezirck beschlossen/ vnd derwegen derselbigen appertinentz vnd zugehörung/ Quicquid autem situm est intra terminos territorii, & ejus finibus circumquaq; continetur, id etiam ejus esse censetur, & ad id pertinet, sicut pars continetur in toto, & i-
93 deo dominus † territorii habet intentionem suam fundatam quoad omnia, quæ districtu suo continetur, *c. cum dilectus. 8. verb. monasterium. de relig. domib. c. cum Bertoldus. de sent. & re jud. c. ex literis. 7. de jure patronat.*

Vffs neun vnd zwantzigste seind alle ober: vnd nidergerichtbarkeit vber solchen Clöstern auch zu den Emptern/ darinnen sie gelegen/ gehörig/ wie dan bey jetztgemeltem Stifft G. vor Jahren durch die Churf. regierung zu A. ernantem Ampt
94 H. zuerkandt/ Sententia † autem quæ transivit in rem judicatam, sicut post decendium etiam interlocutoriæ & decreta transeunt, pro veritate habetur, & pro sententia judicis præsumitur, maximè pro decretis judicum illorum majorum qui par regibus imperium tenent, quod scilicet ex justis & probabilibus ac veris causis ita pronunciarint & decreverint, quin etiam interlocutoriæ sententiæ transeunt, partibus non contradicentibus, in rem judicatam, multò magis definitivæ, & decreta. Res autem judicata sic habetur pro veritate, ut non amplius disputari vel controverti vel contra probatio recipi possit.

In gleichnüs ist dem Schultessen zum N. die Handhab bey den S. befohlen worden.

Zu welchem allen den vors dreyssigste kömpt der usus, posses Besitz vnd gebrauch / dann derselben Ampter Schultheiß/ Befelchhaber vnnd Amptsleute / so wol die alten Churfürstin / als Bruchgeniesserin vnd besitzerin/ als dem Churfürsten vñ proprietarien mit Eyde vnd Pflicht zugethan gewesen/ jhnen auch bey der Churfürst. Regierung zu A. in abschaffung der Frevel oder andern Jurisdiction Sachen weder Maß noch Ordnung gegeben / es seind auch die Wandel/ Buß vnd Geldtstraffen in Widdumbs nützung der Churfürstin kommen/ so ist auch Stewer vnd Vngeld anders wohin nicht verschaft worden/
Sunt † autem mulctæ jurisdictionum fructus 95
& ad quem fructus pertinent, is etiam possidere intelligitur, & collectandi jus est signum jurisdictionis vel potius imperii, quod habetur in locis, quæ collectantur.

Hats nun mit diesen Closter die gelegenheit gehabt/ da die Churfürstin als usufructuaria vff jhr Widdumbs Gerechtigkeit allein diese Empter jnnen gehabt quoniam dotalitiũ comparatur usufructui, so doch nicht volkomlich domina vnnd Erben dazu/ sondern allein auff jhr Leben / usufructuaria vel juris domina gewesen/ wie vielmehr müssen vnnd sollen solche Clöster / nach dem derselbige ususfructus mit der proprietet wiederumb consolidirt per mortem usufructuariæ, dem Grundherrn vnd Erben derselbigen Empter folgen / Absurdum † n.
96
esset plus juris in usufructu rei alienæ formali esse, quam in pleno rei dominio *c. 1. in fin. extr. de treug. & pace.*

Am ein vnd dreissigsten gibt der Paussawische Vertrag / vnd darauff erfolgete Religions friede diesem Dinge klare Maß/ vnd wie es mit den Stifften vñ Clöstern/ in ein jeden Fürstenthumb gelegen/ auch derselben einziehung vnnd reformation halber sol gehalten werden.

Da nun Jh. Ch. Gn. krafft derselben Reichßordnung sich der Clöster in jhrem district vnnd Bottmeßigkeit anmassen / warumb sol deßgleichen Jh. Fr. Gn. als dem Herren Bruder nicht gleich eben vnd recht sein/ Frater † enim in fra- 97
trem non habet imperium, sed æquo jure territoria possident, sicut & in paterna successione fieri par est.

So haben Jh. Fr. Gn. als ein Hertzog vnnd Successor des Gottseligen Churf. des Herrn Vaters diese Empter jure principali jnnen so wol als der Churfürst / Ubi † igitur eadem 98
dignitas & causa, idem jus & titulus, idem sequatur effectus oportet, & pacta imperii lex sunt contrahentibus.

Zum zwey vnd dreissigsten da Jh. Chur. Gn. aus Väterlicher succession dazu kommen wollen/ haben sie auch auff den Fall kein besser recht/ daran Jh. Ch. Gn. Herr Bruder / sintemal einen so wenig als dem andern/ in specie die Clöster vertestiret sein/ auch von einem Laico vnd Herren nicht wol vertestiret werden können/
Cum

99 Cum† de suis quisque testari debeat, non de his, quæ non sunt in bonis, prout sacræ res, §. *nullus. Inst. de rer. divis.* quæ non sunt in commercio, & proinde de iis quis frustra testatur.

Ist also gnug gewesen/ das der Herr Vater von den Emptern vnnd territorien, darin die Clöster gelegen/ disponiret, aldieweil sie mit dem territorio jure universitatis, als Stück desselben/ folgen vnd also darvon mag disponirt werden/ quia quod juris in toto, etiam est in partibus.

Vffs drey vnd dreyssigste ob gleich Ih. Ch. Gna. als der erstgeborne vnd elteste Sohn/ im Churfürstenthumb universalis hęres vom Herrn Vater instituirt, sicut primogenito 100 † hæ præeminentiæ competunt, *Tiraq. de jure primog.* So folget doch nicht/ dz dem Herrn Bruder nicht eodem jure die bescheidene Empter vertestirt sein sollen/ oder das Ih. Fr. Gn. pro legatario zu achten/ sonsten wolte folgen/ das die Väterliche anordnung krafftloß vnnd nichtig/ vnd Ih. Ch. Gn. evacuatâ institutione, mit Ih. Fr. Gn. als dem nicht instituirten kinde/ ab intestato die Väterliche succession 101 auffs gleicheste theilen müste/ quia filiis † sua quota titulo institutionis est relinquenda, alioqui non valet quoad institutionem, non quidem quoad reliquos liberos institutos, cum vel unus tantum præteritur, & evacuato sic titulo institutionis ab intestato succeditur, & divisio inter fratres ęqualiter est facienda, nec primogenitus plus juris habet quam alter, ubi speciali lege aliter cautum non est.

Solcher deutung aber wieder Väterlich testament vnd zu vernichtigung desselben ist nicht 102 stat zugeben/ sed potius † interpretatio facienda, ut actus valeat non pereat, præsertim pro testamento & quidem paterno, *l. si patris de in off. testam.*

Wie dann auch nicht nothwendig derselbigen deutung einzureumen/ sintemal nicht allein des Herrn Vaters wille dawieder ist/ qui † non 103 præsumitur elegisse viam, qua judicium suum subverteretur, sed potius testatus esse eo modo, quo testamentum valere potuit, sondern auch die wörter vnd gantze disposition viel ein anders mitbringen/ in auffmerckung/ das die Legaten in einem von aller Herren Söhnen antheil abgesondten Legat Zettels verordnet/ das J. F. Gn. verlassen theil dahin nicht zuziehen/ cum separatorum separata debeat esse ratio & causa.

Aber Ih. Fr. Gn. antheil ist von der universal Institution des Herrn Churfürsten excipirt vnd darvon außgesetzet/ vnnd derselbigen angehefftet mit diesen worten: **Allen dessen außgenommen/ was wir nachfolgent dē andern vnsern geliebten Sönen Hertzog J. C. vnd Hertzog C. insonderheit als nachstehet verordnet/ testirt vnd verschaffet.**

Ergò hæc exceptio † debet esse de regula 104 & natura præambulæ institutionis & eodem jure censeri, *Bart. d. leg. in his n. 1. de legibus.*

Es leidet auch das Wort: **testirt verordnet/ verschaffet vnserm andern Son/ J. C.** & post: **in denen stücken vnd Landen/ so wir beyden vnsern Sohnen Hertzog J. C. vnd C. verordnet/** keinen andern Tutul alhie/ denn institutionis, sonderlich circa liberos vnnd da den Söhnen jhr gebürnis vom Herrn Vater verlassen wird.

Bevorab dißfals/ da Ih. Fr. Gna. nicht entzliche Stück/ sondern universitates territoriorum & præfecturarum verlassen sein/ territoria enim esse universitates dubium non est. Quæ vero universitates† liberis relin- 105 quuntur, ea intelliguntur jure & titulo institutionis relinqui.

Welches dañ auch weiter sich ereuget/ in dem das der Herr Vater selbst diese Verordnung vor eine Brüderliche theilung gemacht vnd gehaltens wo sich/ verb. **vff maß nu die vberige zu ertheilte Land/** & in verb. §. fin. **dennach einen jeden in seinen zuertheilten Landen vnd Stücken.**

Divisionis † autem titulus inter liberos est 106 universalis, & pro institutione habetur, Bal. *l. quoties quem* Alexander *ad hoc allegat. consil. 123. discussis. n. 7. vol. 1.*

Vnd ist dieser punct hochgedachtem Fürsten vnd Herrn Hertzog J. C. desto fleissiger in acht zunemen/ angesehen das sieder diesem Väterlichem Testament der dritte Sohn Hertzog C. mit Tode verblichen/ als deñ auch Ih. Fr. Gn. in der Schrifft desselben als selig. anziehen vnd benennen.

Woraus den folgen wil/ das denselbigen vertestirt Stifft W. jure accrescendi nicht allein dem Herrn Churf. sondern auch Ih. Fr. Gn. zukommen/ dann ob wol Ih. Ch. Gn. als der primogenitus universaliter instituirt, so seind doch beyder ander Söhne vermachte Theil darinnen Buchstablich außgenommen/ vnd weil J. Fr. Gn. eben so wol Erbe des Herrn Vaters als Ih. Churfürstl. Gnad. so folget/ das des dritten verstorbenen Bruders vermacht antheil auff J. Churfürstl. vnnd Fürstl. Gn. beide zugleich verfellet.

Am

Am vier vnnd dreissigsten ist es an jhm selbst durchaus in allen Landē/ Königreichen vnd Fürstenthumben/ auch im Pabstumb/ breuchlich/ der billigkeit vnd der Rechten gemeß/ das die Stifft vnd Clöstere bey jhren territorio zu milden Sachen disponirt/ bleiben/ dahin sie anfenglich zum Gottesdienst gewidmet/ jure universitatis, cum qua transeunt.

107 Nec res † semel Deo dicata potest prophanari, aut ad alios usus transferri dato quod etiam in abusum venisset, sed ad meliores pios usus revocari debet.

Vffs fünff vnd dreissigste hat der Herr Vater von vnd aus J. F. Gn. vertestirten Emptern etzliche Clöster excipirt, vnnd vor derselben auch billige erstattung J. F. Gn. auch ander Clöster Gefelle zwischen J. Ch. vnd F. Gn. getheilet/ auch dem dritten Sohn C. vor sein theil kein andere Güter dan dz Stifft W. verordeneten/ das also Augenscheinlich/ wie der Herr Vater die vbrige Clöster von jedem Ampt hat wollen
108 bleiben lassen/ Cum exceptio † confirmet regulam in casibus non exceptis, & ostendat de quibus dispositio generalis accipi debeat.

Es würde auch der Herr testator vor das ausgenommen Stifft S. Hertzogen J. C. an stat dessen nicht 2000. fl. Jehrlich/ zu erhaltung J. F. Gn. Kirchen vnd Schulen/ verordnet haben/ da es ein andere meinung gehabt quoniam pecunia vel æstimatio non debetur, ubi res ipsa debita non fuisset.

Am sechs vnd dreissigsten ist daran nicht gelegen das weder im Testament noch Widdumbs verschreibung dieser streitigen Clöster gedacht worden/ dann es auch mit andern also gehalten/ vnd erweißlich/ wie das in specie daven nichts disponirt, demnach die allgemeine dispositiones, so vff die territorien vnnd Landschafften gerichtet/ begreiffen auch jure universitatis mit die darinnen gelegene Clöster/ sonsten wolte folgen/ das wann Königreiche/ Fürstenthumb/ Empter vnnd territoria aus einem Receß kommen/ der possessor an denen darinnen gelegenen Clöstern kein oberbotmessigkeit noch Gerechtigkeit haben sollen quæ absurdæ interpretationes vitandæ, wie dann auch dessen vngeachtet die Verstorbene Churfürstin diese Clöster zu jhrem Widdumb/ mit den verschriebenen Emptern/ innengehabt/ auch andere J. Fr. Gn. sambt den Emptern darinnen sie gelegen/ gefolget sein/ auch in Jh. Fr. Gn. Gemahlin Widdumb des Stifft S. gehörig/ vnnd also eingereumet/ ob gleich davon weder in Widdumbsbrieff/ noch pactis dotalitiis, oder Väterlicher Verordnung einige meldung geschehen.

Zum sieben vnnd dreissigsten ob wol diese N. Empter Jh. F. Gn. namhafftig also/ wie der verstorbenen Churfürstin zum Leibgeding verschrieben/ so hindert doch solches nicht/ sondern ist Jh. F. Gn. fürtreglich/ sintemal der Churfürstin vngeachtet das Jh. Ch. Gn. diese Clöster zu Widdumb nicht ausdrücklich verschrieben dennoch jure universitis alles Recht/ so dann zumal zur zeit solcher Widdumbs verschreibung im Papstumb/ die Weltliche Fürsten vber die Clöster gehabt auch mit den andern gefolget/ als frohn/ atz/ frevel vnd anders/ so sonsten dem Churfürstenthum verblieben were/ wann/ dißfals ein andere deutung gelten sol/ nach erfolgeter reformation aber/ ob wol die Gefäll dieser Clöster/ wie die andere geistliche Emptere/ in der Closter stücken verordnet/ so seind doch Jh. Ch. Gn. in ander wegen aus der Kammer zu A. dafür befreidiget worden/ dessen alles sich nicht bedurfft hette/ wann J. Ch. Gn. jure universitatis an solchen Clöstern/ so in jhren verschriebenen Emptern gelegen/ kein Recht haben sol.

So seind auch solche Widdumbs stücken/ so viel die anzahl der Empter/ Jh. Fr. Gn. auff willkühr vnd auff den Wahl gesetzt/ wie dieselbige zuvor der Churfürstin zum Widdumb verschrieben gewesen/ von den ein vnd zugehörungen aber folget hernacher/ aber wann Jh. Fr. Gn. darzu wehlen solte/ wie geschehen/ so folget auff den Fahl ein ander Clausel/ das als dem J. Fr. Gn. gegen abtretung der N. N. Empter/ dieselbige anzunemen/ vnnd vff maß/ wie die vbrige jhme zuertheilte Lande/ inne zuhalten befügt sein sol.

Nun haben aber Jh. Fr. Gn. die andere zuertheilete Lande sampt den Clöstern nicht weniger als der Churfürst sein antheil/ folget derwegen dz Jh. Fr. Gn. diese Empter also annemen vnd behalten sollen/ quod enim constat per relationem peræquè est atque si expressum esset.

Vnd wil sich gar nicht leiden/ das man anher die bey der specification gesetzt worte/ Wie J. L. verschrieben/ repetirn wolten/ sonsten were die folgende Clausel auff maß wie die vbrige nicht allein vergeblich/ contra l. si quando ubi Dd. de legat. 1. sondern were auch ein contrarietet der beiden Clauseln verhanden/ ja es müste auch noch eine vnleidliche absurditet, vnnd vnleidlicher frembder Verstandt folgen/ nemlich das Jh. Fr. Gn. nur vff jhr Lebelang/ vnd auff Widdumbs Recht diese Ampter/ gleich wie Churfürstin zuvor gehabt/ also auch inne halben müsten/ da doch die natura permutationis & relicti vff der proprietet, vnd nicht den Widdūb gerichtet/ wie dz die dazu gesetzte vn̄ verwechsselte N. N. Empter J. F. G. zuvor in̄en gehabt habē/ derwegē zu vergleichung d'selbigē Clausel sicut talis interpretatio facienda ut concordetur scriptura & vitetur contrarietas, dieser Verstandt billig/ das ein jedes verstanden werde nach den proximè adhęrentibus, dahin sie referirt, sicut fieri debet, als die erste Clausel/

sel/ wie sie der Wittiben verschrieben auff anzahl
der Empter/ die andere sampt den ein- vnd zuge-
hörungen zu der annemung vnnd wilkühr/ so an
stat der N.M. Empter Jh. Fr. Gn. vertestirt,
die dritte auff Maß wie die vbrigen jhre zuer-
theilte Lande auff das inne behalten vñ besitzen.

Zum acht vnd dreyssigsten ist vnverneinlichen
Rechtens/ das in vmbwechßlung gleichheit muß
gehalten werden.

Wann nun krafft dieser vmbwechßlung J.F.
Gn. die N.B. gegen den N.M. Emptern ab-
tretten sol/ so würde des in den N.B. liegend Clo-
ster S. mit folgen/ wie es ohne special Ver-
schreibung Jh. Fr. Gna. mit den Emptern also
empfangen vnd innen gehabt/ auch J.F.G. Ge-
mahlin darauff nicht weniger als angeregte
Empter jure universitatis bewidmet worden.

Sollen nun Jh. Chu. Gnad. mit den N.B.
Emptern dis Closter als darin gelegen aus der
vmbwechßlung abgetretten haben wollen/ wie
dann Jh. Fr. Gnad. auff den Fall kegen diesen
zwey streitigen es folgen zulassen Freundtlichen
vnd Brüderlichen geneigt/ wie wolten doch oder
mit was recht könten Jh. Ch. Gn. aus jrem theil
dergleichen abtrettung der außgewechsselten N.
109 M. Emptern sich wegern/ cum eadem † per-
mutatio non sit diverso jure censenda, & qui
ab alio petit, à sua prius parte implere de-
beat.

Zum neun vnd dreyssigsten vermag der auff
Väterliches Testament vnnd tödtlichen abgan-
ge/ zwischen diesen Herrn Brüdern/ erfolgter
Brüderlicher Vertrag/ das Jh. Fr. Gnad. jhre
verordente/ auch verwechßelte Empter/ als der
Landesfürst inne behalten haben vnd Versorgen
solten/ derhalben Jh. Fr. Gna. auch die verwal-
tung der geistlichen Güter/ so darinnen gelegen/
vermüge obangeregten Passawischen Vertrags/
vnnd darauff erfolgten Religions friede/ auch
Väterlichen Testament darinnen derwegen vnd
darzu die geistliche einkommen zwischen denn
Brüdern getheilet/ vnd zu der Nothdurfft jedem
an zuwenden aufferleget.

Vors Viertzigste ist es Rechtens quod in
110 † legato optionis alternativæ habeatur re-
spectus ad æstimationem rei, in utraque
parte positæ. Item quod inter filios æqua-
litatem servare pater voluerit.

Da nun die Ampter vorm Walde/ aus be-
rührter vmbwechsselung/ Jh. Ch. Gn. mit den
darin liegenden Clöstern von Jh. Fr. Gn. sollen
abgetretten aber dagegen Jh. Fr. Gna. von den
N.M. entzogen werden/ so were die permutatio
gar vngleich/ cum tamen permutatio & alius
contractus, utcunq; æqualiter sit, interpre-
tetur, ut testator præsumatur se conformas-
se juri, da doch bey außziehung beyder Ampter
klärlich zuersehen/ das des Herrn Vaters Will
vnd Meinung gewesen/ das in dieser außwechs-
selung gleichheit nicht allein der Empter/ son-
dern auch des einkommens sol gehalten werden.

Darzu dann auffs ein vnd viertzigste auch thut
das jus † retentionis, quo quisque uti potest 111
contra eum, qui eodem jure vult uti, *Jas. l.
ult. C. de sacros. eccles.* Dann so Jh. Ch. Gnad.
wollen das die Ampter vorm Walde mit deñ lie-
genden Clöstern/ vngeachtet das deren im Te-
stament vnnd wechßelung nicht gedacht/ folgen
sollen/ wie kan dann füglich solch gleich Recht J.
Fr. Gnad. in den N.M. abgeschlagen werden/
præsertim cum jus † patronatus super ec- 112
clesiis sit commune, & ad unumquemque
heredem æqualiter pertinere debeat, *gl.
verb. dividi. & Cano. c. 1. de jure patronat.*

Zum zwey vnd Viertzigsten ist es vnverneinl-
lichen Rechtens/ quod Ecclesiæ † ac mona- 113
steria jure universitatis sequantur territori-
um, in quo sita sunt, & pertinentiæ † non 114
solum in possessione, sed etiam in jure & ju-
risdictione consistant, *Bald. consil. 420. vol. 1.
l. verbum pertinere. de verb. signif. Papiens. in
for. lib. ac real. verb. cum pertinentiis per tot.* quæ
jura ad hoc allegat Montan. *tract. fin. reg. cap.
80. n. 8.* ubi etiam pluribus confirmat, quod
concesso † aliquo castro vel loco, simul et- 115
iam appertinentia & adhærentia intelligan-
tur esse concessa, *c. 1.* ubi latè Bald. *de cap.
qui cur. vend. Fab. de Monte. tract. empt. quæst.
6. princ. memb. 3. n. 9. Bart. Rebuff. & Dd. l. si
quando. per illum tex. C. de bon. vacant. lib. 10. l.
via constitui. §. pen. & §. ult. de servit. rust. præ-
dior.* & est in terminis nostris, videlicet lega-
ti, bona litera, quæ facit mentionem de pos-
sessione adjacenti, *in l. uxorem §. legaverat. de
legat. 3. gl. Angel. & Dd. l. qui tabernas. de furt.*
sive † corpori adhæreant sive juribus incor- 116
poralibus, Montan. *d. cap. 80. n. 4.* ubi *n. 5.* sub-
dit, quod concesso castro veniant villæ &
molendina aliaque appertinentia *Laurent.
Calcan. consil. 90. quia n. 6.* & vasallorum juris-
dictio, *Par. de Puteo. c. castrum. de verb. signif.
Monta. de cap. 80. n. 60.* & secundum utrumque
sunt † pertinentiæ ejusmodi, quæ aut statu- 117
to aut lege aut consuetudine sunt deputatæ,
ut accedant castro vel territorio, *Par. de Put.
c. qualiter. de finib. feud. Mont. tract. fin. reg. c. 80.
n. 7. Pap. in for. lib. actio. val. verb. cum pertinenti-
is per tot.* de † quibus omnibus idem judica- 118
tur, quod de rebus, quibus adhærent, *c. vo-
lentes. 8. de off. legat. gl. verb. adhærentes. c. olim 26.
de accusat. l. quæ religiosis 43. de rei vendicat.
Mont. d. tract. fin. reg. cap. 79. n. 2.*

Vffs drey vnd viertzigste/ ist des Herrn Va-
ters vnd testatoris Will vnd Meinung gewesen/
das angeregte Stifft vnd Clöster bey dem selbi-
gen bleiben vnd gelassen werdẽ sollen/ ausserhal-
ben der jenigen/ die außdrücklichen davon auß-
gezogen/ quæ exceptio ostendit de his regu-
lam accipiendam esse, & confirmat eadem
in non exceptis.

Am

Am vier vnd zwantzigsten dringet daraus die folge dz demselbigen nach auch alle solche Stifft vnnd Clöster/ so nicht excipirt des obern vnnd niedrign Landes Jh. Fr. Gn. ohne einige einrede oder verhinderung einbekommen haben/ vnnd noch heutigs Tages/ wie J.C.G. auch die jhrigen/ inhabe vnd besitze / ex iis autē quæ dispositionem sequuntur & ex ea partes faciunt, declaratur magis sententia dispositionis.

Weil nun die Regel vor J. Fr. Gn. auch der besitz vnd die universales presumptiones, quæ dantur ex generali jure territorii, ex quo dominus habet fundatā intentionem, quoad loca territorio suo inclusa.

Als wil auch folgen/ das Jh. Fr. Gn. intent gnugsam fundiret, biß die exceptio vnnd außzug dieser streitigen Clöster/ vom Herrn Bruder vnd Churf. dargethan werden/ *l. ab ea parte. de probat.*

Das aber auffs fünff vnd viertzigste dz wörtlein stücken in der Väterlichen disposition wol in acht zuhaben vnd zuerwegen/ auch darauß zu schliessen / weil solch wörtlein zu dem Wort Ampter gesetzet/ das J. F. Gn. alle die stück / so in der Widdumbs verschreibung begrieffen/ vermacht sein sollen / hat nichts zubedeuten/ sintemal die beyde wörter Ampter vnd stück pro Synonymis wol zwantzig mal indifferenter im Testament/ vnd folgendem codicill gebraucht worden/ wie dann die vermachte Ampter hernacher obspecificirte stück genennet werden/ ja beide auch zusammen gefüget in verb. nehest
119 berürt Ampt vnd stück / Copula † autem ET conjungit principaliter, & easdem qualitates & significationes tribuit, etiam in legatis, *l. Titiæ textores. de legat. 1. l. triplici. 142. de verbor. signific. l. avia. ubi gl. de condit. & demonstr. l. Sejæ. §. Cato. de fund. instruct. Everar. loc. à natur. copulat. in princ. l. cum uterq;. Ne quis eum qui in jus voca.* & unum inest alteri, *l. 1. in princ. ff. ut legat. nom.* & pariter operatur atq; copula, *l. Titiæ. §. nihil de legat. 1.* Qua-
120 propter adæquata † in dispositione intelligi debent adequata in effectu & interpretatione, *Alber. trac. statutor. p. 2. in princ. n. 9. l. nam hoc jure. de vulg. & pup. l. quamvis. C. de impub. substit. l. in testim. de test. an. milit. l. eandem rem. de duob.*
121 *reis.* & † æquipollentium eadem est doctrina & disciplina idemq; de illis judicium, *c. in his de verb. signif. c. tua. de consang. & affin. c. licet. de testib. l. ult. mandat.* Idemq; in æquivocis & Synonymis obtinere probat cl. exivi, *de verb signif. cl. in plerisq; de elect.*

So ists auch nicht seltzam in reden vnd schreiben/ contracten vnd Testamenten/ das dergleichen Synonyma zusammen gefügt werden / allein zu besserer erklärung / vnnd sonsten keiner ander würckungen/ ja es wird im Testament außdrücklich gesetzet/ weil das Stifft S. in den vorgesetzten stücken begrieffen vnd gelegen / vnd dennoch darvon / als dem Pædagagio incorporato, außgenommen wird/ so muß vnwidersprechlich folgen / das vnder dem Wort stück die andere Stiffte vnd Clöster begrieffen vñ vermacht sein/ quoniam exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, sic ut etiam cōprehendat & includat regulæ, quæ sunt de genere exceptionis, dato quod aliàs sub regula non includerentur.

Ob aber darauff wol gesetzet die Clausel / wie die der Churfürstin vorschrieben gewesen/ so zeiget doch das referens Die dz es von denen Emptern/ die der Churf. gewesen / zuverstehen sey / referens enim intelligitur secundum relatum.

Das es aber den Verstandt habe/ das sie Jh. Fr. Gn. allein verschrieben sein sollen/ wie sie die Churfürstin gehabt/ das leiden die wort vnd meinung des testatoris gar nicht/ dann darauff folget alßbald die Clausel: sampt deren ein: vnd zugehörung/ welche gar ohne effect vnnd würckung were/ wann nichts mehr hierein begrieffen sein solte/ dan obbenante Empter vñ zugehörung des Widdumbs/ so zuvor gnugsam specificirt, non enim debet ullum verbum, ne syllaba quidem, videri otiosè apposita, darumb also zudeuten/ nemlich was dieselben für weitere zu: vnnd eingehörung haben/ so in jetztberürt Widdumb nicht kommen.

Nun seind sie aber nicht vergeblich gesetzet/ sintemal sie begreiffen malefiz, Stewer/ Schatzüg/ Vngeld/ Straffgeld vnd anders/ so immediatè der Landfürstl. Obrigkeit anhengig/ vnnd vber dem Widdumb Jh. Fr. Gn. krafft des Väterlichen Testaments nicht vnbillich/ vnd also auch dem Closter/ so zu der Fürstl. Hoheit vnnd regalien gehörig/ so die Churfürstl. Wittib im Widdumb nicht gehabt/ sondern bey dem Landesfürsten bleiben/ billig folgen/ welche stück alle wieder beyder Herrn intent Jh. Fr. Gn. entberen müsten/ wann diese Widdumbs Empter nichts anders/ als wie die Churfürstin dieselbe ingehabt/ solten eingereumet werden.

Ferner folget auch/ das J. F. Gn. diese Widdumbs Empter/ wie die vorm Walde/ vnnd jhre andere Empter/ sollen inhaben. Nun haben ja dieselbigen Jh. Fr. Gn. mit den geistlichen Clöstern/ vnd nicht allein weltlichen Gütern ein / ergo hat der Vater es auch mit den N. M. also wollen gehalten haben/ ut constet relatio & jus æquiparatorum.

So seind Jh. Fr. Gn. die Emptere des Widdumbs erblich/ eben wie J. C. Gn. vnd nicht der Widdumb auffs Leben/ vermacht/ ut servetur inter cohæredes fratres æqualitas, & quoniam una determinatio plura respiciens æqua-

æqualiter determinat, wie dann wol die folgende wort außfündig machen/ das Jh. Fr. G. Gemahlin Leibgeding darauff gerichtet/ vnnd diese Empter nicht allein Jh. Fr. Gnad. sondern derselbigen Erben auch Vermacht vnd Verordnet worden.

Welches auch die eygenschafft vnd proprietet der wörter Testiren/ Vermachen/ Verordnen/ mit sich bringet/ quia testamento relinquens alicui, vel legans, intelligitur dominium ei & usufructum, & plenam proprietatem legare, ut verba in potiore & pleniore significatu sumantur.

Item die eigenschafft vnnd Recht des außwechßelen/ dann sollen Jh. Fr. Gnad. inhalts Väterlicher Ordnung/ diese N. M. Empter vor den N. B. vnd inmassen/ wie dieselbige/ innehaben/ so müssen sie auch eigenthumblich mit Clöstern vnd Stifften/ Ihr. Fr. Gnad. folgen/ dann gleicherweiß die N. B. Jh. Fr. Gna. besessen vnd innen gehabt haben.

Am sechs vnnd Viertzigsten betreffende die fundation, ist es wol Rechtens/ das die angesehen vnnd erwogen werden/ wenn von dem ende worzu die Clöster fundirt, Streit fürfellet.

Aber darvon ist alhie kein Streit/ sintemal beyde Theil damit einig/ wie auch des Herrn Vaters letzter will vermag/ das der fundation nach solche Clöstere vnd die Empter ad pios usus sollen gebraucht werden.

Es ist aber davon nicht/ sondern von dem alhie der Streit/ wem die Landfürstl. Hoheit & jus patronatus ac advocatiæ daran gebühre/ vnnd ob sie nicht bey dem territorio, darin die Clöster gelegen/ billich bleibe vnnd mit demselben transferirt werde/ & respondetur quod sic: wie denn auch Clöster vnnd Stifft des Landes pertinentien seyn.

So seynd auch sieder erster fundation grosse verenderung eingefallen/ ut quæ de novo emergunt, novo auxilio indigeant, & novis morbis nova quærenda remedia, das also die Clöster vnnd ihre Abgöttische mißbreuch zu bessern Christlichen enden/ dahin sie die Stiffter vnd fundatores verordnen wollen/ billich angerichtet werden.

Weil sie denn nicht mehr in des Römischen Stuels vnd der Bischoff gewalt/ vnd doch niemands ohne Obrigkeit vnder dem Keyser seyn sol/ als werden sie billich zu der Landsfürstl. Hoheit sampt dem territorio gezogen/ wie dann auch dißfals durch Churfür. abscheide vber diese beyde Clöster die Bottmeßigkeit vnnd Schuldtheissen Gerichte dem Ampt S. vnd H. zuständig.

Welche abschiede den Parthen lang in rem judicatam ergangen/ *Jas. l. quod jussit. n. 3. de re jud.* vnnd dahero ein vnwiederrufflich Recht zwischen denn Parthen machen/ darumb auch Jh. Ch. Gn. so dißfals Parth ist/ dieselbige abschiede vnnd decret zum Vortheil vnnd dem Herrn Brüder zu Nachtheil vmbzustossen nicht befügt/ præsertim cum teneatur prædecessorum decreta servare, potissimum quæ per modum contractus facta sunt.

Vors sieben vnd viertzigste gestehen Jh. Ch. Gn. selbst das Jh. Ch. Gn. Brüder Hertzog J. C. die Landsfürstl. Obrigkeit in den zugetheilten Ländern gebühre/ vermüge Väterlicher disposition, auch gemeiner Recht/ ut servetur 122
† in successione paterna liberorum æqualitas, *l. inter C. fam. ercisc. l. ult. C. de collation.* als da sein Stewer/ Schatzung/ Vngeld/ vnd andere nachfolgen/ hæc enim non sunt jurisdictiones sed magis imperii, & ad regalia pertinent jus collectandi.

Derwegen muß auch folgen/ das dergleichen Jh. Fr. Gn. als denn Landesfürst. auff den inliegenden Clöstern gebühren/ quoniam etiam
ecclesiæ † & monasteria ad collectas tenen- 123
tur, sonderlich was der Herr Vater selig. gehabt
vnd wol hergebracht hat/ quoniam ut † succes- 124
sorum conditio non est melior, sic nec deterior esse debet, quandoquidem in jus omne defuncti succedunt, *l. cum hæres. de divers. & temp. præs.* etiam ejusdem sunt potestatis ac juris *l. hæredem de reg. jur.* Et in liberos etiam possessio continuari putatur, vngeachtet von wem Schulteß oder Richter die Stewer vnd Vngeldt eingenommen/ nō enim
ministrorum † persona consideretur, sicut 125
nec res vel jus illorū, sed principis potestas, cujus nomine omnia possessa & usurpata fuerunt. Possidemus enim per alios, & quod princeps per officiales fecit ipse facere existimandus est.

Nach dem dann Jh. Fr. Gn. der vnverneinliche Landesfürst darüber ist/ vnd ex universali dominio territorii intentionē fundatā hat/

Als dringet/ zum acht vnnd Viertzigsten die folge/ dz wann gleich die intraden oder gefälle gedachter Clöster Jh. Ch. Gn. zugehören solten/ dz dennoch das übrige/ so nicht eximirt, noch dē Churfürstenthumb sonderlich darein approprirt, vnd zugethan/ bey der Landsfürstl. Hoheit bleiben müste/ sonderlich was die verstorbene Churfürstin vnd die Amptleute der obberührten Emptern auff solchen Clöstern gehabt/ weil diese Clöster vnwiedersprechlich in den Amptern gelegen/ vnd J. F. Gn. dieselbige neben dem wz die Churfürstin darin gehabt Vermacht/ quando enim aliquis habet universale dominium in territorio, tum qui inde aliquid usurpat, quia habet contra se præsumptionem juris, nihil potest ulterius sibi vendicare, quam possedit & præscripsit.

Daher am neun vnd viertzigsten es kein argumēt à separatis, sondern vielmehr à toto ad partē ist/ das wem die oberbotmeßigkeit vnd malefiz Sachen zu Rechte an einem Ort zustehen/ demselbigen auch alle intraden vnnd Gefälle

der Obrigkeit daselbst folgen/ so nicht außdrücklich eximirt vnd darvon abgesondert/ ut hoc ipsum refert loco: à toto ad partem Everar. in topic. legal.

Dann auch dieselbige Obrigkeit/ sampt den malefitz sachen vnd execution von solchē Gefällen muß vnderhalten werden/ vnd werdē vorfrucht vnd geneissung der Obrigkeit geachtet.

Darumb ob wol/ vors funffzigste ein Obrigkeit in der andern Jurisdiction etwas durch verträge verjährung oder sonsten erlangen vnd haben mag/ so thuets doch alhie nicht zur Sachen/ da nicht kan dargethan werden/ das diese Clöster aus denen Jh. Fr. Gn. vermachten Emptern/ darin sie gelegen/ eximiret/ vnnd daher nach vermuetung der Recht bey irem territorio jure universitatis bleiben biß die exemptio dargethan werde/ quoniam imperia finibus suis esse debent contenta, nec potest etiam superior se intromittere in jurisdictionem & in territorium inferioris.

Vffs ein vnd funffzigste ist es gewiß/ dz auch im Bapstumb die Clöster vnd Stifft vor ein part vnd antheil des territorii, darin sie gelegen/ sein gehalten worden vnd ein Standt des Landes gewesen sein/ pars autem regulatur jure totius.

Zum zwey vnd funffzigsten führen Jh. Ch. Gn. selbst ein/ das diese beyde Clöster ansehnliche grosse Stücke sein/ vnd nicht vermuetlich/ dz sie ohne außdrückliche Verschaffung von jhrem Vater sollen Vermacht oder legirt worden sein/ welches argument wol füglich kan retorquirt werden/ das derhalben des testatoris meinung gewese sey/ das sie jure universitatis bey den Amptern/ darin sie gelegen/ vnd dazu vermüge der Rechte gehören/ weil keine sonderliche Verordnung darvon gemacht/ verbleiben solten/ ut
126 enim non † expressum statuto remanet in dispositione juris communis, sic quoniam à statutis ad dispositiones hominum valet argumentum, præcipuè ad dispositiones testantium, sequens & consentaneum est, quod quicquid pater non expresit, aut exemit in testamēto, hoc manere debeat in ordinatione juris, quo jure res sacræ, monasteria & ecclesiæ sequuntur jure universitatis Jus territorii, in quo sita sunt.

Welches denn zum drey vnd funffzigsten bestercket/ das J. Ch. Gn. auch setzen/ wie die beyde außgenommene Empter geringes einkommens seyn.

Da nun zu anordnung billiger Brüderlicher gleichmessigkeit/ damit aus dieser verwechßlung einer nicht mehr dann der andere bekomme/ noch lenger Vortheil gesucht/ sondern die æqualitas allenthalben vnnd durchaus gehalten werde/ der Herr Vater vff den Fall einlauffender vngleichheit die geringe beyde Empter eximirt vnnd darvon außdrückliche Verordnung gemacht/ wie vielmehr sollen J. Ch. Gn. dieser ansehenlicher vielwichtiger beyder Clöster nicht vergessen haben/ wann J. Ch. Gna. dieselbige hetten von den Emptern eximiren/ vnd absondern wollen/ wiewol mit etzlichen andern geschehen/ dann exemptio vielmehr zeiget/ das diese/ so nicht eximirt, bey dem territorio, darin sie gelegen/ billich bleiben/ wie dañ auch zu vnderhaltung der Kirchendienst/ so Jh. Fr. Gn. in diesen Emptern oblieget/ vnd vom Herrn Vater befohlen/ nothwendig erfordert.

Daher dann das drey vnd funffzigste argument also einzuführen/ weil der Herr Vater J. F. G. in jhren vermachten Theil so viel/ als dem eltesten Sohn in der Chur/ außdrücklichen befolen vnd aufferlegt/ das sie die von Lehr vnd Gotesdienst der Kirchen in gueter übung vnnd Ordnung vnderhalten/ vnd darzu der Kirchengüter gefelle vnd sonsten nirgend zugebrauchen sollen/ das einem jedē darzu die Clöster seines vermachten Fürstenthumbs/ so nicht außdrücklich eximirt vnd abgesondert/ verlassen vnd angeordnet seyn/ nam aliquo concesso vel mandato aut relicto, concessa videri debent ea quibus illa nequeunt expediri, & quæ ad illorum usum ab initio sunt ordinata.

Insonderheit auffs vier vnnd funffzigste das Jh. Ch. Gnad. die vom Herr Vater wolbestelte Religionordnung/ wieder desselbigen Testament vnd außdrücklichen letzten willen verendert/ vnd dardurch verursacht/ das Jh. Fr. Gna. die Vnderhaltung der Kirchendienst/ Schulen vnd dergleichen viel schwerer vnnd zu grosser Geldtspildung/ deren man geübriget sein können/ gerahten/ das wol vermuetlich/ ja aus allen Vmbstenden leichtlich abzunemen/ wann der Herr Vater solcher Verenderung sich vermuetet hette/ vnd auff den Fall von diesen Clöstern/ gefraget werden were/ das der Christliche hochlöblichste Churfürst nicht allein diese beyde streittige Clöster/ mit den Emptern darin sie gelegen Jh. Fr. G. als nicht allein Väterlichem Erben/ sondern auch wahrer reiner Christlichen religion successorn solte zugebilliget/ sondern auch mit viel mehren bedacht haben/ pro † expresso autem 127
haberi debet, quę expressis in testamēto sequuntur & quæ testator interrogatus verisimiliter expressisset.

Am fünff vnd funffzigsten seind der Stifft/ Clöster vnd anderer dergleichen geistlichen Güter gefelle vnnd einkommen nicht allein zu erhaltung deren Kirchen vnnd Schulen/ so jetzund in den Emptern seyn/ vnd künfftig/ wann noth vnd mangel fürfellet/ auffgerichtet werden müssen/ sondern auch zu anrichtung der Hospitalien/ darvber auch zu einer gemeinen fürstehender Landesnothdurfft/ trost vnnd rettung der Vnderthanen anffzuheben/ vnnd anzuwenden/ buchstablich vom Herrn testatore befohlen worden.

Wann

Wann dann nicht weniger in Jh. Fürſtlich. Gnaden Emptern vnnd Landen als im Churfürſtenthumb ſolcher Hoſpitalen Nothdurfft vñ andere Landes nothwendigkeit teglich ſich zutragen vnnd begeben möchten/ vnnd darumb auch zu dem ende vnnd behuff der Herr Vater nicht allein ſolche Gefälle bey den Emptern bleiben zulaſſen verordnet/ ſondern auch die davon nicht zu alieniren noch zuvereuſſern zum höchſten verbotten/ quæ prohibitio de non alienando patris inter filios procul dubio valet & ſervanda, müſſen auch derer in den N. M. Emptern gelegenen Clöſter Gefälle vnd intraden Jh. Fr. Gna. gleicher maſſen zukommen/ dann ſolten dieſe Clöſter den Emptern vnnd territorien darinnen ſie gelegen entzogen werden/ ſo würde ſtracks wieder Väterlicher Verordnung gehandelt.

Vnd möchten Jh. Ch. Gnad. derwegen rei vendicatione, vel condictione ob cauſam, ad reſtituendum, oder ad intereſſe belanget werden/ quanquam enim diſputetur, an pro-
128 hibitio † alienationis inter vivos impediat dominii translationem, *l. 3. C. de condic. ob cauſ.* tamen eam quæ fit in ultima voluntate, prǽſertim à patre inter liberos, impedire translationem domini, communiter receptum eſt.

Ablehnung der Einreden oder Reſolutio rationum dubitandi bey der erſten Fragen.

HJergegen nun nichts thuet/ das oben von exemption der Kirchengüter angezogen/ dann da dieſelbige gelten ſol/ ſo müſte Jh. Ch. Fr. Gn. der Clöſter eben ſo wol/ als Jh. Fr. Gna. entberen vnnd der Geiſtligkeit wiederumb einreumen/ iſt aber ſolches Jh. Ch. Gn. wie wol vermuetlich/ vngelegen/ vnnd möchte es wieder den Paſſawiſchen Vertrag vnd Religionsfrieden/ auch Väterlich Teſtament vnd Ordnung lauffen/ als mag Jh. Ch. Gn. daß jus retorſionis vorgeworffen werden.

So iſt auch alhie wol zumercken / das mit dieſem Grund juris eccleſiaſtici, als einer exception juris alieni, Jh. Ch. Gn. ſich wieder jhren Herrn Bruder nit haben zubehelffen/ quoniam enim non agitur de jure vel præjudicio eccleſiæ ſed de intereſſe Principis vel agnatorum ſuccedentium, illa exceptio quaſi eccleſiaſtica ſeu juris tertii nihil facit, quia
129 eſt exceptio † juris tertii, cum qua nemo audiendus, *l. 1. ubi Bartol. de re jud. l. loci. §. competit. ſi ſer. vend.* & obſtat id alleganti exceptio litis ingreſſum impediens, etiam in prǽlaturis, *Felin. c. exceptionem. n. 29. de except. Blanc. de Compromiß. quæſt. 4. tit. de except. n. 18.* Sondern folgen die Clöſter vnd Kirchen/ deſſen vngeacht/ dem territorio darinnen ſie gelegen billich jure univerſitatis, *gl. & Dd. l. in modicis. de contrab. empt.* ita eleganter Paris, *conſil. 23. n. 18. vol. 1.* qui quidem Paris, *etiam conſil. 22. mandatum n. 4. vol. 4.* de hoc noſtro caſu non loquitur, ſed de monaſteriis exceptis & privilegiatis à laicâ poteſtate, & ſubjectis cathedratico ordinario, quod non eſt de iſta gamba, ut loquitur Bald. *l. unic. n. 21. C. de confeſſ.* nec facit ad rhombum *idem Bald. auth. ſi quãdo. n. 2. C. de conſtit. pecun.* nec ad propoſitum, *Bal. l. 2. n. 9. eod. tit.* Quæ † enim habent 130
diverſos tractatus, eadem habere debent diverſos effectus, *l. pen. C. de codicill. Paris. conſil. 67. n. 5. vol. 1.* Nihil igitur obſtat, quod excepta non veniant in generali diſpoſitione, quoniam hæc monaſteria non inveniuntur exempta, & idcirco jure univerſitatis territorio intelliguntur conceſſa & relicta, *l. 4. C. de religioſ. gl. ult. d. l. in modicis. de contrahend. empt.*

Darumb auch der ander Gegenwurff dißfals gar nichts thut/ dann nicht von nöthen dieſer Clöſter zugedencken/ dañ die gantze Landſchafften vnd Herrſchafften/ darin ſie gelegen/ verteſtirt, vnd alſo als ein Stück derſelbigen jure univerſitatis damit begrieffen / nam eccleſiaſtica † loca, quæ non ſpeciatim eximuntur, 131
tranſeunt cũ univerſitate, *gl. ult. verb. patrono. c. cum Bertold. 8. de ſent. & rejud. per c. ex literis. de jure patron.* cũ aliis quæ allegat ad hoc Alber. *l. in modicis. in fin. de contraben. empt.* Itaq; hic retorqueri poteſt regula: quod quę non inveniuntur exẽpta manere debeãt in generali diſpoſitione, & cũ territorio transfire, *gl. d. c. cũ Bertol.* & regula quod † incluſio u- 132
nius eſt excluſio alterius; hic nihil facit, cũ hæc monaſteria non ſint excluſa, ſed per generalitatem potius incluſa, prout modo dictum, quanquam etiam illa regula non habet locum, ubi aliter conſtat de diſponẽtis voluntate, *Jaſ. l. 1. §. apiſcimur. n. 4. de acq. poß.*

Daher dann vors dritte nichts thuet / das der Churfürſt zum univerſal Erben eingeſetzet/ dañ weil die Empter / darin dieſe Clöſter gelegen daraus eximirt vnd Herrn J. C. vermacht/ ſo folgen Jh. Fr. Gn. die darinnen gelegene Clöſter jure totius, & univerſitatis, quia pars ſequitur totum, & particularia loca territorium.

So iſt auch das Vermechtnis Hertzog J. C. geſchehen vor kein Legat zuachten/ wie es auch alſo nicht verteſtirt, ſondern vielmehr pro portione filiali, & titulo inſtitutionis.

Das also Jh. Fr. Gn. nicht weniger als der Churf. ver Erbe zuachten / sonsten were die dispositio ex defectu institutionis unius filii nul vnd nichtig / vnnd daher Jh. Fr. Gna. jure universitatis die in Jh. Fr. Gn. vermachten Emptern liegende Clöster mit folgen / sintemal sie nicht excipirt noch eximirt seyn / *gl. ult. verb. patrono. & ibi communiter Dd. c. cum Bertoldus 18. de sent. & re jud.*

Was den vierden gegengrundt anreichet / ist oben außgeführet / das Jh. Fr. Gnad. nicht von wegen vnd an stat der verstorbenen Churfürstin / sondern aus jhrem eigenen rechten vnd Väterlichen Testament succediren, wie dann auch Jh. Fr. Gna. der Churfürstin successor in den Emptern nicht sein mögen / sintemal dieselbige nur allein auff jhr Leben jhr Widdumb darin gehabt / so mit jhrem Leben auch abgangen / vnd nicht transmittiret wird.

Ist also die Regel: quod successor non debeat esse melioris conditionis quam author suus, dißfals vor Jh. Fr. Gn. dann dieselbigen auch diß auff sich hat / quod successor non debeat esse deterioris conditionis, quam is cui
133 succedit, præsertim † filius in successione paterna, cum quo eadem persona fingitur, *l. fin. C. de impub. subst.*

Nun seind aber Jh. Fr. Gn. jhres Herrn Vaters / vnd nicht der Churfürstin successor in vermachten Emptern worden / darumb wie der Herr Vater den eigenthumb an gemelten Emptern / sampt Obrigkeit vber diese beyde Clöster / mit jhrem Genieß vnnd Nützung / nach absterben der Churfürstin sampt den Emptern auff Jh. Ch. Gna. da sie den Fall erlebet / solten consolidirt vnd conjungiret worden seyn / *§. ult. Inst. de usufr.* Also mus es jure succesionis alles gleichfals vff Jh. Churf. Gn. Sohn / dem solche Gerechtigkeit vermacht / auch kommen / ne deteriore conditione sit successor filius, quam pater in eum casum fuisset, quoniam intelligitur testator jus omne suum, quod in re habuit, vel habiturus aliquo casu esset, reliquisse.

134 Wiewol auch der † successor melioris juris sein kan / dann sein Vorfahr / ex novo titulo & alio jure, sicut hic successor venit jure hereditario: de functa autem usufructuaria tãtum usumfructum habuit, ideo plane sunt hæc separata, *l. naturaliter. in princ. & §. 1. de acq. poss.* & proinde tali casu dicta regula non habet locum, *Cag. l. in omnibus. n. 136. l. non debet. n. 3. de reg. jur.*

So ist es auch nicht genugsam eine notorietet anzuziehen / wann sie vom Gegentheil vermuetet wird / sondern müste auch dargethan wer-
135 den / quoniam multa † dicuntur notoria, quæ non sunt, *c. consuluit. de appel.* ideo quoties negantur probari debent, *Panor. c. porro. n. 4. de divort. Jason. l. si vero. §. qui per rem n. 13. Qui satisd. cogan.*

Nun ist aber dißfals vielmehr Landkündig vnd offenbahr / das da die verstorbene Churfürstin zu diesem Widdumb kommen / desselben Clöster noch in der Römischen geistlichen Henden gewesen / hernacher als mit jhnen abgehandelt / seind die Gefällen / so ohne des vblichem Brauch nach von geistliche Gütern in kein Widdumb gehörig / gen A. ins Churfürsten des Herrn Vaters Closterstuben / als am nehesten vnnd bequemesten Ort dazu / gelieffert worden / aber nit der meinung / das sie alda bestendiglich bleiben / vnd darzu gewidmet sein solten / wie denn keine vergleichung oder verschreibung derwegen verhanden / igitur vel perceptio pensionis & redituum neq; dominium nec possessionem probat, *c. inter dilectos. in fin. de fid. instr. l. quãvis. §. 1. de acq. poss. gl. antepen. elegans. c. cum Bertoldus. 18. verb. quodam jure. de sent. & re jud.* nec usus patrisfamil. facit appertinentias, quando ad aliquem locum vel usum rei reditum trãsfert pro suo arbitrio, non autem eo animo, ut ibi perpetuò sit vel uniatur.

Die fünffte einrede ist auch vnerheblich / sintemal die auff Churf. seiten gesuchete wiederwertige deutung nicht zuzulassen / sondern vielmehr zusagen / dz die erste benennung der Widdumbs Empter auff die substantz vnd corpora gerichtet / aber die folgende Clausel des inhalts vnd besitz auff den gebrauch / wie denn außdrücklich darinnen zuhefinden / das Jh. Fr. Gn. diese Empter inhaben sollen / wie die vorm Walde: darumb ad veritatem copulativæ propositionis utriusque partis veritas erfodert wird.

Weil dann nun J. Fr. Gn. die Empter vorm Walde mit den Clöstern vermacht / wie denn auch heutiges Tages Jh. Fr. Gn. die also innehaben / so muß auch folgen / das diese verwechselte Empter mit gleichem Recht vnd qualitet, vnd also mit den Clöster vnd jhren gefällen / Jh. Fr. Gn. abzutretten / alioqui non constat æqualitas correlativorum aut relationis, vel æquiparatorum.

Das zum sechsten angezogene jus generationis hat nichts auff sich / in wiederholung dergleichen worten in eim instrument, vis † enim 136 geminationis consideratur, quando repetuntur eadem ex intervallo, & diversis instrumentis; secus quando in uno.

Vnd ist oben gnugsam erleutert / das jure universitatis in appertinente diese Clöster außdrücklich vermacht sein / verbis: sampt den ein- vnd zugehörungen / sunt enim monasteria pars & appertinentiæ territorii. Item per relationem, auff maß / wie die vbrigen jhm zuertheilte Land inzubehalten / habetur enim pro expresso, quod per relationẽ intelligitur.

Daher

Daher dann der/ vors siebende/ angezogener
Väterlicher will diesen nicht entgegen/ sondern
viel mehr zuspringet/ der dann aus dem geord-
neten vnnd verlassen Testament/ nicht aber aus
dem zuvor entworffenen protocol, zunemen/
137 quoniam voluntas † est ambulatoria, *l. 4. de
adimen. legat. l. 5. ubi glo. verb. mutare. C. fam.
ercisc.* Ideoque semper ultima debet atten-
di, *l. pacta novißima C. de pact.* id est testamen-
ti *Menoch. consil. 42. juris. n. 17.*

So ist auch diß kein rechtmessiges Protocol
volzogener letzter Ordnung/ vom Notario or-
dentlicher weiß/ mit allen substantialien ver-
zeichnet/ vnd vnderschrieben/ wie ein rechtmessig
protocol sein sol/ sondern allein eine schlechte
Verzeichnis/ was etwa im flug vnd obiter vom
Herrn Vater/ zu vorbereitung vnd berathschla-
gung des letzten Willens/ entworffen worden/
so N. der Notarius jhme selbst zum Gedechtniß
vnd weiter berathschlagung auffgefangen vnnd
auffgezeichnet/ damit man es in weiter berath-
schlagung erinnern vnnd nicht vbergehen möch-
te/ wie denn diese Testament sache offt ventili-
ret vnnd verendert/ als auch diß protocol selbst
außweiset/ derhalben daraus keine bestendige
probation zunemen/ sunt enim meri tracta-
tus qui non probant, quia multa tractantur
quæ non perficiuntur. Itaq; non præam-
buli tractatus attenduntur, sed tantum con-
clusio seu dispositio desuper insecuta. Ita-
138 que talis † scriptura, quæ non omnia sub-
stantialia membra perfectæ & absolutæ di-
spositionis, sed tantum tractatus faciendæ
continet, pro Notarii protocollo fide di-
gno haberi non debet, *l. contractus. vers. nec
dum est impletum. C. de fid. instr.* quem tex. ad
ad hoc citat Bald. *in rub. C. de fid. instr. n. 21.
Ant. de Bu. & Cano. c. cum P. tabellio. ex. eod.
Covar. pract. quæst. lib. 1. cap. 19. n. 2. & 3.* dein-
139 de non fuit ista abbreviatura † lecta testato-
ri & testibus, & sic approbata quoad sub-
stantialia, ut fidem facere nequeat, *Panor.
Imol. & Cano. d. c. cum P. tabellio. x. de fid. instr.
Lanfr. c. ipsa. verb. instrumentorum product. n.
12. cum seq. Panor. consil. 10. in princ. lib. 1. Alex.
cons. 253. n. 5. vol. 2. Soc. cons. 277. viso. n. 4. vol.
2. Jason. in rub. Inst. de action. n. 16.* sed potius
apparet, quod nihil dispositum fuit nec
conclusum, sed ulterius deliberanda per-
manserint, & quod ulterius Notarius instru-
mento compræhendere post disponenda
debuit, unde pro imbreviatura fide digna
haberi nequit, Bartol. *l. si is qui n. 2. de testa-
ment.* ubi *n. 1. & 3. cum seqq.* bonam addit rati-
140 onem, quia ne quidem inter † liberos valet
ultima voluntas patris, quando non est cō-
pleta, *l. furiosum. ibi pro nihilo. C. qui testam. fec. l.
jubemus. C. de testam.* quod enim dicitur testa-
mentum imperfectum inter liberos valere,
accipiendum est de imperfecto ratione so-
lennitatis non voluntatis, ut declarat, Bar-
tol. *ibid.* & Bald. *n. 1. 2. l. hac consultißima. 21. §.
ex imperfecto. C. de testam. ac ibi Jason. & Dd.*
quod fusè probat Menoch. *consil. 42. juris. n.
34.* respondens & agens de paterna volunta-
te, ut procedat, cum patris voluntas, est
perfecta, etsi careat solēnitatibus, non vero
quando ex charta apparet esse imperfectam
*Cast. consil. 111. in princ. lib. 1. Bal. Natta & Dd.
auth. quod sine. C. de testam.* & est de mēte Pa-
nor. *& Dd. d. c. cum P. tabellio. de fide. instr.* ubi
amplius dicunt: etiamsi talis abbreviatura
non relecta partibus alias fidem facere pos-
sit: tamen contra esse in testamento cujus
abbreviatura nisi testatori & testibus rele-
cta, & ab eo pro perfectè approbata, fidem
facere nequit. Cum autem hic non sit hoc
adjectum isti scripturæ; liquet non esse pro-
tocollum nec fidem mereri, *Menoch. d. consil.
42. n. 15. Corn. cons. 226. n. 5. lib. 3. Anchor. consil. 331.
Angel. de cons. 400. in princ* præsertim cum † 141
nunquam testes hanc schedam sibi lectam
fateantur, *Clarus de testament. quæst. 37. n. 7.
Soc. jun. consil. 183. n. 27. 28. lib. 2. Stephan. Ber-
trand. consil. 194. n. 3. lib. 3. p. 2. Dec. consil. 489.
n. 3.* Patet igitur quod hæc tantum fuerit
conjectio in memoriale, & annotatio tan-
tum factæ deliberationis ac dispositionis,
cujusmodi solent Notarii concipere ante
protocollum in suis, quomodo vocant Ba-
stardellis; quæ fidem per se non faciunt, *Bal.
d. rub. C. de fid. instr. n. 21. cū multis seqq. Lanfr. d. c.
quoniā. verb. instrumētor. productiones. n. 12. ver.*
de bastardello, quod verū est nō facere fidē,
quando nō est contractus vel dispositio, *Jas.
in rubr. Inst. de act. n. 15. 16. cū multis ibi allega.* de
hoc habemus elegās consil. Menoch. *cons. 42.
juris. n. 7. cū seq.* ubi decidit, ex tali Notarii im-
breviatura fidē testamēti & ultimæ volunta-
tis fieri non posse, ut idem latius exponit, *de
jud. arbitrar. lib. 2. cas. 187. n. 2.* & *n. 8.* probat, nō
posse obtinere nomē aut fidem protocolli,
cū non habeat ejus substantialia. Idem *de
jud. arb. lib. 2. cas. 370. n. 2.* Natta *consil. 224. n. 2.
lib. 1. & n. 13.* dicit; ideo fidē non posse mereri,
quoniā est scriptura imperfecta ratione vo-
luntatis, ut fidē mereri non posit, *Castrens.
consil. 111. visis. in princ. lib. 1.* quem sequitur Me-
noch. *d. cons. 187. n. 30.* & in specie Angel. *cons.
400. testator. n. 3. vers. primo quia notarius.* ad i-
dem Paris. *cons. 27. n. 15. 16. lib. 2.* quod maximè
verū est in hac Registratura quę nō est inser-
ta protocollo, quod tamen Notarii in singu-
lis testamentis concipiendis facere debent,
juxta formam præscriptam â Covarr. *lib. 1.
pract. quæst. cap. 19. n. 2. & 3.* sed est extra eā per
se particularis quędam schedula, dispositio-
nis futuræ quandam annotationem conti-
nens, quæ tamen effectum aliquem juris ac
testamenti nō habet, *Menoch. d. consil. 42. Cast.*

cons.

cons.111. in princ. lib.1. & cons.306. ad primum. in princ. lib.1. & in l. contractus. n.5. C. de fid. instr. Paris. consil.27. n.10. lib.2. Natta consil.46. n. 4. lib. 1. præsertim cum non accesserit manus vel subscriptio vel sigillum patris, ut nec inter liberos quidem hæc ceu patris, sed aliena scriptura valere possit, *l. ult. cum auth. seq. C. fam. ercisc. Auth. quod sine ubi Natta latè C. de testam.* qui etiam ibi probat: sine appositione diei, talem scripturam ne patris quidem inter liberos valere.

So ist auch in solchem cōcept ein wiedriges
142 † vnd contrarietet zubefinden / das es also kein krafft haben kan / *l. ubi pugnantia ubi Dec. & Cag. de reg. jur. l. scripturæ. ubi gl. magna, Bal. Sal. & Dd. C. de fid. instr.*

Ob auch wol beyder Clöster in derselbigen notel gedacht wird / so ist es doch nicht assertivè oder dispositivè, sondern allein dubitativè, vff weiter bedencken geschehen / per verba vermeint / fürnemlich weil hernacher solches im vollzogen Testament außgelassen / vnd deren nit
143 gedacht / ut hæc ultima † voluntas deroget illi schedulæ priori, *Menoch. consil.42. juris n. 17. l. ult. ubi Bar. de reb. cor. §. posteriori. Inst. quib. modis testament. infir.* Ja in angeregter entwerffung ist dieser Clöster mit dem anhang gedacht / das Hertzog J. C. kegen dieser Clöster Dienstbarkeit etwas sol gegeben / vnd sonsten ein erstattung dafür geordnet werden / welches aldieweil im folgenden Testament es nicht geschehen / so ist zuschliessen / das Jh. Ch. Gn. von solchen entwerffen abgestandē / bevorab weil vor die andern außgenommen Clöstere / als des Stiffts S. wegen / ein nahmhafftige erstattung vñ recompens geschehen.

So ist auch in dieser notel befindlich / das J. Ch. Gnad. meinung damals gewesen / das diese beyde Clöster bey dem Fürstenthumb vnd Landsesserey bleiben sollen / haben aber hernacher / laut derselbigen notel, sie nit dubitativè, sondern assertivè vnd conclusivè sich erkläret / das der punct von der Landsasserey en gar undisponirt vnd außgelassen werden sol / derowegen es auch mit den beyden Clöstern gefallen / ex l. cum principalis, *de reg. iur. l. 1. C. de condic. ob caus.* quocirca non possunt esse videri repetita, quæ in perfectione testamenti sunt omissa, *l. contractus. C. de fid. instr. l. si voluntate. C. de resc. vend. Jason. d. l. Titia. §. idem respondit. n.1.2. de verb. oblig.*

Zum achten / ob wol in Väterlicher disposition gesetzet das die Empter vnd Stück / so der Wittiben verschrieben gewesen / sollen Jh. Fr. Gn. eingereumt werden / so ist solches allein vff die einreumung gerichtet / vnd nicht auff die em- vnnd zugehörungen zudrehen auch nicht vffn modum vnnd qualitatem habendi & possidendi, so seinen sonderlichen bescheid hat / nemlich dz J. F. Gn. diese Empter auff maß / wie die vbrigen jhr zuertheilte Land / innen behalten sol / darumb die Clausel / quod præcedentia declarant sequentia & contra Francisci Manticæ Jh. Fr. Gn. dißfals nicht entgegen / sondern wircklichen zustatten kömmet.

Die neunde Gegenrede von der fundation, abschiede vnnd dergleichen ist oben gnugsam in den rationibus decidendi abgelehnet / wie auch fueglich geschehen kan durch die Regel: non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. Omnem enim probationē non contingenter vel per postillam, sed necessariò vel præsumptivè concludere.

Gegen die zehende einrede ist die vermuetung der Recht alhie vor Jh. Fr. Gna. sintemal man die malefiz vnd hohe Obrigkeit / Jh. Fr. Gna. vermachtē Emptern / vber diesen Clöstern einreu-
met / daher sich erzwinget / das auch † die jurisdiction vnd Gefälle dahin jure imperii & universali proprietatis gehörig / biß die exemptio dargethan werde / *gl. ult. d. c. cum Bertolaus de sent. & re jud.* adeo ut ne superior quidem in inferiori communitate aliquod jus usurpet nisi quatenus probaverit ad se pertinere *Schurff. consil.26. diligenter. n.2.3. cent.1.* Vnnd weil diese Clöster ein Stück gedachter Empter sein / so gehen die Regeln vor Jh. Fr. Gn. quod idem juris in parte quod in toto, & quod res eadem diverso jure censeri non debeat. 144

Was letzlich vnd am elfften / vom A. pædagogii vnderhaltung angezogen / ist es an dem / das diese Clöster dahin vom Herrn Vater nicht bescheiden noch verteſtirt, ideo quod † non apparet non probatur relictum, neque res auferri debet, *l. ult. C. de fals. caus. ad.* 145

Es ist auch nicht nothwendig gewesen von Hertzogs J. C. antheil vnd darin liegenden geistlichen Gütern / damit Jh. Fr. Gn. jhre Kirchen Schulen vnd Hospitäle / vnnd andere gemeine Landes notdurfft ersetzen müssen / auch die Churfürstlich. pædagogia zu vnderhalten / sondern were eine vnbillige vngleichheit gewesen / sintemal dem Churfürsten darzu seine / vnd viel stadtlicher Stifft vnnd Clöster zugeordnet / als dann insonderheit zu vnderhaltung angeregtes pædagogii das Closter E. deputiret ut bis idem exigi non debeat.

So seind Jh. Churfürstlich. Gnaden viel ansehnlichere vnnd reichere Clöstere / als diese beyde / vnnd daselbst in der A. gegend vnnd drobigen Fürstenthumb gelassen / aus dero Gefälle nicht allein solch pædagogium, sondern auch andere Schulen wol erhalten werden können.

So

So folget auch an ſtat dieſer beyder Clöſter J. Ch. gn. mit den N. Embtern vorm Walde des Cloſter S. welchs dahin mag gebraucht werden / *l. in re. C. mandat.*

II. QVÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

Zum andern / die beyde Embter H. vnd H. anreichende / ſcheinet des Herrn Churf. intent auch wol ergründet zu ſein.

Erſtlich vff den Buchſtaben Väterlichen Teſtaments / darinnen ob wol dieſe Embter / neben den andern zu NM. Widdumb gehörende / vff die wahl geſetzet / dennoch vff denſelbigen Fall werden dieſe alsbald darvon abgezogen vnd excipirt, vnnd J. Ch. gn. in anſehung der beſſerung / vnd daß der teſtator die Neumärckiſchen theil vmb ein ſtadlichs beſſer / dann die vorm Walde geachtet / vorbehalten. Exceptio autem derogat generali diſpoſitioni in caſu excepto. Et non præſumitur adjecta conditio

146 † ſed potius pura eſſe diſpoſitio, donec contra probetur. *Mant. lib. 10. tit. 5. n. 7.* fürnemlich weil dieſe Ordnung purè, vnd gar nicht conditionalibus verbis geordnet. Ex verbis autem præſumitur de ſententia, quæ cum aperta nihil aliud quærendum.

Zum andern iſt es verſehens Rechtens / quod

147 † ex præcedentibus tractatibus declarentur ſequentia & in iis repetita intelligantur. Imò quod præcedentia determinentur à ſequentibus. *Mant. lib. 6. tit. 13. n. 4. cum ſeq.*

Nun ſeind aber in entwerffung des Väterlichen Teſtaments / vnd darüber gemachter Protocoll des Notarii, ohn einig beding / condition oder calculation dieſe beyde Embter außgenommen / vnd J. f. gn. vorbehalten.

Vffs dritte mag die zuvorn angezogene beſſerung des NM. theils deſto weniger dißfals J. Ch. Gn. im wege liegen / ſintemal nicht zuvermuhten / daß der Herr Vater ſeiner verwechſelten Embter gelegenheit / ſo J. Ch. Gn. ſo viel Jahr beſeſſen / ſolte nicht gewuſt haben / vnnd wenn es gleich were / möge es den Contract nicht hindern / *l. quisquis. C. de reſ. vendit.* Vnd müſten die Söhne jhres Vatern Trav vnd æſtimation, wann gleich ein Jrrthumb darin were / welchs doch nicht vermuthlich / allerdings nachgehen / vnd ſeind dawider zu diſputirn we-

148 niger zukommen nicht befüget. Opinio † enim teſtatoris jus facit, quoad ejus voluntatem. *Bal. l. ult. §. 1. n. 22. C. de cad. toll.* illud ergo inſpicitur quod teſtator cogitavit. *Jaſ. l. ſi ubi. in princ. n. 10. de legat. 1.* nec verba conſiderantur aut rei veritas, ſed opinio teſtatoris. *Caſt. n. 2. & Dd. l. ſervum. §. ſi quis rem. in fin. de legat. 1. Paris. conſil. 19. n. 167. vol. 2.* & effectus teſtamenti regitur ab opinione teſtatoris, nō à vere exiſtentium tenore. *l. quo loco. §. 1. ubi gl. verb. alterum. Bal. & Dd. de hæred. inſtit.*

Nam † in his quæ pendent à voluntate te- 149
ſtantis, potius attenditur ejus intentio quā veritas. *Angel. & Imol. ibidem. Socin. ſen. conſil. 124. n. 4. vol. 4. Jo. Crot. l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 16. de verb. obligat. Socin. ad l. Gallus. §. quid ſi tamen. n. 29. de lib. & poſth. & Alciat. ibidem n. 21. & conſil. 145. n. 4. lib. 9. Jaſon. auth. ex cauſa. n. 28. in fi. C. de lib. præter. Cravet. conſil. 88. n. 15. tex. l. ult. ubi Bal. n. 31. C. de hæred. inſtit. Franciſ. Mant. lib. 3. de conjec. ult. volunt. tit. 9. n. 1. 2.* Imò non ſtatur æſtimationi teſtatoris. *Man. lib. 9. tit. 2. n. 25.* Wie denn auch J. Ch. gn. im letzten Geſcheſft / ſo außdrücklich vnd eigentlich durch rechnung vnd vergleichung der Gebewde / Gelegenheit / auch ſtendigen vnd vnſtendigen Jährlichen nutzungen darthun / daß die beſte NM. Ambter / beyde an der ſubſtantz vnd dann auch an gefellen vnd nutzungen die NB. Embter vorm Walde vbertroffen / wie denn auch der Herr Vater nicht allein die beſſerung vff Jährlichs einkommen / ſondern auch andere meliora non ſubſtantiæ außdrücklich geſetzt / welchs auch dem rechten gemeß / darzu denn das Ambt B. nit zuſchlagen noch zurechen / ſintemal es zu den NB. vorm Walde niemals gehörig / ſondern allzeit ein abgeſondert Ambt geweſen.

Aber / vffs vierde / geſetzet daß in dieſer motiv vnnd vrſach einiger Jrrthumb were / ſo iſts doch rechtens / quod falſæ † cauſæ adjectio ita de- 150
mum vitiet legatum, ſi cauſa illa conditionaliter ſit enunciata.

Nu iſt aber / wie oben gemelt / bey dieſem Punct gar keine conditio in der Väterlichen Diſpoſition zubefinden / wie auch nit zuvermuhten.

Darumb wann gleich ſolche vbermaß dadurch der Herr Teſtator zu ausſetzung viellbemelter beyder Embter bewogen / nit verhanden were / ſo köndten doch dieſelbe Embter J. Ch. gn. nit entzogen werden.

II. QVÆSTIONIS RATIONES DECIDENDI.

ABer deren vngeachtet iſt viel mehr vor hochgedachten Hertzog J. C. meinung vnd intent zuſchlieſſen.

Dann Erſtlich / haben J. f. gn. vor ſich die Väterliche diſpoſition, allda ſambt vnd neben den andern Widdumbs Embtern / gleichfals dieſe beyde / Jnmaſſen ſie der Churfürſtin verſchrieben geweſen / J. f. gn. vff den Fall indiſtinctè, vnd ohne außzug / verteſtiret worden / Jſt alſo vor J. f. gn. die generalis & ſpecialis diſpoſitio, dabey es billich bleibet donec probetur exceptio. *l. ab ea parte. de probat.*

Was nun / zum andern / den Außzug dieſer zweyen Embter belanget / iſts an dem / daß dieſelbige nicht ſimpliciter & purè, ſondern zur vnd vor erſtattung der vbermaß vnd beſſerung / damit die NM. Embter die NB. vbertreffen theten conditionaliter ſeind verſchrieben worden /

 in

in verbis: Demnach auch die obspecificirte Ampt N. mit jhrer Zugehör an den Jährlichen einkommen / wie auch in andern mehren wegen / vorbemelte Verwiddumbte Ampt N. vorm Wald vnd deren zugeordnete stück / vmb ein namhafftes an besserung vbertreffen / so solle dieselbige vbermaß (ecce causam dispositionis) vff den Fall nechst berührter vorgehender permutation, vnserm Successori an der Chur / mit den obgemelten darunter begrieffenē Ambtern / hin vnd her erstattet vnd solche mit aller jhrer zugehörde darfür in handen gelassen werden.

Darumb do keine vbermaß vnd besserung verhanden / so kan noch sol sie auch mit beyden andern / nicht erstattet werden / quoniam ubi non datur præsuppositum, cessat dispositum, & cessante causa cessat effectus; & sub-
151 lato † subjecto deficiunt pacta adjecta. *l. 1. C. de condic. ob caus.*

Vnd ist solches nicht eine impulsiva, sondern finalis causa gewesen / sintemal der außwechselung vnd permutation, auch der Brüderlichen Theilung eigenschafft ist / daß vff beyden theilen die Güter gleich geschätzt vnd angesetzet / vnd was ein theil am Wehrte vbertrifft / das jrgend dem andern zugesetzet werden.

Darüber auch des Herrn Vaters Wille vnd Meinung nicht gewesen / noch sein können / daß J. f. gn. Gemahlin Widdumb durch diese abwechselung solle geringert oder geschmelert werden / als denn die Anordnung dieser Verwechselung klar vnd hell anmeldet / Darin dann außdrücklich geordnet / daß solcher Widdumb vffn Fall der vmbwechselung / wenn den N. B. vff angeregten N. M. Embtern vnd also vff h. vnd h. obbenant sol transferirt werden.

Darumb die folgende außziehung des Ambts h. vnd h. keinen andern Verstandt hat / noch haben kan / Dann so der Grund vnd vrsach oder vielmehr causa finalis derselbigen sich also fundire, nemlich daß die N. M. Embter mit jhrer zugehörde / an Jährlichen Einkommen vnd andern mehr wegen / den N. B. vmb ein namhafftiges an besserung vbertreffen / so solle dieselbe vbermaß vff den Fall vorgehender permutation, dem Churfürsten mit beyden Embtern erstattet werden. In compensationem enim relictum alicujus debiti vel æstimationis, non debetur, quando id non debetur, cujus nomine
152 id relictum est. Et cessante † causa legati cessat effectus. *Tiraq. p. 1. n. 126. in trac. cess. causa. & n. 120. cum seq. & limita. 1. n. 21. cum seq. 40. 41. Man. de conjec. lib. 6. tit. 14. per tot. gl. Bar. & Dd. l. demonstrat. §. quod autem 2. de condit. & demonstrat.* Quanquam hic potius non est relictum sub falsa causa, sed contractus permutationis in testamento celebratus & ordinatus, sicut fieri potest, ubi talis causa pro finali habetur, & pars est contractus, adeò ut dispositum vitiet. *l. cum te. C. de pact. inter empt.* aut saltem actione contractus per supplementum, quod interest illa æqualitas ad æquum bonum redigi debeat.

Weil aber auß den Rechnungen vnd Ambts-Registern / oder sonsten dieselbige vberwaß sich nicht finden wil / so ist man auch dafür keine erstattung mit angeregten Embtern zuthun schuldig. Deficiente enim referente deficit referens, sicut & deficiente altero ex correlativis alterum etiam locum habere nequit, nec surrogatum pro alio deberi potest, ubi ipsum, cujus nomine surrogatur & deberi constituitur, non debetur. Unde licet vetera constituti jura sint immutata, tamen ex ipsa ratione justitiæ hoc manere voluit Ju-
stinianus, ut quando † aliquid pro altero 153
constituitur solvendum, necessario illud alterum fuisse debitum oporteat, alioqui pro illo constitutum ne quidem debetur, nec est solvendum. Quantò minus igitur hoc casu debiti veri, quod sub expressa falsa causa relictum est, quam si testator scivisset, non reliquisset.

Vber daß erstrecket sich J. f. gn Gemahlin Widdumb an der Jährlichen nutzung bey weiter höher als der verstorbenen Churfürstin sich erstrecket hat / welchs denn derhalben wol zuglauben / sintemal hochgedachter J. f. gn. Gemahl des Churf. zu S. Tochter / vnd also vermuthlich / die Eheberedung / nach gewonheit der andern Frewlin in Sechß. häusern aussteWer / vffgerichtet. Allda dann auch vnter gemeinen Edelleuten gebreuchlich / daß den außgestatten Töchtern nicht allein jhre Mitgifft / sondern auch die gegenvermachtnüß Jährlichen mit 10. von 100. zuerlegen müssen bewidmet werden.

Sollen nun / wie berichtet / vnd J. f. gn. dem Churfürsten geschrieben / der Jährliche alle der sieben N. M. Embter nützung vber etzlich vnnd 20000. fl. nicht tragen / als ist wol zugleuben / daß die Fürstl. Gemahlin / darauß J. f. gn. Widdumbs Zinß nicht haben möchten / vnd daß do vielweniger der fünff Embter Gefell / noch abziehung h. vnd h. solchs außtragen könten.

Summa es ist lauter vnd richtig / daß J. f. gn. erstlich purè & simpliciter, auch nominatim vnd in specie nicht allein die 5. sondern auch dieselbe N. M. Embter / so die verstorbene Churfürstin innegehabt / gegen die N. B. vom Herrn Vater seind vermacht worden / vnd daß also J. f. gn. hierinnen intentionem fundatam ex dispositione testatoris haben.

Daß

Daß aber hernacher die beyde Ambter H. vnd H. darvon wider eximirt worden/ solche exemptio kan pro ademptione juris, aut puri legati nicht verstanden werden/ sicut ademptio
154 † non præsumitur nisi probetur, nec præsumitur in eadem voluntate se testator in continenti corrigere voluisse.

Sondern ist ex causa & expressa conditione, wie darinnen befindlich/ geschehen/ so fern die obbenendte Embter an jhren Jährlichen Einkommen die Verwiddumbte N.B. Embter vmb ein nahmhafftiges vbertreffen/ wie der testator gemeinet/ oder J. Ch. gn. eingebildet worden.

Dieweil aber solches nicht in voluntate testatoris, sondern super veritate facti beruhet/ so stehet es vff dem Calculo vnd æstimation beyder theil Embtern vnd dero nutzen / vnd bleibet die vorige dispositio der 7. Embter/ so lange pura & firma, biß vnd so weit sich in der Liquidation erfinde/ daß die causa & conditio ademptionis in facto wahr vnd purificiret. Ademptio enim sub cōditione facta non valet nisi probetur conditio impleta. Sicut semper ei probandum est, qui ex conditione scripturæ
155 inserta juvari vult, nec † ante putatur instrumentum liquidum, quam conditionis ejusmodi complementum probetur.

Ob aber wol die Wörter nicht allerding conditionaliter, sondern modaliter gesetzet/ Dennoch effectu seind die beyde Form ein ding/ & in causa hujus ademptionis inest tantum conditio, in quam resolvitur. Sed etsi tantum modus esset, tamen eo deficiente deficeret dispositio. Quod si sub falsa causa relictum, vel ademptum subsisteret, tamen & hoc ita procedit, si testator non ita relicturus fuisset, si quidem scivisset falsam esse
156 causam. Deinde hoc tantum obtinet in † legatis, hic autem agitur de relictis titulo institutionis & divisionis inter liberos, ubi falsa causa sine distinctione vitiat. *l. fin. de hæred. instit.*

Vnd darumb zu abhelffung dieses behelffs/ erbieten J. f. gn. sich ad calculum vnd wirderung/ so denn diese Speen vffheben wird / do vnd so weit darinnen vnd dardurch wird außfündig gemacht/ daß die N.M. Embter/ ohn die zwey vff den Fall excipirte, viel besser als die N.B.

III. QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

Bey der dritten Frage were wol zu wündschen/ daß ohne fernere weiterung die beyde Herrn Brüder in der güte Brüderlich vnter sich selbs vertragen werden möchte. Quod
157 † pietatis officio fungi in terminis appellat. l. ult. ff. fam. hercisc. & alioquin ante omnia inter litigantes, præsertim fratres, compositio est molienda, non tantum ex jure divino sed etiam humano.

Darzu denn sonderlich J. Ch. gn. wol bewegen möchten die weiterung/ so sonsten aus dieser Brüderlichen vneinigkeit erfolgen möchte. Dann ob wol Wege des Rechtens vorgeschlagen/ darvon hernacher sol gemeldt werden/ dennoch weil rechtlich erkentnüß/ es geschehe durch ordinariū oder compromis Richter in invitos gefellet wird/ werden dadurch die Brüderliche Gemühtere dermassen nicht vereiniget/ als wenn sie sich in der güte mit einander versöhnen theten.

Weil auch die † Compromissa stricti juris sein/ vnd vff andere jrrungen so darinnen nicht begrieffen noch ventilirt nicht mügen gezogen werden/ als möchten andere viel schwere Rechtshändel (wil der extrajudicialien geschweigen) auß dieser Herrn Brüder Vneinigkeit/ wegen Väterlicher disposition, wol zubefahren sein/ do J. Chur- vnd F. gn. wieder einander ins recht gerahten solten oder wolten. 158

Dann erstlich möchte wol zu recht disputirt vnd weitleufftig gemacht werden/ ob diese Väterliche Verordnung/ auch die beyde Herren Söhne binden thete/ vnd bey krefften bleiben möchte/ wann ein theil/ sonderlich J. f. gn. so das wenigste darauß bekommen/ solches fechten/ vnd vff gleiche Brüderliche Theilung ab intestato dringen wolte/ In vffmerckung/ daß diese dispositio allein vff Churfürstliche Väterliche Herrschafften/ so vom heiligen Reich zur Lehen rühren/ gerichtet/ Derwegen auch der Töchter nirgend meldung geschicht / da doch dieselbige so wol als die Söhne instituiret werden müssen. Welche ob sie wol dißfals mit Fürstl. ausstattung mügen abgesetzet sein / dennoch wann von allodialn disponirt, müssen sie darinnen instituirt sein/ alioquin † ex defectu institutionis testamen- 158
tum redderetur nullum, etiam quoad alios institutos, es were dann des kräfftigen verzichts halben sie nichts zufordern hetten / *c. 2. de pac. in 6.* Es sey aber darumb gewand wie es wolle/ so weisen doch vermachte Embter vnd Herrschafften / daß das Väterlich Testament fürnemlich vffs Lehen gerichtet.

Dann ob wol etliche stück/ als fahrnüß/ mügen auch mit begrieffen sein / Dennoch die principal dispositio gehet vffs Lehen/ ex principali autem fit denominatio.

Daß vbrige seind nur partes, quæ sequuntur jus principalis, de quo in testamento dispositum. *l. ex parte. 40. §. duos filios pater scripsit hæredes. ult. de nox. action.*

Nun mag ein Vater † von den Lehengütern nicht disponirn, *c. 1. de success.* anders dann in Lehenrecht versehen/ noch einem Sohn vorm andern ichtwas vom Lehen prælegirn, dann einer so viel daran als der ander hat/ do kein ander recht primogenii eingeführet/ de quo Tiraquellus in tr. de Jure primogen. 159

Viel

Viel weniger mag ein Churfürst seine Herrschafften vnd die Söhne durch Testament theilen / weil solches in terminis im recht verbotten.

Nun hat aber der Vater dißfals ein mercklichs dem Eltesten Sohn vor dem andern vertestirt / Ja demselbigen allein zum vnd als Universal Erben honorabili titulo institutionis eingesetzet.

160 Vors ander / hat der Herr Vater von † Clöstern vnd Geistlichen Gütern nicht wol disponiren können / neque titulo institutionis, quia de suis tantum titulo hoc testari potest, neque titulo legati, quoniam licet res aliena legari queat, quorum æstimatio debeatur, si redimi nequit, tamen de his, quia non sunt in commercio, ne quidem æstimatio debetur.

Vnd ob wol fürgewendet wird / daß vermüge des Passawischen vertrags die administration der Geistlichen Güter den Herrschafften / darunter sie gelegen / nachgelassen.

Wann es gleich also were / Ja wann sie darvon vnter den Lebendigen jhres gefallens disponiren möchten / quod tamen est intelligendum de bonis dominii privati, in quo hæc bona non sunt.

So folgete dennoch nicht / daß die Herrn gleich recht solchs durch Testament vnd letzten Willen zuthun hetten. Nam etiam illi quibus disponendi vel alienandi potestas inter vivos de feudis est, non tamen propterea per ultimã voluntatem de iis disponere possunt.

Gesetzet aber / daß der Herr Vater diese entscheidigung der sachen im Testament machen können / dennoch ereugen sich auch vff den Fall allerley mängel / daraus weitleufftigkeit entstehen möchte.

Dann erstlich gestehen J. Ch. vnd F. Gn. beyderseits / daß jhr Väterlich Testament J. Ch. gn. allein zum Erben instituirt, vnd Hertzog J. C. allein etzliche prælegata verordnet sein / darauß denn folgen wolte / daß dis Testament ex causa institutionis mechtig / *auth. ex causa. C. d. lib. præter.*

Wiewol ich halte / daß die Theilung vnter Kinder / den titulum institutionis vff dem Rücken dißfals trage / als auch wenn einem Kinde vor sein Antheil etwas gelassen / So seind doch diese form vnd art relicti in diesem Testament nicht befindlich / sondern seind dem andern Sohne nur etzliche Embter außgesetzet.

Bevorab dißfals da Universalia legata als regalia feuda, Schlösser vnd Embter vnter den Söhnen außgetheilet / Feuda enim, præfecturæ, regalia & jura pro universitate habentur.
161 Universitates † autem relictæ liberis, titulo institutionis honorabili relinqui intelliguntur.

Zum andern / wann also gleich dis Testament kräfftig were / angesehen auch daß die Herrn Söhne es ratificirt, vnd darauß getheilet / vnd was jhnen vermacht genommen / ut testamentum † paternum, etiam invalidum, non possent impugnare, ex quo acceperunt sibi relicta. Ipso enim facto approbat, qui aliquid ex aliqua dispositione capit. Dennoch möchten auch vff den Fall schwere Irrungen erregt werden / als ob J. F. Gn. nicht an jhrer Legitima verletzt vnd læditet, vnd dieselbige zuerfüllen were / Ob die Lehengüter in Legitimam zu imputirn weren / ob das Closter auch dahin zurechen / ob des nach vffgerichten Väterlichen Testament verstorbenen dritten Bruders C. Antheil allein jure accrescendi oder non decrescendi vff den Universal Erben / oder auch zugleich vff J. C. als den mitErben kommen.

Möchten also wol die beyde allein vbrige Herrn Söhne des Hochlöblichsten Churfürsten F. wann sie ein mal durch rechtliche Proces gegen einander entrüstet würden / in grosse weitleufftigkeit einander führen.

Dann wann gleich vff etzliche Schrifften / so allbereit ergangen oder ergehen möchten / solte erkandt werden / Dennoch / sintemal zubesorgen / das es dem verlierenden theil wehe thun / vnd dasselbig zu ergetzung seines verlusts nach anderer gelegenheit trachten würde / so seind auch die vrsachen nicht zuverachten / welche zu letzt in J. F. Gn Schreiben befündlich / daß J. Churf. vnd F. Gn. auch beyderseits Vnterthanen schwer vnd schädtlich möchte vorfalln / sich in Rechtliche Außträge vnd verlengerung einzulassen / die Freunde vnd andere mit vergeblichen Vnkosten zubemühen / auch der P. heimligkeiten sehen zulassen contra rationes Lucæ de pẽna. & Dd. *l. 2. C. quan. & quib. 4. pars. lib. 10.* Als were meines bedünckens nichts besser beyderseits Vnterthanen / dann die Herrn Brüder liessen es beym Väterlichen Testament ohne rechtlichen Außtrag / vnd als gehorsame Kinder bleiben / vnd theten sich darüber in der Güte Brüderlich vertragen.

Nach dem es auch in vertragen fast zugehet als geschrieben stehet. l. 1. de transac. l. si voluntate. C. de resc. vend. daß ein jeder lieber etwas erlangen dann verlieren wil / Als were meines erachtens schier ein Mittel vnd Weg zu solcher Brüderlicher Suhne / daß der Churf. die beyde mit verschriebene Widdumbs Embter seinem Herrn Brudern J. C: hinwiederumb aber J. f. gn. dem Herrn Brudern Churf. die zwey streitige Clöster hetten folgen lassen / In gnediger erwegung / daß die angeregte beyde Ambter laut des Churf. Schreibens Numero 12. mehr nicht den 1429. fl. järlich tragẽ / welchs zwar vor solchẽ grossen

groſſen Chur. vnd Fürſten ein geringes/ gegen erhaltung Brüderlicher liebe vnd einigkeit/ were auch Gottes Segen/ ſo allein reich machet/ deſto eher dabey zugewarten.

Hinwider was die beyde Clöſter belangen/ haben J. f. gn. zubedencken/ wenn ſie gleich die erlangen möchte/ daß dennoch J. f. gn. darvon mühe vnd ſorge der verwaltung haben/ die nutzung aber zu milden ſachen/ vermüge der recht/ auch Väterlicher Diſpoſition vnd J. f. gn. ſelbſt erbieten vnd intention/ anwenden müſſen.

Nun kan man in dem etwas leichtlich verſehen/ vnd es iſt nicht eine leichte bürde des gewiſſen/ geiſtlichen Gütern recht vorzuſtehen/ ſintemal es der Armen vnſers HErrn JEſu Chriſti ſelbſt Güter ſein/ hat alſo dis verweſung allerley Verantwortung auff ſich/ beyde in dieſem vnd jenem Leben/ damit ein Chriſtlich Hertz/ wenns ſein kan/ wol mag ſich geübriget vnd verſchonet wiſſen. So were das auch J. f. gn. vnd J. f. Gemahlin faſt rühmlich/ daß dieſelbige ſuper temporalibus bonis allein/ vnd nicht vff Geiſtlichen bewidmet werden/ wie denn auch weder Gottes Wort/ noch der alten Kirchen brauch geweſt/ daß Weibesperſonen dergleichen Vorſtehung vnd Ambt vber Kirchen vnd Kirchengüter ſich ſollen anmaſſen.

Wann aber durch ſolch vnd dergleichen mittel vber zuverſicht die gewündſchte vergleichung nicht zuerhalten were/ ſo lieſſe ich mir den erſten weg/ ſo J. Ch. gn. in Schreiben numero 8. vorgeſchlagen/ viel beſſer denn den andern gefallen/ denn ſolte man noch compromis vffrichten/ vnd mit zwo oder drey Schrifften in gewiſſer zeit verfahren müſſen/ ſo möchte man vber die veranlaſſung vnd ſetzen noch wol eine gute zeit oder etliche Jahr/ wieder beyder Herrn meinung/ diſputiren.

Aber wenns bey dem erſten weg bleiben/ vnd J. f. gn. ſich dohin erkleren ſol/ ſo hette man das einbringen im Vorrath/ vnd were nichts vbrig/ denn das J. f. gn. ſich vff demſelbigen thete erkleren/ vnd jedes theil der gefreundten Perſon vnd anzahl halben ſich vergliechen/ hetten auch J. f. gn. noch etzliche rechts motiven/ vber die vorigen/ auß dieſem rathſchlag oder ſonſten aus zuführen/ köndte es in derſelbigen Schrifft geſchehen/ vnd zu letzt darvff die Erklerung folgen/ Inmaſſen denn J. Ch. gn. in Schreiben Numero 8. auch gethan haben. Non † autem debet uni parti licere quod alteri non ſit permittendum, ſed æqualitas ſervanda. 163

So viel habe ich von dieſem bedencklichen Fürſtl. Fall vff dißmal zuerinnern gehabt. Salvo.

CONSILIUM CCCIII.

De Interpretatione Inveſtituræ.

SUMMARIA.

I. Quæſtionis

Rationum Dubitandi.

1. *Militare propriis ſtipendiis nemo cogitur.*
2. *Mandatum ſuperioris ſuo ſumptu nemo exequitur.*
3. *Sumptus refundendi, & ſalaria ſunt præſtanda his, qui publico ſerviunt.*
4. *Obſequium qui præſtat, emolumentum recipere debet.*
5. *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*
6. *Utilitas publica privatorum commodis anteferenda. & n. 9.*
7. *Privilegia ſalutem publicam ſpectantia, ut ſtatuta ſervanda ſunt.*
8. *Tallias publicæ utilitatis cauſa inductas, quilibet, etiam alias immunis, agnoſcere debet.*
10. *Vectigalia nova inſtitui, vel vetera augeri poſſunt ob utilitatem publicam.*
11. *ab Oneribus communibus nemini immunitatem præſtari, publicè intereſt: etſi inſuper Principis reſcriptum proferat n. 12.*
13. *Debitores Univerſales nihil excludi patiuntur & 26.*
14. *Imperator jus imponendi vectigalia concedere poteſt.*
15. *Jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt.*
16. *Poſſeſſionem ſuam ob adverſarii contradictionem nemo deſerere debet. & n. 117. & 125.*
17. *Dominus, qui eſt in univerſali poſſeſſione, intentionem habet fundatam, donec contrarium probetur.*
18. *Concedere vel remittere non cenſetur quod non habet, ſed quod habet.*
19. *Donatio non præſumitur.*
20. *Donatio eſt quædam remiſſio.*
21. *Donatio & remiſſio ſtricti juris eſt.*
22. *Immunitatis conceſſio ſtrictè eſt interpretanda, ne publicis functionibus quid detrahatur.*
23. *Privilegia immunitatum ſunt perſonalia, nec ad heredes tranſeunt, præſertim quæ ob merita conceduntur.*
24. *Dominium feudi directum ad dominum, & utile ad vaſallum pertinent.*
25. *Vectigalia ad regalia & dominium directum pertinent.*

27. Venditor quæ sibi reservavit, illi præstari debent.
28. Vendere suum, non alienum quis potest.
29. Transferre nemo potest plus juris, quàm ipse habet.
30. Regalia sub generali onerum remissione, remissa non censentur.
31. Vectigalia pertinent ad regalia.
32. Vectigalia sine speciali privilegio nec acquiruntur, nec amittuntur.
33. Amittitur quid non aliter quàm acquiritur.
34. Statuta secundum jus commune sunt interpretanda: ut & privilegia. n. 35.
36. Incolæ privilegiis & commodis provinciæ fruentes, ad onera etiam publica tenentur. & n. 39.
37. Commoda quem sequuntur, illum & incommoda.
38. Pactis contractui insertis standum est.
40. Privilegia & immunitates stricti juris sunt.
41. Scripturæ conciliatio facienda est, ne sit contraria.
42. Jus portorii, ex privilegio competens, alteri concedi vel remitti non potest: sicut alia vectigalia. n. 43.

Rationum Decidendi in
Prima Quæstione.

44. Concessio & traditio fit de toto jure concedentis & tradentis.
45. Vendi jus omne intelligitur, quod venditor habet in re.
46. in Regula manent non excepta.
47. Heres contra factum defuncti venire non potest.
48. Successor factum defuncti præstare debet. & n. 106.
49. præsertim quod ipse ratificavit in suum præjudicium.
50. Universalis negativa potentior est affirmativâ, & nihil excludi patitur.
51. Jus futurum pacto remitti potest.
52. Exceptioni non inclusa, videntur concessa: etiam in Regalibus.
53. pro Expresso haberi debet, quod partes, si interrogatæ forent, verosimiliter dixissent.
54. Interpretationi standum, quam partes verosimiliter fecissent interrogatæ.
55. quæ interpretatio in omni dispositione procedit, & nulla tàm generalis est, quæ illam non recipiat.
56. Causa finalis in principio poni solet, & notanda est.
57. Causa finalis omnem dispositionem restringit & ampliat. & n. 100.
58. Determinata æqualiter eadem jure censeri debent.
59. Universitas nunquam moritur.
60. Dispositum in genere dispositum censetur in specie.
61. Generalibus specialia, omnesq; actus singulares insunt.
62. Gabella, vectigal, collectæ sunt synonima, & parificantur.
63. Collectæ subditis sunt onerosæ: & odiosæ. n. 64. & 74.
65. Beneficium Principis, contra ipsum, latissimè interpretandum.
66. Interpretatio fit contra fiscum & venditorem.
67. de Venditore quod judicium, idem & de ejus herede & successore: etiam territorii. n. 68.
69. Princeps subditos in eo statu conservare tenetur, in quo reperit.
70. Princeps subditorum commodis prospicere debet.
71. in statu primævo quisq; servari debet, donec probetur mutatio.
72. in Libertate quilibet tueri debet, donec probetur servitus imposita.
73. ad Primævam suam naturam res facilè redit.
75. Vectigalia per vim extorta, vel per sub- & obreptionem obtenta præsumuntur.
76. Vectigalia uni imposita, alteri nocere non debent.
77. Vectigalia nova neq; personis neq; rebus imponi possunt. & n. 91.
78. Principis concessiones intelligendæ sunt salvo jure tertii. & n. 93.
79. Interpretatio frustraneam efficiens Principis concessionem, fieri non debet.
80. Princeps de bonis subditorum ad libitum disponere non potest.
81. Princeps, quando alicui jus suum vel possessionem sine causæ cognitione auferre intendit, justâ causâ moveri non præsumitur. Ne de plenitudine quidem potestatis. n. 83.
82. Princeps contra suum vel prædecessorum contractum venire non potest. & n. 107.
84. Plenitudinem potestatis inferiores à Cæsarea Majestate non habent.
85. Jus tertio vel subdito sine causæ cognitione princeps auferre non potest: nec velle præsumitur. n. 90. & 95.
86. Jura immunitatum ne quidem per Clausulam: Non obstante &c. alicui auferri possunt.
87. ne quidem ob utilitatem publicam, sine justâ compensatione.
88. Princeps subditis privilegia & concessiones conservare debet.
89. Princeps, quando subditis concessiones suas revocare vult, circumscriptus, & male informatus præsumitur.

Refutationis Rationum Dubitandi,
in Prima Quæstione.

92. Uti-

92. *Utilitas publica non Domini tantum, sed & subditorum & terræ totius commodum promovere debet.*
94. *Privilegium speciale derogat generali. An & quatenus hoc procedat disquiritur n. 104.*
96. *Antiquitati & statui in privilegiis standum.*
97. *Privilegia, per modum contractus subditis indulta, tolli non possunt.*
98. *ut nec concessa in remunerationem vel compensationem.*
99. *Ratio & Causa finalis est anima dispositionis.*
100. *omnia regit, restringit & ampliat.*
101. *Dispositio generalis non obtinet in casibus, de quibus specialiter est provisum.*
102. *tam in Legibus & statutis.*
103. *quam in contractibus.*
105. *Generali dispositione vel concessione non derogatur speciali alterius juri vel privilegio.*
108. *Privilegia super vectigalibus concessa perpetua & realia, non personalia præsumuntur.*
109. *Dubitatio in claro casu cessare debet.*
110. *Facto, plus est quam verbis, approbare.*
111. *Pacta posteriora derogant prioribus: etiam in emptionibus & concessionibus.*
112. *Vectigalia, sunt regalia.*
113. *de Futuro conventum, non trahitur ad præterita, præsertim in strictis.*
114. *Castrum vel prædium exemptum ab oneribus alicujus provinciæ, perinde habetur atque si extra eam situm, esset.*
115. *Immunitas præscribi potest.*
116. *Dominus terræ, etiam inferior Cæsare, immunitatem à vectigalibus & aliis oneribus publicis alicui concedere potest.*

II. Quæstionis.

118. *Agere invitus nemo cogi vel prohiberi potest.*
119. *Mandata pœnalia contra turbantem in possessione libertatis, in Camera petuntur & decernuntur.*

III. Quæstionis.

120. *Judex in propria causa ne Imperator quidem esse potest.*
121. *Principis potestas justitiæ finibus continetur.*

IV. & V. Quæstionis.

122. *Appellari potest à quovis gravamine, etiam extrajudiciali.*
123. *Elector Brandenburgicus appellari à se non patitur ad Cameram.*
124. *Spolii simplicis causæ, sine offensione pacis publicæ, ad Cameram immediatè non pertinent.*

VI. Quæstionis.

126. *Indictionum & Collectarum exactio ne centum quidem annis præscribitur, cum sit actus meræ facultatis.*
127. *Possessionem turbare vel spoliare, sine causæ cognitione, Princeps non potest.*
128. *Princeps turbans quem in sua possessione remediis possessoriis æquè tenetur, ac privatus.*
129. *Jureconsultus de facto, præsertim non probabili, non respondet.*

Der Fall/so zuberathschlagen/ verhelt sich kürtzlich also vnd volgender gestalt.

DAß etwa Anno 64. ein Fürst des heiligē Reichs einem Vornehmen vom Adel N. vnnd seines Mannlichen Leibes Lehens Erben/ein Closter vnd Ambt/welches nicht in des Verkeuffers/sondern in eines andern Herrn territorio gelegen/erblichen vmb eine stadliche Summen/wolbedechtiglich/mit gutem willen/rechten wissen/vnd zeitigem Raht/recht vnd redlich verkaufft/mit allen seinen ein- vnd zubehörungen an Dörffern/Feldmarcken/Obersten vnd niedersten/geistlichen vnd weltlichen Gerichten/sambt allen andern zubehörungen/Nützungen/Gnaden/Herrligkeiten/Rechten vnd Gerechtigkeiten.

Daran hochgedachter Fürst vor sich vnd seine Nachfolger nichts vberall/wie auch solchs jtzo oder ins künfftige köndte oder möchte benant werden/vorbehalten. Dann nur allein die Ritterdienste/Landfolge vnd Landsteur/vnd nicht die Landkornzolln/Vnd ist solches nicht alleine einmal/sondern zweymal oder dreymal repetiret worden/ Ut in literis transmissis apparet, quæ geminatio magis enixam concedentis voluntatem declarat,& verba geminata tanquam prægnantia debent ampliare effectum, ut aliquid plus, non minus operentur.

Aber solches vngeachtet/so werden von Verkeuffers successorn die

Landkorn-Zolle/sambt etzlicher retardaten à tempore publicati mandati, ehe N. darumb besprochen/gleich wie von andern Bürgern und Bauren/gefodert/wie dann numehr von den Zollbereutern etzliche mal darumb ist angehalten worden/dessen sich Keuffer bißhero auß allerley ursachen gewegert/ und zugeben nicht schüldig erachtet/ weil er das Closter und Ambt titulo oneroso anfenglichen Erblichen an sich bracht/ und hernacher freywillig dem Fürstenthumb zu ehren und zu gut/zu einem Mannlichen Lehen gemacht/ welches man den Keuffer unnd seine Erben billig solte geniessen lassen/So sein auch Kauffverschreibungen/ Investituren und sonderliche Privilegia uffgerichtet/welche der Lehensfolger und successor gnediglichen confirmirt, und bestetiget/ darinnen klerlichen außgedrucket/was für jura der Verkeuffer und der jtzige successor sich vorbehaltẽ/ Nemlich nichts mehr uberall/ wie solches jtzo oder ins künfftige möchte benant werden/als alleine Ritterdienste/ Landsteuren und Landfolgen.

Und weil hernacher allein die Landsteuern auch mit massen freygelassen/ welches der Successor confirmiret/So achten es Keuffer dafür/wie sie auch von Rechtsverstendigen berichtet worden/daß Verkeuffern keine weitere Gerechtigkeit gebühre. Nam quando princeps quædam Regalia excipit, reliqua in generalitate reliquisse & aliis renunciasse videtur.

Daß auch die gemeine Regula stat hab/quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. Et inclusio unius sit alterius exclusio. Nam licet Papa vel Princeps confirmans privilegia non videatur confirmare, quæ sunt specialia ut reservata summæ potestati, tamen si excipiat unum de illis, censeantur etiam reliqua excepta similia confirmata.

Darauß denn auch folget/ quod non solum ipsamet investitura, verum etiam omnia subsecuta privilegia in contractum transierint, quæ sine causa revocari non possunt, oder per indirectum genommen werden. Cum emptio & venditio sint contractus bonæ fidei, maximè cum principibus initi, ac principum beneficia sint largè imò largissimè contra ipsum interpretanda.

Darauff auch Keuffer bißhero in quasi possessione libertatis geblieben/ und sein von jhnen biß ungefehrlichen innerhalb eines Jahres kein Landkornzolle von Verkeuffern noch von desselben successorn erfordert worden/ quæ consuetudo optimè declarat privilegium. Quare minimè mutanda, quæ certam interpretationem habent.

Zu dem ist in der Kauffverschreibung nulla clausula generalis conservatoria aliorum jurium hinzugesetzet/ als etwa das Wort Dergleichen oder etc. sondern es sein allein die obgesetzte drey stück/ Ritterdienste/ Landsteur und Landvolge vorbehalten.

Darnach ist etwa Anno 69. von Verkeuffers successorn ein Mandat der Landkornzolle halben außgangen/ Aber nichts weniger sein Keuffer Anno 71. von Verkeuffers successorn privilegirt.

Und wird nirgends/neque in literis emptionis & venditionis, neque in privilegio, neque in investitura reservationis der Landkornzolle gedacht/welches alles von Verkeuffern/ Successorn confirmiret, daß dann ohne zweiffel nicht geschehen/da man sich die Landkornzolle/die doch allbereit der Landschafft zu der zeit ufferleget/hette vorbehalten wollen.

Neque sub appellatione der Landsteur comprehendi possunt vectigalia, quia collectæ & vectigalia differunt; Vectigalia enim sunt uniformia, collectæ vero difformes, quæ interdum duriores interdum leviores imponuntur. Quare ab uno ad aliud tanquam à separatis inferri non potest. So nimbt auch Verkeuffer die Zolle in s. f. gn. Kammer/

Die

Die Landsteur aber werden zur ablegung der Schulden angewendet.

Dagegen würde vom Gegentheil vorgewendet / daß die ZollGerechtigkeit zu Wasser vnd zu Lande vom Korn / so ausserhalb Landes verführet worden / mit bewilligung Keys. Majästet &c. vnd Reichs Churf. zu erstattung des vielfeltigē Vnkostens / die f. Churf. Gn. in Keys. Majästet &c. vnnd des Reichs händeln vnd Sachen vffgewendet / vnd getrewer langwiriger Dienste willen / vnd damit das Korn im Lande bliebe vnd Thewrung verhütet werde / Anno 58. theuer erlangt / ehe dieser Kauff mit dem Closter vnd Ambt geschehen / vnd daß solch privilegium alle des Fürstenthumbs Vnterthanen / niemand außgeschlossen / begrieffe / dessen f. J. f. Gn. sich vff heutigen tag gebrauchet / vnd quasi possessionem continuiret, So habe auch Verkeuffer vnd antecessor nie keine Zollgerechtigkeit / wie dieser jtziger Successor, gehalten. Derwegen f. f. gn. auch keine hab erlassen können.

Darauff kürtzlich geantwortet / es müge vmb das privilegium sein wie es wolle / so müsten doch solche vnd andere privilegia vnd rescripta principum salvo jure tertii verstanden werden.

Es hetten auch Keuffer vom Closter vnd Ambt nie keine Kornzolle gegeben / weren nie gefodert / als etwa vngefehrlich in eim Jahre / möchte wol im Fürstenthumb publiciret sein / aber Keuffern were es nie nit insinuirt worden.

Darnach ist angezogen / quod dominium directum manserit apud dominum, aber das utile were allein dem Vasallo verkaufft / Nun gehörte der Zoll zum dominio directo, welcher Keuffern nicht erlassen were / &c. Auff welches geantwortet / daß der Vasall dem Domino das directum dominium gestünde. Aber das hette seine metas vff Ritterdienste / Lehens- vnnd Landsfolge / Et quod dominium directum non concederet Domino facultatem quidvis imponendi, sonderlich wieder klare contract, darinnen allein die angedeutete drey Jura vorbehalten weren / vnd weren die Vectigalia nicht annexum directum dominii, sondern allein bey der höchsten Obrigkeit / jedoch salvo jure tertii.

Vors dritte hette sich Successor in seiner Investitur alle sein Recht jhme vnd f. f. gn. Nachkommen vorbehalten / welche von antecessorn nicht hetten noch können vorbehalten noch vergeben werden / ad quod responsum: Daß diese clausulæ sanè mussen verstanden werden / damit sie dem Kauff vnd confirmation des privilegii nicht zuwieder weren / dann die geben maß / was Verkeuffer jhme vorbehalten / darin auch der Successor allenthalben gewilliget / vnnd were der Landkornzoll nie gedacht mit keinem Wort.

Zum vierden / ist vom Gegentheil hart angezogen / quod sub generali remissione onerum non censerentur concessa neque remissa Regalia scilicet Vectigalia. Et quemadmodum illa sine speciali privilegio non institui neque exigi possent, ita etiam sine speciali remissione non intelligerentur remissa.

Sed non videtur obstare, Dann allhier ist man in den terminis nicht / do N. sich vnd jhre Vnterthanen dawieder schützen wollen / vnd nicht daß sie jhren Vnterthanen oder jemand anders Kornzolle vfferlegen / sondern sich allein nur dawieder schützen vnd jhres privilegii vnd nicht der Regalien gebrauchen wollen.

Et cum concessio immunitatum non sit de specialiter reservatis, non dubium est, quin principes & Duces possint tale privilegium concedere. Vnd solches vmb so viel mehr / weil allhier

nicht von Reichs / sondern von hochbeschwerlichen newen Zollen gehandelt wird. Quoniam emolumentum redundat in favorem & utilitatem Domini concedentis, cui renunciare cuilibet permissum est.

Dieweil dann das herkommen des Closters vnd Ambts also / wie berichtet / geschaffen / vnd dermassen verkaufft daß daran Verkeuffer vber all nichts mehr / wie solches ins künfftige möchte benandt werden / als die Ritterdienste / Landsteur vnd Landsfolge vorbehalten / Demnach wollen sich Keuffer aus dieser vnd andern vrsachen / die zum theil zu gemüth geführet / vnd wie die allenthalben auß vberschickten Copeyen mehr zubefinden / gentzlich versehen / daß sie die gefoderte Landzolle zugeben nicht schülgig.

I. Quæstio.

Nach deme sie aber in diesem des Rechten nicht berichtet / Als wird vmb gebührliche erzeigung vnd Danckbarkeit des Herrn Consultorn außführlicher recht vnd bedencken / darauff man sich zuverlassen / gebeten.

II. Quæstio.

Vnd wie zum andern etwa diese sache zu Recht vnd Rechtlichen Proces zubringen / do J. Cf. gn. von jhrer forderung nicht abstehen wolten.

III. Quæstio.

Vors dritte wann Verkeuffers Successor stracks Parth vnd Richter sein wil / ob vermüge der Recht J. Churf. Gn. solches zugestatten vnd gebühren könne.

IV. Quæstio.

Am vierden sintemal J. Ch. gn. in den Gedancken stehen / vnd vermeinen / daß Sie vber dem Keys. Zoll privilegio zu rechten nicht schüldig seyen / Ob nicht dessen vngeachtet / J. Ch. gn. des Rechtens außzuwarten / vnd in des alles thätlichen Eingrieffs / Pfendung vnd gewalts sich zuenthalten pflichtig.

V. Quæstio.

Vffs fünffte wann aber dessen vngeachtet J. Churf. gn. etwas thätliches vornehmen würden / wie dem zubegegnen vnd zurahten.

VI. Quæstionis.

Ob nicht vielmehr die Besitzer in jhrer Freyheit vnverhindert zulassen / biß ein anders wieder sie durch Rechtliche außvbunge erhalten werde &c.

Jehovæ Elohim Dei Patris, Filii & Spiritus sancti numine ac nomine suppliciter invocato.

I. QVÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

Betreffende nun die Erste Frage / möchte es anfenglich das ansehen haben / als wann des Churfürsten vnd Lehens Herrn intent wol ergründet werden.

Erstlich weil die Zollgerechtigkeit zu Wasser vnd zu Lande / wann Korn / so ausserhalb Landes verführet wird / mit bewilligung Keys. Majestät &c. vnd des Reichs / J. Ch. Gn. im 56. Jahr Thewr erlanget / auß wichtigen vnd gemeinen Nutz betreffenden vrsachen / nemlich zur erstattung des vielfeltigen Vnkostens vnd getrewer langwiriger Dienste / die S. Ch. Gn. in Keys. Majestät &c. vnd des Reichs handeln vff- vnd angerichtet. Nemo † vero cogitur militare 1
propriis stipendiis. *c. cum ex officii. de praescript. l. milites. 31. vers. rempub. à qua aluntur. C. de locat. spec. de salar. §. sequitur. num. 20. & §. 1. in princ. num. 10. & tit. Qui fil. sint legit. num. 20.* nec suo † sumptu mandatum su- 2
perioris exequi. *l. Circensium. C. de decur. lib. 10. Paris de Put. trac. Synd. verb. praemium. num. 2. & 3. Boer. decis. 303. num. 9. Decis. Tholos. 41. num. 3.* Unde non † sumptus tantum refun- 3
dendi sunt his, qui publico servierint. *l. sed id quod. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.*

etiamsi

etiamsi vasalli sint. *Joan. Ardiz. trac. de feud.*
rub. Cujus expensis. sed etiam pro servitiis au-
thoramenta justa salariaque præstanda
sunt. *Fab. in §. quadrupli. n. 10. Inst. de actio.*
Chass. in cons. Burg. rub. 1. §. 7. verb. de simpl.
4 *n. 44.* ut † recipiat emolumentum, qui præ-
stat obsequium. *Speculat. de salar. §. sequitur.*
5 *n. 20. per c. charitas. 12. quæst. 2.* nec † enim su-
um cuiquam officium debet esse damno-
sum. *l. sed si quis. Quemadmodum testa. aperi-*
an. l. sancimus. C. de adm. tutor. c. sanè dilecto. u-
bi gl. ad verb. sustinere. de renunciat. alioqui
nullus facilè Reipub. gratis officium & mi-
nisterium præstaret, ut ejusmooi honesta-
6 menta non possint non in publicam † utili-
tatem redundare, quæ privatorum commo-
dis sunt anteferenda. *auth. res quæ. C. com. de*
legat. l. 1. §. fin. ubi Bar. C. de cad. tollen. l. 5. C.
de off. recto. Alex. consil. 56. consil. 101. n. 8. consil.
216. n. 20. lib. 1. & passim.

Es gereicht auch diß Privilegium zu dem ge-
meinen nutz/ damit das Korn im Lande behal-
ten werde vnd bleibe/ auch also Thewrunge durch
außführung des Korns verhütet werden möchte/
7 quæ † privilegia, sicut statuta, ad unguem
sunt servanda, ne frumentum evehatur ex-
tra regionem ad commoditatem annonæ &
ubertatem in regione conservandam. *Bart.*
l. sed si quis. n. 4. de legat. 1. & l. ult n. 1. de accept.
l. cætera. §. sed si. 5. n. 3. de legat. 1. & in rep. l. Cæ-
sar. n. 16. de publican. l. quæsitum. §. illud. n. 1. de
legat. 1. l. Mevius. §. duobus. n. 25. de legat. 2.
l. legem Juliam. n. 2. C. de indict. vid. tollend. Pri-
vilegio igitur, quod tot modis spectat ad
publicam utilitatem, nemo se eximere de-
bet, ullius immunitatis obtento, sed etiam
8 aliàs immunes † ejusmodi tallias, publicæ
causa necessitatis & commoditatis indu-
ctas, agnoscere debent. *And. Geyl lib. 2. obser-*
vat. 52. n. 1. 11. & 12. Paris consil. 25. primo. n. 71.
94. 95. lib. 1. Thom. de collect. in princ. §. exactio.
n. 22. per l. neminem. C. de sacros. eccles. l. unic.
C. de vacat. pub. mun. l. unic. C. de mun. patri-
9 *mon.* quoniam publica † privatis anteferen-
10 da bonis. *auth. res quæ. C. com. de legat.* Ob †
publicam porro utilitatem tantum vectiga-
lia nova instituuntur vel vetera augentur.
Salic. l. 1. in princ. C. Nova vectigal per l. 2. de
11 *constit. princ.* Interest † autem publicè ne-
mini immunitatem à communibus oneri-
bus præstari, ne exempti onus accrescat a-
liis. *Bar. & Dd. l. 2. de jure imm. Abbas & Cano.*
c. accedens. de præscript. tex. l. neminem. C. de
sacros. eccles. cum aliis quæ cumulat Thoma-
tius *de collect. in princ. §. exactio. n. 22. cum seq.*
pro quo textus in terminis ubi traditur nul-
lum immunem à solutione vectigalium es-
12 se, etiamsi † super immunitate principis
proferat rescriptum, quia præsumitur esse
subreptitium. l. omnium. 6. *ubi Salic. C. de*
vectigal. quo serviunt universales illæ dictio-
nes ibi positæ: nullus, omnes &c. *Cagnol.*
post gl. & Bar. l. 1. n. 6. de reg. jur. l. si pluribus. de
legat. 3. Geminia. c. ut circa. in princ. de elect. lib.
6. Bar. l. si ita. de auro & argent. legat. quæ † 13
omnia comprehendunt, nec quicquã ex-
cludi patiuntur. *l. Julianus. de legat. 3. l. à pro-*
curatore. C. mandat. c. solitæ. de major. & obedi-
ent. Cag. d. l. 1. n. 6. vers. illam vocem omnia
generale signum esse omniaque compre-
hendere. *de reg. jur,*

Zum andern/ haben J. Ch. gn. solche Ge-
rechtigkeit Anno 58. vom Keyser vnd heiligen
Reich (die † dann solche Regalien J. Ch. gn. 14
vergönnen mügen. *ex l. vectigalia. & tot. tit. C.*
Nova vectig. ubi Sal. Bar. & Dd. l. 1. C. de indict.
lib. 10. c. super §. 1. de verb. signif. Bald. & feudi-
stæ. c. 1. de feudo March. c. 1. quæ sint regal. Bar.
l. 1. §. quod si rem. Quod cujusq; univers. l. 1. n. 2.
C. de superind. lib. 10. Guid. Pap. decis. 444. Fir-
mian. de Gabell. p. 1. n. 8. Petrus de Ubald. de
collect. cap. de quibus. n. 10. 11. Alex. l. 4. §. actor.
n. 13. de re jud.) Vnd vber alle Vnterthanen oh-
ne vnterscheid gebraucht vnd wol hergebracht/
seind also in quasi possessione biß vff diese stun-
de geblieben/ ehe dieser Kauff vber gemeltes Ambt
hernacher erst Anno 64. geschehen. Darumb
† auß diesem postfacto J. C. gn. bestetiget recht/ 15
vnd vber alle des Fürstenthumb Vnterthanen
vnnd Güteren eingeführet/ nicht mag geendert
noch geschmälert werden. *l. id quod nostrum. de*
reg. jur. l. ult. de pact. cum similib. fürnemlich
von Privat Personen vnd Lehensleuten/ die sol-
che publica dem Herrn durch jhre Contract zu-
schmelern vnd einzuziehen nicht befüget/ *l. jus*
publicum. ff. de pact. tex. in terminis. l. omnium.
6. C. de vectigal. & commiss. welcher auch billig
in der universali possessione bleibet/ biß ein an-
ders vom gegentheil außgeführet/ tùm quia † 16
quisque in possessione sua tuendus est pen-
dente lite, nec is ob contradictionem ad-
versarii eam dimittere debet. *l. unic. ubi Bal.*
n. 3. C. de probib. sequestr. Cast. consil. 3. per tot.
vol. 2. Herculan. trac. caut. de non offenden. cap.
2. n. 13. Bal. l. ordinarii. n. 9. C. de rei vend. Schurff.
consil. 27. casus. n. 5. cent. 3. And. Geyl. lib. 1. ob-
servat. 5. n. 5. cum ibi allegat. tum quod † Do- 17
minus, qui est in universali possessione, in-
tentionem habeat fundatam, donec ex ad-
verso probetur contrarium. *c. cum episcopus.*
7. de restit. spoliat. c. 2. de rest. spoliat. in 6. Jason.
in prælud. feud. n. 52. Cano. c. si diligenti. de præ-
script. c. per venerabilem. Qui fil. sint legit. Pa-
nor. n. 1. Imol. n. 3. c. nimis. de jurejur. Everar.
loc. à toto circa fin. Imol. c. ad decimas. n. 3. 4. de
restit. spoliat. Alex. l. si convenerit. 2. §. 1. de pig-
nor. act. Dec. consil. 528. n. 2.

Vors dritte / ob wol der Verkeuffer etwas an
Steuren des Ambts Vnterthanen remittiret,
Dennoch weil J. f. gn. den Kornzoll nicht ge=
habt / als J. Ch. gn. der jtzige Succeſſor, ſo kan
auch die remiſſion dahin nicht gezogen wer=
18 den / quia nemo † concedere vel remittere
cenſetur quod non habet. *l. ult. in princ. de
V. O. Raph. Cuman. Jaſ. & Dd. l. 1. §. Uſufru-
ctuarius. de oper. nov. nunc.* ſed tantum id
quod habet. *l. qui tabernas. de contrahen. empt.*
19 nec † præſumitur alioquin donatio, quoties
alia poteſt interpretatio haberi. *Rob. Mer. l.
is poteſt. n. 84. de acq. hær.* Eſt autem remiſſio
20 † quædam donatio. *l. ſi quis delegaverit. ubi
Bart. de novat. l. 4. C. eod. l. pactum curatoris.
ubi Jaſon. & Dd. C. de pact. gl. & Dd. l. circa. l.
tale. in princ. ff. eod. l. peculium. de pecul. l. trans-
actio. C. de transact. l. ſi mulier. ubi Alex. de cond.
& demonſt. l. ſi ſponſus. §. circa. de donat. int. vir.
c. veniens. 1. de teſtib. Bal. l. 1. n. 1. 2. C. ſi adverſ.
transact. Tiraq. l. ſi unquam. verb. donatione. n.
145. C. de revocand. donat. & poſt leges connub.
gl. 3. n. 37. l. ſi quis obligatione. de reg. jur.* ac pro-
21 inde † ſtrictè interpretanda. *And. Geyl. lib. 2.
obſerv. 2. n. 11.* ſicut donatio ſtricti juris eſt.
l. cum. l. hæreditatem. de donat. Quapropter
22 etiam immunitatis † conceſſio vel privile-
gium ſtrictè eſt interpretandum, vel ob
hanc etiam cauſam, ne publicis functioni-
bus quam minimum detrahatur. *c. cum per-
ſonæ. de privileg. in 6. And. Geyl. d. lib. 2. n. 11.*

Am vierden / wann gleich den Keuffern einige
Freyheit von gemeinen Bürden gegeben were /
ſo folgete doch nicht / daß ſolche vff jtzigen Beſi-
23 tzer geerbet were / quia privilegia † immunita-
tum perſonalia ſunt, nec ad heredes trans-
eunt. *d. c. cum perſonæ. de privileg. in 6. Alex.
conſil. 101. viſis. vol. 1.* præſertim quoniam ex
gratia ob perſonalia accipientis merita con-
ceduntur, ut hic. *l. 1. §. fin. l. ſemper. §. immuni-
tati. de jure immun. l. forma. §. quæ poſt. de cen-
ſib. gl. c. cum veniſſent. verb. probatum. de inſtit.
Bar. & Dd. l. 1. de conſt. princ. l. quia. ubi Imol.
Solut. mat. l. ſordidorum. C. de ex. mun. gl. l. me-
dicos. verb. filiis. C. de profeſſ. lib. 10. And. Geyl d.
obſ. 3. n. 10. & 11. lib. 2.* fuiſſe autem ob ſervitia
& merita perſonalia hoc privilegium con-
ceſſum proœmio inſtrumenti, in verb. gne=
diglich betrachtet die vielfeltige getrewe
vnd nützliche Dienſte / derer ſich obgedach=
ter vnſer Rath vnd lieber getrewer N. &c.
ſatis exprimitur.

Vffs fünffte / iſt vnverneinlich / quod do-
24 minium † directum manſerit apud domi-
num. *c. 1. Qual. Dom. proprieta. Jul. Clarus. de
feud. quæſt. 72. per tot.* Vnd das utile Domi-
nium allein iſt dem Vaſallo verkaufft / *c. 1. de in-
veſt. de re alie. fac. verb. utiliter habent. c. 1. de
cont. in vaſ. c. 1. §. 1. de lege Corr.* Wie denn im
Kauff die belehnung / Lehendienſt vnd Landſteur
dem Keuffer vorbehalten tanquam indubita-
ta ſigna, quod Dominium directum & ſu-
perioritas cum regalibus fuerint retenta.
Wie aber die Steur alſo auch die † Zoll ſeind 25
zum directo Dominio & regalibus gehörig.
*c. 1. quæ ſint regal. l. 2. ubi Salic. C. Nova vectigal.
impo. non poſſe. Firmian de Gabell. in princ. l.
omnium. ubi Salic. & Dd. C. de vectigal. & com-
miſſ.*

Bevorab / am ſechſten / weil ſie Keuffern nicht
erlaſſen / ſondern viel mehr außdrücklich vorbe=
halten worden / dann im Contract dem Herrn
Verkeuffern vnd ſeinen Succeſſorn alle (note-
tur univerſalis, † quæ nihil excludi patitur. 26
*l. à procuratore. C. Mandat. c. ſolitæ. de major.
& obed. l. Julianus. de legat. 3.*) jhr recht vorbe=
halten / welchem vorbehalt auch nachzugehen /
quoniam quæ venditor † in venditione ſibi 27
reſervat, non tranſeunt, ſed reſervationi fa-
ctæ, quæ pars eſt contractus, omninò ſtan-
dum eſt, & Domino præſtari debet, quod ſi-
bi reſervavit. *gl. Bar. & Dd. verb. alium. verb.
proficiunt. l. certo generi. de ſer. ruſt. præd. l. damni.
§. Sabini. de dam. infect. l. divortio. §. fin. ſolut.
mat. l. ſi in venditione. Com. prædio. l. ſi merce-
dem. §. ult. de ac. emp. l. ſi quis legaverit. de le-
gat. 1. & paſſim de contrah. empt. ff. & C. de pac.
inter empt. & vend.*

Vors ſiebende / hat der Verkeuffer / wann er
gleich gewolt / ſolche Zoll / die er nicht gehabt / dem
Churf. Succeſſori, der ſie aus ſonderlichen Keyſ.
privilegio gehabt / nicht vergeben können / quia
ſuum † non alienum quis in præjudicium 28
domini vendere poteſt. *l. rem alienam. ubi gl.
& Dd. l. ſi in emptione. §. 1. de contrab. empt. l. 4.
l. cum à matre. & ibi Bal. ac Dd. de rei vend. tot.
tit. C. de reb. alie. non alienan.* Nemo † poteſt 29
enim plus juris transferre quam habeat ip-
ſe. *l. nemo. 55. ubi Dec. Cag. Meynard. de reg. jur. l.
traditio. de acq. rer. dom. l. eum qui. §. ult. de ju-
riſd. l. filium. ad SC. Macedon.*

Zum achten / iſt es Rechtens / quod ſub † ge- 30
nerali remiſſione onerum non cenſeantur
remiſſa vel conceſſa regalia. *Jacobin. in inveſt.
verb. & cũ mero. n. 16. Bal. l. cũ nulla. C. de bon. quæ
lib. l. hi quib9. C. de fideicom. liber. Bar. l. 2. C. de ex-
cuſat. mun. Carol. Ruin. conſil. 111. n. 2. vol. 5. Ægid.
Boſſ. de regal. n. 16.* ad regalia † vero pertinent o- 31
mnia vectigalia. *l. vectigalia. l. non ſolent. l. ult. C.
Nova vectig. ubi Salic. c. 1. quæ ſint regal. l. omnium.
l. quicquid. C. de vectigal. c. ſuper. §. præterea. de
verb. ſignif. cle. de cenſib. Firmia. de gabell. impon.
in princ.* Nam ſicut † ſine ſpeciali remiſſione 32
vel privilegio non acquiruntur. *l. 1. 2. C. Nova
vect. ubi Sal.* ita nec remittuntur, ex doctrina
contrariorum, qua traditur unumquodque
† eo modo nec aliter amitti quo acquiri- 33
tur. *l. nihil tam naturale. l. fere. de reg. jur.*

Vffs

Vffs neundte/ seind im Kauff die Dienste vnd Landstewer nicht simpliciter außgenommen/ sondern die Keuffer seind außdrücklich darzu verpflichtet / immassen die von andere Landschafft des Fürstenthumbs / so geleistet wird/oder in künfftigen zeiten verfolget vnnd geleistet werden möchte/ denen er sich seine Manliche Leibes Lehenßerben vnd Mitbelehnten auch gleichmessig verhalten sollen vnd wollen.

Welches befestiget die confirmation des Kauffs vnd privilegii vom Herrn successorn im 1571. Jahr den Keuffern gegönnet / in §. pen. mit folgenden worten:

Da sichs künfftiglich zutrüge/ das durch vnsere gemeine Landstende bewilligt würde/ das die von der Ritterschafft von jhren Lehengütern/oder Roßdiensten einige Stewr geben solten/ derselben haben sich die von N. oder seine Erben vnd Mitbelehnte nicht zubeschweren/ sondern sollen die so wol als andere Lehensleute erlegen.

34 Am zehenden / seind nicht allein die † statuten nach gemeinem Rechten zuverstehen/ *l. 2. C. de nox. act. Schurf. consil. 36. in præsenti. n. 7. cent. 2. Jas. l. properandum. n. in princ. n. 6. C. de judic. & §. in personam. n. 30. Inst. de actio. Panor. c. cum causam. n. 6. de rescript.* sondern auch die
35 † privilegien, *c. cum dilectus. de consuetud. Jas. l. si quando. in princ. n. 3. C. de inoff. test. Innoc. Felin. & Dd. c. mandatum. de rescript. Phil. Port. consil. 98. n. 36.*

Nun vermügen aber die gemeine Rechten/ das
36 gleich wie die † Einwohner alle des Landes nutzbarkeit vnnd wolfarth geniessen/ also hienwieder gemeine Burden vnd onera mit zutragen schüldig sein / *gl. & Dd. l. unic. C. de vacat. mun. lib. 10. l placet. l. ad instructionem. C. de sacros. eccles. l. omnibus. in fine. C. de vectigal. Thom. de collect. §. exactio tributorum. col. 2. n. 21. mihi. fol. 39. & passim. Rolan. à Valle. consil. 68. n. 11. lib.*
37 *1.* juxta regulam, quem † sequuntur commoda eundem & incommoda sequi debent *l. secundum. de reg. jur. §. ult. Inst. de legit. patron. tutel.*

Vors elffte hat darzu auch/ wie oben berührt/ Keuffer sich vnnd seine Erben buchstablich ver-
38 pflichtet/ ut pactis † contractui insertis sit omniò standum, *l. pacta conventa. de contrahen. empt. l. 1. 2. & to. tit. C. de pact. inter empt.* quod
39 postulat etiam ratio † æqualitatis de oneribus inter eosdem provinciales peræquandis, *tot. tit. C. de immun. nem. conced. & de collat. & de quibus mun. nem. lic. se excus. lib. 10.* de qua æqualitate *Dd. l. 1. de legat. 1. ubi latè Cravet. Socin. sen. cons. 165. n. 19. vol. 2.*

Darzu Keuffer auch am ende des Kauffs vnd confirmation außdrücklich sich verpflichtet / dz von gemeiner Landschafft an Stewren bewilliget/ sie mit helffen tragen wollẽ / ut onera ultrò per conventionem suscepta recusare post non debeant, *l. etsi. 6. §. 1. ff. si ser. vend.*

Zum zwelfften scheinet/ dz den Keuffern mitgetheilete privilegium der immunitet vnd befreihung den Zoll belangent nicht auff jhn vnd seine Erben / sondern allein auff jhre Vnterthanen wegen derselben Armuth gerichtet zusein/ in verbis privilegii:

In gnediglichen zu Gemüt führung/ das dieselbe Vnterthanen des Ampts N. arme vnvermügene Leute sein / vnd da sie der gestalt die stewer lange geben solten/ das es jhnen dabey zu bleiben/ vnd die schüldige Dienste/ wie wol biß dahero geschehen/ zuleisten nicht müglich/ Et paulo post, **seine Vnterthanen zum Ampt N. gehörig/ wie er die mit vnd neben dem Ampt obgemelter massen Kauffweiß von vns an sich bracht/ hinführo mit anfoderung der Stewren gentzlich zuverschonen/ vnd sie dessen zubefreyen/ wie wir auch solches gegenwertiglich in krafft dieses Brieffes willigen/ zusagen vñ versprechen/ auch darauff in solcher massen die gedachte Vnterthanen des Ampts N. solcher Stewer/etc. hiermit gentzlich erlassen.**

Also auch in Churf. bestetigung der begnadung/ stehet anfenglich also.

Darneben besondere Begnadung gethan/ das die Vnterthanen zu demselbigen Ampt vnd Hauß gehörig mit anfoderung der Stewer gentzlich verschonet vnd befreihet sein sollen.

Vnnd hernach im Beschluß der gestalt/ &c.

Als haben wir auch gnediglichen gewilliget/ das die Vnterthanen zu vielgemeltem Hauß vnnd Ampt gehörig sollen befreihet sein/ Privilegia † porro 40
stricti juris sunt, *c. cum personæ. de privileg. in 6.* ut & immunitates, *And. Geyl. lib. 2. obs. 2 n. 11.*

Das aber solche begnadung auff die Junckern selbst nicht zudeuten / solchs bezeugen die folgende Wort.

Da sichs aber künfftiglich zutrüge/ dz durch vnsere gemeine Lãdstände bewilliget würde/ dz die võ der Ritterschafft von jren Lehengütern oder Roßdienstẽ

 eini-

einige Stewer geben solten/ derselben
haben sich die von N. oder seine Erben
vnd mitbelehnten nicht zubeschweren/
sondern sollen die so wol als andere Le-
hens Leute erlegen/ &c. Welche Clausel
sich mit der vorigen nicht anders reumen kan/
dann wann nach den Worten jenes von den
Vnterthanen / diß von den Junckern verstan-
41 den/ quæ conciliatio † facienda, ne scriptu-
ra sibi ipsi sit contraria, *Dec. & Cag. l. ubi de reg.
juris.*

Am dreyzehenden/ ist es versehens Rechtens/
42 quod jus † portorii, ex privilegio Cæsaris
competens, alteri non possit concedi, pro-
indeque nec remitti, *l. in diem. in fin. ibi. Bart.
de aq. pluv. arcen. Firmia. in tract. gabell. 1. quæst.
14. Francisc. Ripa. lib. 2. res. cap. 24. incip. Caro-
lus. n. 7. Tiraq. de retract. lig. §. 26. gl. 1. n. 87.* sicut
nec † alia vectigalia, *Bart. l. 1. n. 5. C. de pet.
43 bonor. subl. Firmian. de gabell. p. 1. quæst. 14. n.
17. 18. 19.*

RATIONES DECIDENDI IN I. QUÆSTIONE.

OB nun wol diß scheinbare vrsachen sein/
dennoch ist vielmehr das Wiederspiel für
Keuffern zuschliessen / dann wer etwas
Verkaufft oder concediret, alles was er hat
vermuetlich an verkaufften Gutt concediret,
vnd Verkaufft er/ so weit er nichts vorbehelt vnd
excipirt.

44 Concessio † enim fit de toto jure conce-
dentis, *Dec. consil. 292. pro tenui. n. 4.* & tradi-
tio, *l. traditio. ubi Bart. & Dd. de acq. dom.* &
45 † vẽdi jus omne intelligitur, quod venditor
in re habet, *l. qui tabernas. ubi Bart. de contrah.
empt. Bal. & Dd. c. 1. de cap. qui cur. vend. Ja-
cobin. in invest. verb. & cum argentifodinis.*

Weil nun diese Zoll nicht reservirt, sondern
allein vier stück außgenommen/ die Belehnung/
Ritterdienst/ Landstewer vnd Folge/ muß in an-
dern stat haben vnd gelten die Regel/ quod non
46 † excepta maneant in regula, & simul vendi-
ta censeri debeant, *l. quæsitũ. §. deniq. de fund.
instruct. §. Ut autem. in auth. de non alienand. &
utrobiq. Bart. latè Dec. n. 21. Cag. n. 31. in l. 1. de
reg. jur.*

Ob wol aber dis nicht scheinet dißfals eigend-
lich zuschliessen sintemal Verkeuffer diese Zoll
nicht gehabt/ vnd also auch nicht verkeuffen oder
remittiren können/ *gl. & Dd. d. l. rem alienam
de contrah. empt.*

Dennoch weil der successor, so den Zollge-
gehabt / solchen Kauff beliebet / angenommen
vnd bestiget / bleibt dieser Grund fest vnd besten-
47 dig/ Hæres † enim non potest venire contra
factum defuncti, *l. ex qua persona. de reg. jur. l. si
ab eo. C. de lib. caus. l. sive C. de evict. l. unum. §. sed
si uno. de legat. 2. latè Ant. Gab. Rom. lib. 6.* & suc-
cessor † factum defuncti præstare debet, *l.* 48
*heredem. l. qui in alterius. de reg. jur. l. cum à ma-
tre. C. de rei vendicat. l. post mortem. ubi. Bald. de
adopt. l. 3. l. 5. C. de reb. alien.* præsertim † quod 49
ipse ratificavit, *l. 1. §. dejecisse. vers. sed si ratum.
ff. unde vi. l. semper. 60. in fin. ubi Dec. n. 6. ff. de reg.
jur. l. ratihabitionẽ. eod. in 6. l. ult. C. de SC. Maced.
l. licet. de judic. l. si pecuniam. C. de neg. gest. c. ult.
de jurejur. in 6. c. cum ad sedem. de rest. spol.* in su-
um ratificantis præjudicium, *l. si fundus. §. 1.
de pig. Dec. d. l. semper. 60. n. 12. de reg. jur.*

Zum andern/ wird auch solches eigendlich be-
stetiget/ durch die helle klare Clausel des Kauffs
in verbis: **Wir haben auch nichts vberall/**
(notetur universalis † negativa, quæ poten- 50
tior est affirmativa, *Archid. c. si peccaverit. 2. q. 1.
Panor. c. novit. vers. secundo quæritur. de judic. Ti-
raq. l. boves. §. hoc sermone. limit. 7. n. 5.* nec quic-
quam excludi patitur, *l. Julianus. 3. l. à procu-
ratore. C. Mandati. c. solitæ. de major. & obed.*
**Daran weiter außgenommen/ nach
vns vnsern Erben/ oder der Herrschafft
N. vorbehalten/ wie auch solches jetzo
oder ins künfftige könte oder möchte
benant werden/** (Ergo jus † etiam futu- 51
rum, quod nunc prætendit successor, pacto
remissum est, & remitti potuit, *l. 1. ubi latè in
fin. Alciat. Cod. de pact. n. 30. 34. post. Dec. &
Bartol. ibi Raph. Cuman. consil. 178. domi-
nus. Rom. consil. 22. propositæ*) **dann allein
die Ritterdienste Folge vnnd Landstew-
er** / ut non † inclusa exceptioni debeant 52
videri concessa, *l. Titiæ textores. de legat. 1. l. hæc
oratio. si ing. esse dica. Sebast. Med. in præfat. reg. n.
42.* etiam in regalibus. *Felin. c. quoniã. in princ.
n. 2. ut lite non contest.* prout ostendi pluribus
consil. 32. quæstio. n. 35. 36. 37. cum multis seqq. ubi
quędam regalia sunt, velut hic, excepta, *Dec.
l. 1. n. 24. & 32. de reg. jur. Felin. c. quoniam. in princ.
n. 2. Ut lite non contest. Rom. consil. 271. vis tota
per tot. Everar. loc. ab except. ad reg. in princ.
vers.* Ex quo in venditione quædam regalia
sunt specificata. *Sebast. Med. in præfat. reg. n.
43. cũ seqq. usq. ad fin. Ias. l. ult. n. 10. quod quisq. jur.*

Vors dritte / wird berichtet/ das der Keuffer
in solchem ansehen bey Verkeuffern vnnd Suc-
cessorn gewesen/ das es ihme nur ein Wort ge-
kost hette/ wann er damals gefraget/ sonderlich
da die Stewer remittiret, ob die Korn Zoll auch
damit gemeinet/ dann Jh. Ch. vnd Fr. Gn. jhm
solchs nicht solten abgeschlagen haben/ ergo
pro † expresso haberi debet, quod partes, si 53
interrogatæ forent, verisimiliter expressis-
sent, *gl. Bart. Bal. & Dd. l. tale pactum. §. ult. de
pact. Alex. consil. 43. n. 24. vol. 4. Schurf. cons. 36. n.
12. 13. cent. 3. Dec. consil. 407. n. 7. vers. secundo in
verbis*

verbis. Menoch. consil. 14. dubius. n. 12. Socin. jun.
54 *consil. 117. n. 5. lib. 1.* & huic † interpretationi stari debet, quam partes interrogatæ verisimiliter fecissent, *Dec. consil. 555. n. 6. & 7. Menoch. d. cons. 14. dubius. n. 12. Tiraq. in ll. connub. circa fin. gl. 4. n. 175. & in repet. l. si unquam. in princ. vers. 55. inter tam multa. C. de revoc. donat. Ant. Gab. Rom. lib. 6. tit. 10. per tot. ubi*, confirmat hanc regulam, quod dispositio interpretatur, prout verisimile est disponentes fuisse disposituros, si interrogati fuissent, in statutis, contractibus, principum placitis atque rescriptis, *& addit in fine.* nullam esse dispositionem tam generalem, quæ hanc interpretationem non recipiat, *per Jas. l. Titius. §. Lucius. de lib. & posth. Angel. consil. 249. in princ.*

Am vierden/ ob wol im Kauffbrieff die Stewr dem Verkeuffer vnd successorn vorbehalten/ so ist doch folgenden privilegio Anno 1569. dieselbe gentzlich remittiret, vnnd ob ich wol selbst der meinung anfenglich gewesen/ als were solche Freyheit allein den Vnderthanen/ vnd nicht den Junckern vnnd Keuffern zu gut gegönnet/ dennoch je lenger man solchs privilegium wol durchlieset vnd erwegert/ je mehr findet sich/ das auff die Junckern nicht weniger/ als jhre Vnderthanen/ es zudeuten/ denn die causa finalis vnd impulsiva solcher Freyheit nit auff die Vnderthanen allein zielet in verbis:

Vnnd dann auch in gnediglicher zu Gemüt führung/ das dieselbe Vnterthanen des Ampts N. arme vnvermügene Leute seyn/ vnnd da sie der gestalt die Stewr lenger geben solten/ das es jhnen dabey zubleiben/ vnd die schuldige Dienste/ wie wol biß dahero geschehen/ zuleisten nicht müglich/ sondern vielmehr auff denn Keuffer vnnd Jun-
56 **ckern selbst bald im anfang/** (ubi † causa finalis notatur, *c. quoniam. 11. ubi Lanfr. initio notat. n. 2. de probat. l. ult. de hæred. instit. Socin. consil. 165. visis. n. 7. vol. 2. Cacheran. decis. pedemont.*
57 *mont. 23. n. 31. Dec. consil. 683. in causa. n. 7.* quæ † omnem dispositionem restringit & ampliat, *Socin. d. cons. 165. visis. n. 7. 21. vol. 2. Mant. de conject. lib. 6. tit. 13. n. 2. 3. Bal. l. in civile. 24. n. 2. de legib. Menoch. cons. 81. n. 41.*) mit folgenden Worten.

Wir aber/ nach dem vollzogenen Kauff/ jetzt bey vns gnediglichen betrachtet/ die vielfeltigen getrewen vnd nützliche Dienste derer sich obgedachter vnser Rath vnd lieber getrewer N. biß dahero erbotten/ auch geleistet/ vnd hinführo bestes vnnd getrewes fleisses wol thun kan/ sol oder wil/ non est autem consentaneum, cum propter ipsius nobilis benè merita privilegium hoc ipsi etiam ipsius subditis, sit datum, quod ipse eo excludetur. Nam propter quod unumquodque tale, ipsum magis tale est & esse debet.

Vnd diß bestetiget die gantze dispositio solches privilegii mit diesen hellen klaren Worten/ vnd Clauseln.

Darumb auch auff geschehenes vnterthäniges fleissiges bitten des N. haben wir jhme zu besondern Gnaden jetzo wiederumb vom newen gewilliget/ zugesacht vnd versprochen/ gedachten N. (notetur nobilem disertè privilegio
comprehensum, ut æqualiter † determina- 58
ti eodem jure censeri debeant, *l. jam hoc jure. ubi Jason. n. 8. 12. 13. & l. Lucius. n. 3. de vulg. substit. & in l. miles. §. decem. n. 4. de re judicat.*) **seine Vnderthanen zum Ampt N. gehörig/ wie er die mit vnnd neben dem Ampt/ obgemelter massen Kauffsweise von vns an sich bracht/ hinführo mit anfoderung der Stewren/ gentzlich zuverschonen/ vnd sie dessen zubefreihen/ wie wir auch solchs hiemit gegenwertig in krafft dieses Brieffes/ vor vns vnsere Nachkommende/ auff zeit so lange der N. vnd seine Manliche Leibserben/** (notetur ergo hoc privilegium etiam hæredibus emptoris feudalibus expresè datum, & ideo transitorium esse, *gl. & Dd. l. si pactum. de probat.* & ideo ad hos magis quam ad subditos pertinere, cum horum causa sit datum, & cum his extingui debeat) **das Ampt vnd Hauß N. von vns zu Lehen innehaben werden/** &c. quod etiam in confirmatione repetitur. Unde liquet, ipsis potius nobilibus quam eorum subjectis datum hoc privilegium, quia cum ipsis durare & finiri debet, non cum univer-
sitate, quæ † nunquam moritur, *l. proponeba-* 59
tur. de judic.

Vffs fünffte/ bestetiget solches auch des jetzigen Herrn successoren Churfürstlich. confirmation, sonderlich in der letzten Clausel mit diesen Worten:

Vnd wir geben vielgemeltem von N. vnnd seinem Manlichen Lehenßerben solche

solche Befreyhung/ begnaden sie auch damit vor uns unsere Erben &c.

Da nun gedachte Keuffers Erben von den
Landstewern gefreyet/ ist auch fölgig/ dz sie vom
Korn Zoll/ so der successor in zeit der confirma-
tion gehabt/ gleichfals immunitet haben. Dann
Landstewer ist das geniess/ darvon weil sie entle-
diget/ dringet die folge/ das sie von dem Korn
Zoll/ welcher auch eine Landstewer ist/ liberiret,
60 quod † enim dispositum in genere, debet
censeri dispositum in specie, *c. non concupiscē-*
dum. de constit. l. si quid eorum. §. inter emptum. de
legat. 2. l. si servitus. de ser. urb. prædior. l. si quis. C.
61 *quæ res. pig.* nam generalibus † specialia in-
sunt, *l. semper de reg. jur.* & omnes species a-
ctusq; singulares intelliguntur in genere in-
clusi, *l. 2. ubi Dd. C. de jud. Everar. loc. 6. à genere.*
vers. sub genere continetur species. Mant. de con-
ject. ult. volunt. lib. 5. tit. 11. n. 10. & lib. 7. tit. 12. n.
62 *7. & 11.* & † gabella, vectigal, collectæ æ-
quivocant atque parificantur, *Firmia. de ga-*
bellis n. 2. 5. cum seq. gl. & Dd. l. universi. l. à lega-
tis. l. ex præstatione. C. de vectigal. Ut autem
63 collectæ † sunt onerosæ subditis, *Menoch.*
consil. 28. est gravis. n. 25. dixi consil. 47. n. 11. 12.
cum seq. sic etiam vectigalia, *l. 2. ubi Salic. C. No-*
va vectig. & passim. eod. tit. ubi Dd. & tit. praeced.
de vectigal. & in tit. de publica. & com. Firmia. in
princ. & passim. tract. de collect. Inmunitas
ergo & ab his data est feudalibus hæredibus
64 cum ejusmodi onera † sint odiosa, *Rol. à Vall.*
consil. 13. n. 50. vol. 3. cons. 1. n. 51. vol. 2. & talis con-
65 cessio, tanquam † beneficium, contra prin-
cipem concedentem latissimè debet inter-
pretari, *l. beneficium. de const. princip. ubi Jas. &*
Dd. & l. quo minus. de flum. c. cum dilecti. 6. in fin.
66 *de donat.* sicut aliàs fit interpretatio † contra
fiscum, *l. non puto. 10. ubi gl. & Dd. de jure fisci.*
& venditorem, qui legem contractui dice-
re potuit apertius, *l. veteribus. ubi gl. & Dd. de*
pact. l. cum in lege. de contrab. empt. quod autem
67 de † venditore judicium, idem valet in ejus
hærede & successore, *l. hæredem. ubi. Dec. in*
68 *princ. de reg. jur.* quod de † successore quoq;
territorii est accipiendum, *c. 1. de probat. c. 1. u-*
bi Bal. Alv. qui success. tenean. Host. de immun.
eccles. & de censibus §. ex quibus causis. & tit. de
pænitent. §. in quibq. Castr. Alex. Rom. & Dd. l. sti-
pulatio ista. de V. O. Alex. cons. 18. lib. 5. cons. 118. l. 6.

Am sechsten/ seind die besitzere des Ampts N.
nun in die 17. Jar under diesem Churfürsten und
successorn im besitz der Freiheit gewesen/ und ist
dieser Korn Zoll nie dann erst vor eim Jahr von
ihnen gefodert derwegen sie dabey zulassen unnd
69 zuschützen/ Princeps † enim tenetur subditos
conservare in eo statu, in quo reperit, *Joan.*
de Platea l. neminem. C. de decur. lib. 10. per gl. in l.
moveor Cod. si ser. expor.. & eorum commodis
prospicere, *l. imperialis. 13. C. de nupt. l. ult. vers.*
commodis subditorum prospicientes. C. de relig. &
sumpt. fun. & est † præsumptio per eo, qui est 70
in possessione libertatis, *l. si de possessione. l. vis*
ejus. C. de probat. ubi gl. & Dd. l. liberis. de lib.
caus. l. circa. l. quoties. l. si quis. ff. de probat. ma-
ximè cum hoc primævo hominum & re-
rum statui congruat, in quo † quisq; servari 71
debet, donec probetur mutatio, *Bar. Bald.*
& Dd. l. libertas. de stat. hom. l. altius. C. si serv.
vend. Ferrar. in for. confess. actio. verb. pleno ju-
re. n. 2. & 3. Bald. in l. hi quibus. C. de fidei com.
libertat. & servitus † esse imposita, *Jas. l. si pri-* 72
usquam. n. 40. 41. cum seqq. de operis novi nunc.
Imò præsumitur magis rerum libertas quã
hominum, quoniam hi in servitute nasci
possunt, res non item, ut pulcrè declarat
Ferrar. *præall. loc.* ad primævam † autem suã 73
naturam & libertatem res facile redit, *l. si u-*
nus. §. pactus. in fine. de pact. Bald. l. maximum. 4.
n. 14. C. de lib. & posth.

Auffs Siebende/ seind all dergleichen † Zoll/ 74
als gemeine Landes schaden unnd beschwerun-
gen/ verhasst unnd zu restringiren, *Bar. Bal. &*
Dd. l. vectigalia. de publica. & C. de vectig. tot.
tit. ac tit. Nova vectig. imponi non posse, ideo
præsumuntur † ejusmodi vectigalia per im- 75
pressionem & vim extorta, *Bal. c. 1. verb. pa-*
ctiones. de pac. Constant. & c. 1. qual. vasall. ju-
ra. Jacobin. in invest. verb. & cum mero. n. 16.
vel saltem per ob & subreptionem obtenta,
Salic. l. omnium. 6. per illum tex. C. de vectigal. &
ideo † alteri nocere non debent, *Bal. & Dd.* 76
l. veluti. de just. & jure.

Derwegen wer darzu zuvor nicht verpflichtet
gewesen/ ist damit numehr nicht zubeschweren/
quia † nec personis neque locis nova vecti- 77
galia imponi possunt, *l. 1. 2. & tot. tit. C. Nova*
vectigal. imp. non posse, & † omnes principis 78
concesiones intelligendæ sunt salvo alteri-
us jure, *l. 2. §. meritò. Ne quid in loc. pub. Jas. &*
Dd. l. beneficium. de constit. princip. Cepoll. de ser-
vit. rust. præd. c. 19. de aquæ duct. quæst. 3. princip.

Sonsten were solche sonderliche Befreihung/
diesen Edelleuten gegeben unnd bestetiget/ meh-
ren theils vergeblichen/ quæ interpretatio fie- 79
ri non debet, *c. si Papa. de privi. leg. in 6. Bar. l.*
ita stipulatus. n. 23. de V. O. Tiraq. de retract.
convent. §. 1. gl. 2. n. 22. Nec † princeps potest 80
ad lubitum de bonis subditorum dispone-
re, Craveta *de antiq. temp. p. 1. §. 1. n. 32.* dicens
esse communem *Menoch. remed. recuper. 8.*
n. 62. extra ordinarium processum, *Dec. consil.*
198. in fin. consil. 351. in fine. Cravet. in præall.
loc. n. 20. & consil. 135. n. 18. & 41. cons. 171. n. 11.
consil 241. Ruin. consil. 41. in princ. lib. 1. neque
† præsumitur princeps justa causa moveri, 81
quando jus suum alicui, vel possessionem
sine procesu, & causæ cognitione, auferre
intendit, sicut hanc esse communem testa-

tur

tur, Menoch. *remed.recup.8.n.85. Alciat.reg.3.*
præsumpt. 8. & 9. Rom.consil.436. quod indultum
in fin. Felin. & Cano. c. quæ ecclesiarum. in 5. con-
clus.de constit. & c. conquerente. de restit. spolia-
tor. Afflic.decis.361.n.35.Ferret.consil.4.n.5.cons.
7.n.11.cons.10.n.10. consil.27.n.10.consil.30.n.1. & 2.
Decius consil.189. in fin. Jas. cons.38. in fin. lib.3.
Bal. consil.135. in fin. lib. 2.Cravet. de antiq.temp.
§.1. n.20. & §.2. & consil.135. n. 40. cons.158.cir-
ca. cons. 436. quod indultum. in fin. Schurff.cons.
82 *6. & 15. cent. 3.* præsertim quando † vult ve-
nire contra contractum suum vel præde-
cessorum, quod facere non debet neque
potest, *c.1. de probat. ubi communiter Cano. A-*
lex. consil. 97. n. 7 vol.3. cons. 1. n. 41. vol.2. Alci-
83 *at. d. reg.3. præsumpt. 8. n.5.* ne † de plenitudi-
ne quidem potestatis, *Cast. & Dd. l. digna. C.*
de legib. Cravet. de antiq. §.1.2.3. Roman. cons.
436. in fin. cons.352. quæritur. in fin. consil. 252.
Socin. consil. 4 super. n. 5. 6. lib.3. Ant. Rub.cons.
138. viso. n. 6. cons. 146. circa. in fin. Alex. consil.
154. decreveram. vol.4. Dec. consil. 689. viso pun-
cto. num. 5. cons. 410. in causa. n. 8. 9. 10. de quo
84 non est cur agatur pluribus, cum nulli † à
Cæs. Majest. inferiores habeant plenitudi-
nem potestatis, *Alexan. consil. 203. n 4. vol. 6.*
85 multò † minus jus tertio, quamlibet subdi-
to, possunt auferre sine processu & plena
causæ cognitione, *Alex. consil. 2. num. 21. lib. 1.*
consil. 47. in causa. n. 1. 2. 5. vol. 7. cons. 2. n. 44.
86 *vol. 1. cons. 136. n. 13. vol. 1.* & quod jura † im-
munitatum alicui concessa tolli nequeant
ne quidem per clausulam non obstante, tra-
87 dit Alex. *consil. 216. n. 1. vol. 2.* ne † quidem ob
publicam utilitatem sine justa compensati-
one, *Jas. l. ult. n. 4. & 5. ac communiter ibi Dd.*
C. si contra jus vel util. publ. Alex. consil. 151. n.3.
88 *vol.6. cons.224. n.6. vol.6.* sed princeps † debet
subditis privilegia sua concessiones & liber-
tates cōservare, *Alex. cōs.1. n.38.39. vol.2.* nō re-
vocare *Alex. cōs.54. n. 19. vol. 4. c. pro dilecto. de*
cons. & aff. Boss. de princ. n.14. 15.19. Imo quan-
89 do † princeps vult ejusmodi revocare, præ-
sumitur circumscriptus & malè informa-
tus. *Boss. ibidem num.16.20. Dec. consil.191. n.3. & 4.*
Bal. consil. 327. prædic. n. 4. lib.2. Cravet. de antiq.
temp. p. 1. §. 2. n. 11. & 14. 15. cum seqq. quia † nec
90 posse nec velle censetur privilegia alicui
communitati data infringere velle, *const. 2.*
Cod. de Justin. Cod. confir. vers. siquidem ali-
quod privilegium speciale indulgent, *c. dile-*
cti filii. in fin. de appellat. c. intellectæ. de jurejur.
Barth. de Las casis. in quæst. utrum subd. §.11. n.1.2.
3. §.8. n.5. & 9. §.9. n.5. §.2. n.9. maximè con-
tra publicam utilitatem, *l. jube-*
mus. 10. in fin. C. de sacros.
eccles.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

DAgegen nun nichts thut / das Jh. Ch.
Gn. wegen jhrer trewen Dienst / vnd zu
erstattung des vielfeltigen Vnkostens /
solche Zoll vom Keyser vnd Reich erlanget / dann
diese Vrsach mehr privatam als publicam u-
tilitatem betrifft / vnd wird schwerlich erhärttet
werden mögen / das newe Zoll vnd Vfflagen ei-
nem Fürsten vmb seine Dienst / vnnd zu erstat-
tung seiner Vnkosten / vom heiligen Reich ge-
gönnet / zu gemeinen Nutz gereichen sollen / da
das Widerspiel für Augen / vnd die erfahrung
giebet / das menniglich dadurch beschweret wer-
den vnd derhalben nicht das Korn im Lande / son-
dern desto thewer verkaufft vnnd außgeführet
werden / darumb auch newe † Zoll von dem Reich 91
niemand zugönnen / *l.1.2. & tot. tit. C. Nova ve-*
ctig. Lucas de Penna l. si divina domus. C. de exact.
tribut. lib. 10. Thomas Gramm. consil. 69. quod
pluribus deduxi, *consil.47. circa fin.* & publica
† utilitas debet non Domini tantum sed sub- 92
ditorum & totius terræ commodum respi-
cere atq; promovere, quod hic abest, *Cravet.*
de antiq. temp. p.4. circa n.6.15. cum seq. & 28.

Zum andern / ist es auch versehens Rechtens /
das alle privilegia † & concessiones zuverste- 93
hen seyn / salvo alterius jure, *d. l. 2. §. meritò. &*
passim. Ne quid in loc. pub. Jas. n. 20. cum multis.
seqq. l. 3. ff. de constit. princip.

Derhalben / dann durch angeregte der newen
Zoll concession, die vorige Freyheit diesen Edel-
leuten nicht mag entzogen werden / so ein special
vnd sonderlich privilegium vber jhre Freyheit /
vnd immunitet haben / *Bart. Alb. & Dd. l. hi qui*
de jure immunitat. & hoc † speciale præfertur 94
& derogare debet generali, *l. in toto. de reg.*
jur. l. si quando. C. de inoff. test. Jas. l. placet. in fin.
C. de judic. c. studuisti. de off. leg. Alex. consil. 77. n.
6. lib.1. cons. 88. ubi Molin. n. 8. lib. 5. Cast. & Dd. l. 1.
§. hoc autem. de operis novi nunc.

Es ist aber wol war / das dieselbe Regel in
privilegien nicht aller ding stat habe / *Cag. l. in*
toto. n. 17. de reg. jur. Dec. & alii maximè Ripa
n. 74. in c. 1. de rescript.

Das aber erhärten daselbst die Doctorn &
in tit. de privileg. das ein jedes privilegium
an seinem Ort gelten müste / *Dec. n. 10. 11. 12. Ripa n.*
74. 75. in c. 1. de rescript.

Ob nun wol der Churfürst das Zoll privile-
gium vor angeregten Kauff gehabt / denoch aber
haben diese Junckern vnnd das Ampt N. jhre
Freyheit erlanget / ehe der Churfürst die succes-
sion der Obrigkeit daran bekommen / vnnd also
ein jus quæsitum der immunitet acquirirt,
ehe Jhre Churfürstlich. Gnad. ein jus daran ge-
habt / derhalben jhnen auch solch jus † quæsitum 95
vnd

vnd privilegium nunmehr von diesem succidi-
renden Oberherrn nicht mag entzogen werden/
*Dec. consil. 407. visis. n. 18. cum pluribus ibi cu-
mul. Jas. & Dd. l. ult. C. si contra jus vel util. pub.*
96 *& l. ult. de pact.* quoniam antiquitati † & sta-
tui in his standum, *c. 1. §. extat. de pace const. l.
1. 2. C. Nova vectigal. Everar. in loc. ab. usitato.*
sondern weil es aus einem Kauff herfleusset/ als
97 dringet die folge/ quod † privilegia, per mo-
dum contractus indulta subditis, multo mi-
nus tolli queant, *Cano. c. novit. de judic. c. 1. de
probat. Alex. consil. 224. n. 6. vol. 6. Cravet. de antiq.
temp. in princ. §. 2. n. 14. Innoc. & Cano. c. in nostra
de Cler. non residen. c. suggestum. de deci. l. ex fa-
cto. de vulg. & pup. substit. Card. Zab. cle. dudum
§. eos. quast. 15. de sepult.*

Welches auch zuversichen von diesem privi-
legio vnnd dessen confirmation, so gemelten
Edelleuten/ in ansehung jhrer Dienst/ gegeben/
98 atq; sic in † remunerationem, atq; compen-
sationem, *l. si pater. §. 1. ubi Dd. de donat. Bald.
Jas. & Dd. l. qui se patris. C. unde lib. & l. 1. C. de
jure de lib. Cano. c. novit. de judic. Alex. consil.
101. in princ. vol. 1. Dec. cons. 292. n. 5. Cravet. con-*
99 *sil. 241. n. 10.* Causa † enim finalis & ratio est a-
nima dispositionis, *And. Geyl. lib. 1. obs. 5. n. 7. §.
quia vero. ubi gl. verb. eventus. in auth. de nup.
Afflic. c. 1. §. si quis hominum. n. 25. de pace. tenend.
Paris. consil. 78. magnificus. n. 13. vol. 1.* quę omnia
100 † regit & moderatur, restringit & ampliat
effectus, *Socin. consil. 165. visis. n. 7. vol. 2. Francisc.
Mant. de conjectur. ult. vol. lib. 6. tit. 13. n. 2. 3. Bal. l.
incivile. 24. n. 2. de legib.*

101 So ist es auch Rechtens/ quod dispositio †
generalis non obtineat in casibus, de quibus
specialiter est provisum, *l. 1. §. hoc autem de op.*
102 *no. nunc* non † tantum in legibus & statutis,
Dec. n. 7. d. l. in toto. de reg. jur. & ibi Cag. n. 8. 9. 10.
103 sed † etiam in contractibus, *Dec. ibidem. n. 12.
per Dyn. c. quonaim. de reg. jur. in 6. l. sed etsi ad-
jiciatur. pro soc. l. doli clausula. l. stipulation s
commodissimum. de V. O. Angel. consil. 160. Fulgos.*
104 *consil. 215.* Quanquam † autem an idem sit in
privilegiis disceptetur, *in d. c. queri. & l. in
toto. de reg. jur. ubi Dec. n. 20. cap. veniens. de præ-
sumpt.* tamen illud declaratur per *Dec. c. 1. n. 8.
9. 10. de rescript.* ubi plenius examinat ac deci-
dit, quod licèt privilegium speciale poste-
rius non tollat generale prius, tamẽ restrin-
git ac limitat in casu suo speciali, quo sic u-
trunque privilegium conservetur & neutrũ
sit superfluum vel inutile, idq; Ripa fusius
ibi prosequitur, *c. 1. n. 74. 75. de rescript.* Ac sic
in effectu privilegium speciale semper de-
rogat generali, sive præcedat sive sequatur,
licet de eo nulla sit facta mentio, *c. veniens. de
præsumpt. c. 1. c. cum ordinem. de rescript. c. dudum.
c. quamvis. de præbend. in 6. c. 1. de concess. præbend.
eod. lib. c. 1. de exces. prælat. eod. lib. c. suggestum. de
decim.* Nec † enim generali dispositione vel 105
concessione videri debet derogatum speci-
ali alterius privilegio vel juri, *Alex. consil. 30.
n. 4. vol. 5. cons. 111. n. 1. cum seqq. vol. 6. Alciat.
præsumpt. reg. 3. præs. 8. n. 4. 5. Cast. consil. 317.
viso. à n. 5. usq. ad finem. lib. 1. Anchor. consil. 308.
præmitto. circa fin. Calderin. Ant. de But. & Cano.
c. post cessionem. d. probat. Aretin. c. cum à nobis
de testibus. Roman. consil. 436. col. penult. circa fin.
cons. 352. quæritur. in fine.*

Der dritte Gegenwurff thut nichts/ weil der
Churfürst in des verledigten verkeuffers Lande
als † nehester agnat successor vnd Lehens fol- 106
ger seines Vorfahren contract zuhalten schül-
dig/ *c. 1. ubi Canon. de probat. Cramer. sing. 331. 457.
Barb. & Ant. Burg. c. ult. de empt. Dec. consil. 213.
visa. cons. 281. in fin. Tiraq. de ll. connub. §. 1. gl. 6. n.
6. Cephal. cons. 168. n. 9. cons. 241. n. 99. vol. 2.*

Vnd sonderlich diesen Kauff vnd privilegi-
en der Freiheit/ angesehen das S. Ch. Gn. sol-
ches alles durch eigene Brieff vnd Siegel beste-
tiget hat/ ut † contra factum suum venire ne- 107
queat, *Alex. consil. 103. n. 13. & 14. vol. 6. Jas. & Dd.
l. more. de jurisdic. om. judic. c. 14. & tot. tit. de con-
firmat. utili.*

Zum vierden/ das dis privilegium nit Per-
sönlich/ sondern auff die Erben gerichtet/ weiset
der klare Buchstab aus in verbis privilegii:

So lange er vnd seine Erben dz Ampt
N. innehaben werden/ & in confirmatio-
ne.

So lang der Keuffer vnnd seine Manli-
che Leibeserben das Ampt innehaben/ etc. 108
& alioqui privilegia † præsertim super ve-
ctigalibus concessa, præsumuntur perpe-
tua, neque personalia sed realia, *l. vectigalia.
ubi Bal. C. de vectigal. & commiss.* Quapropter
And. Geyl. *lib. 2. obs. 2. n. 11. 12.* nihil obstat, isto
casu, ubi hæredibus etiam disertè prospe-
ctum est, & non ex mera gratia, sed potius
contractu & ob servitia immunitas est con-
cessa, ut *ibid.* And. Geyl declarat, *n. 12.* & *n. 14.*
confirmat regulam, quod quælibet con-
ventio præsumatur in dubio realis esse non
personalis, & prospectum etiam hæredibus
esse, *l. si sic stipulatus*, ubi post Bartolum
Jasonem *n. 12. 16. de verb. obligat. & n. 13.* allegat
Baldum, *c. 1. de judic.* scribẽtem, quod si prin-
ceps concedat alicui nobili jurisdictionem
pro certo censu, quod talis concessio per
viam contractus facta ad hæredes ejusdem
generis & familiæ transeat, *l. viam C. de locat.*
Verum illa obtinent in casu dubio, cum
nulla hæredum facta est mentio, hic verò
cum disertè hæredibus & liberis non minus
sit provisum, quam ipsi emptori, cessare † 109
debet in casu claro omnis dubitatio, *l. conti-
nuus. §. 1. de verbor. obligat. Cravet. consil. 4. præ-
supponitur. n. 20.*

Das

Das zum Fünfften/ den Lehenherrn vnd suc-
cessorn das directum dominium der Stewr
vnnd Zoll zusteht oder vorbehalten hindert diß
fals nicht / da der Keuffer vnnd seine Erben her-
nacher von der Stewr außdrücklich befreyhet/
vnd solches von diesem Herrn successorn beste-
110 tiget/ auch ipso † facto, quod plus est quam
verbis, *c. dilecti de appellat.* sintemal in 17. Jah-
ren/ nach dem Ihr. Churfürstlich. Gnad. diese
succession zugefallen/ kein Kornzoll von mehr
gemeltes Ampts N. besitzern gefodert worden.

Am sechsten / ob wol im Kauff die Stewr nit
erlassen / so ist doch im folgenden privilegio
111 solches geschehen/ pacta † autem posteriora
derogant prioribus, *l. pacta novissima. Cod. de
pac.* etiam in emptionibus, *l. ab emptione
l. juris gentium. §. 1. ff. de pac. l. pacta conventa.
de contrah. empt. l. 1. 2. 3. de rescind. vendit.* &
quibuscunque concessionibus, *Jason. n. 5. 6.
cum seqq. & Dd. d. l. pacta noviss. C. de pact.*

Vors Siebende/ ob wol Verkeuffer die Zoll
nicht gehabt/ dennoch angesehen Ih. Fürstlich.
Gnaden im privilegio die Stewr remittiret,
vnd solches successor, dem die Zoll zustehent ge-
wesen confirmiret, noch die Zoll außgenom-
men/ ist aus vor angezogenem wol zuschliessen/
das solche Bürden alle ex paritate rationis,
des Ampts N. besitzern remittiret.

Zum Achten/ ist die generalis remissio one-
112 rum allhie auff regalien zuziehen/ Weil die †
Stewr so remittiret, regalien seyn/ *l. 1. C. de
superindic. ubi Bart. & Dd. Jason. l. de quibus. n.
45. de legibus. Thom. de collect. §. 2. n. 23. c. 1. verb.
extraordinarie. ubi Bal. n. 6. Alvar. n. 5. Jas. n.
59. quæ sunt regalia,* quamobrem concedens,
& quod perinde est, remittens intelligitur
omnia remisisse, quæ habet nec excepit.

Vffs Neunde /behelt die confirmation nur
vor künfftige newe Stewr vnnd Anlagen da-
runder nicht die alte zurechnen/ darvon sie befrei-
het / also auch nicht die Zoll/ so vor lengst/ auch
vor dem Kauff/ der Lehensfolger gehabt/ con-
113 ventum † n. de futuro non potest in his stri-
ctis & odiosis trahi ad præterita, *l. si servitu-
tem. §. 1. & passim. de ser. urb. prædior.*

Am Zehenden/ thut die gleichheit vnd æquali-
tet der bürden wieder diese Amptsbesitzer nichts/
weil diß Ampt N. im Lande B. nicht gelegen/
114 auch insonderheit † eximirt, vnnd von solchen
oneribus befreihet/ quod perinde est atque
extra territorium situm esse, *Jas. l. ult. n. 5. de
jurisdiction.*

Die Elffte Einrede ist oben aus dem privile-
gio vnd dessen confirmation stadlich abgeleh-
net / alda bewiesen/ das fürnemlich vnnd mehr
dem Juncker̃n dann den Vnderthanen diese be-
freihung gegönnet.

Vors Zwelffte/ quod regalia à Cæs. Majest.
concessa non possint aliis concedi, nihil
huc facit, quia jus, quod à Cæsare habet
dominus hic, alii non cessit, sed tantum uni
vasallorum familiæ & quidem in præfectu-
ra extra ditionem sita remisit; quod fieri
posse tit. de jure immunitat. & similes o-
stendunt, *Bart. & Dd. l. licitatio. §. earum de pu-
blica.* sicut † & præscribi potest immunitas, 115
*Bart. ibidem. Francisc. Bal. de præscript. 5. partis
p. 2. quæst. 5. num. 3.* & quod dominus † terræ 116
etiam inferior, ut princeps, Comes Baro
possit alicui immunitatem à collectis & ve-
ctigalibus concedere, probat Jacobin. *in
tract. de homag. n. 38. per Bal. Arg. & Dd. l. si u-
nus. §. item §. sed si. Angel. l. inter. de pact. gl. l. va-
cantis. Cod. de decur. lib. 10. Panor. & Cano. cap
pervenit. de imm. eccles.*

II. QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

WJe aber diese Sache zu recht anzubrin-
gen/ möchte wol bedencklich sein/ an-
gesehen es je schwer ist/ als die erfahrung
giebet/ mit seinem Lehenßherrn vnd Landesfür-
sten zu rechten.

Halte derhalben nicht/ das diesen Besitzern
des Ampts N. noch zur zeit rathsam sey/ das sie
irgend vermüge der Reichß außtrege als Cam-
mergerichts ordnung/ p. 2. art. 4. Ihr. Churf.
Gnad. rechtlich belangen / vnd also den anfang
machen sollen.

Dann sie nun vber 15. Jahr in possessione
libertatis gewesen/ vnnd ist zuvorn niemals von
diesem Ampt Kornzoll gefodert/ Darumb die
Besitzere bey solcher possession der Freyheit bil-
lig gelassen werden/ biß sie mit Recht vnnd
rechtlichem Proceß daraus entsetzet / *l. memine-
rint. & passim. C. unde. vi. l. 1. 2. 3. C. si per vim
vel alio mod. Menoch. remed. recuper. 8. n. 3. cum
seqq.* unusquisque enim qui † in possessio- 117
ne reperitur, in ea defendi debet, nec cogi-
tur illam dimittere propter alterius con-
tradictionem, *And. Geyl. lib. 1. observat. 5. n. 5.
per l. unic. ubi Bal. n. 3. Cur. & Dd. C. de probib.
sequest. & in l. ordinarii. n. 9. C. de rei vendicat.
Cast. consil. 3. vol. 2. Hercul. de caut. c. 2. n. 15. Schurf.
consil. 27. casus. n. 5. cent. 3.*

Nach dem aber diese Frage auff den Fall ge-
richtet/ wann Ihr. Churfürstliche Gnaden von
jhrer foderung nicht abstehen wolten/ so ist dar-
auff zuantwortten/ das man Ihr. Churfürstlich.
Gnaden zuklagen † nicht kan zwingen oder dar- 118
an hindern/ *l. unic. Cod. ut nemo invitus. l. jure. §.
ult. de dol. except.*

zeit gefunden werden/ vnnd wird dieselbige jhr possession vel quasi durch inhabent privilegium, vnd bestetigung jhrer immunitet besterckt vnd als justum titulum colorirt, wie oben bewehrt/ dabey sie dann / biß ein anders wieder sie erhalten / billig gelassen vnnd geschützet werden/
127 cum ne † princeps quidem sine causæ cognitione alterius possessionem turbare, multò minus spoliare possit, *l. meminerint. C. Unde vi. Can. c. conquerente. de rest. spoliat. latissimè Menoch. remed. recuper. 8. à n. 3. 60. 62. & passim. usq; ad fin.* & ideo remediis † etiam 128
possessoriis recuperandæ peræquè ac privatus teneatur, *Dd. ibidem. Alciat. reg. 3. præsump. dixi latè consil. 1. n. 45. quò remitto.*

Diß achte ich/ das in dieser Eyl zu aufflösung obgedachter Fragen gnugsam sein sol/ dann ausser der ersten/ die andere fast auff ein vnordentlich factum gerichtet/ so nicht vermuetlich / vnd derwegen † einem Juristen nicht gebühret weitleuftig davon zuhandeln / *Bart. in l. Arethusa. de stat. hom.* dabey ichs jetzo bleiben lasse. *Salvo. &c.* 129

CONSILIUM CCCIV.

De Debitore.

SUMMARIA.

I. Quæstionis.

1. *In Executionibus summariè tantum proceditur, ubi propriè neq; actor neq; reus.*
2. *Actor habetur qui prior ad judicium provocavit, & n. 10. etiam in sententia definitiva n. 15.*
3. *Exceptiones reo tribuuntur, non actori.*
4. *Possessores pro Reo, Petitores pro actore sunt habendi.*
5. *Sequestratio possessionem & ejus commodum non aufert.*
6. *Sequestrū relaxari qui petit, quodāmodo agit.*
7. *Officii judicis imploratio pro actione est.*
8. *Causa finalis in principio notāda & n. 76. & 102.*
9. *Relatum inest referenti.*
11. *Nominatio legis & juris jus facit.*
12. *De Casu statuto deciso dubitandum non est, & cessant cavillationes.*

II. Quæstionis.

13. *Mutationes non præsumuntur.*
14. *Res cum suis qualitatibus in eodem statu durare præsumuntur, quo ante fuerunt.*
16. *Protestatio jus non habentis nihil operatur.*
16. *Reconveniri quis potest in loco, ubi alterum convenit.*
18. *Ad judicem unum propter causæ connexitatem omnes remitti debent.*
19. *Negotium unum diversis processibus intricandum non est.*
20. *Connexa dividi non debent.*
21. *Iudicem habere contra se debet, cujus arbitrium contra alium observat.*
22. *Actor in foro Saxonico satisdationem pro reconventione præstare debet.*
23. *Præsumptio est pro Principe & ejus rescripto.*
24. *Rescriptum Principis post derendium transit partibus in rem judicatam.*
25. *Sequestrationem relaxari petens cautionem præstare debet.*
26. *Antecedente destructo destruitur consequens.*
27. *Fundamento sublato superædificata corruūt.*
28. *Publicum instrumentum à Notario, non à privatis fit.*
29. *Præsuppositum ubi non datur, cessat dispositiū.*
30. *In Dolo esse non dicitur, qui paratus est se judicio defendere.*
31. *Improbus videri non potest, qui ignorat quantum solvere debeat.*
32. *Debitor in mora non est, qui ex aliqua justa causa putat se ad solutionem non teneri.*
33. *à Dolo qualibet causa, etiam injusta excusat.*
34. *Statuti verba ubi non conveniunt, nec ipsa dispositio.*
35. *Statuti verba restringuntur & obtinent tantum in casu expresso.*
36. *Instrumenta publica paratam excuitionem non habent, jure communi.*
37. *Instrumenta vim probationis habent, non rei judicatæ.*
38. *Statutum secundum jus commune, & ut quàm minimū ab illo recedatur, interpretandū.*
39. *Instrumentum habens ex statuto paratam executionem intelligitur si liquidum sit, & omni exceptione majus.*
40. *Instrumentum simulatum est, quando scribitur quid, quod non est acceptum: quod & in mutuo obtinet.*
41. *Simulatum esse instrumentum probandum est.*
42. *Simulatio per scripturam etiam privatam, probatur.*
43. *Scriptura etiam privata probat contra scribentem, sigillantem & ejus hæredem.*
44. *Contractus simulatus nullus est, cum omnibus suis clausulis.*
45. *Instrumentum simulatum non prodest, sed pro nullo est.*
46. *Simulationis exceptio instrumentis guarentigionatis opposita executionem impedit.*
47. *Exceptio simulationis statuto tolli non potest.*
48. *Exceptio non numeratæ pecuniæ instrumentis guarentigionatis opposita impedit executionem.*
49. *etsi debitor illi renunciasset: cum hoc efficaciter facere non posit.*
50. *etiam post biennium; si debitor mutuationem factam non esse probare velit.*
51. *Scriptura privata Probat contra producentem.*
52. *Ad Probationis unam speciem quis non alligatur, cum aliis etiam uti potest.*

127. Conclusio ex parte rei non est necessaria: non tamen facilè negligenda.

128. Merita causarum panduntur allegatione partium.

129. Sententia libello agentis conformis fertur, quando intentionem suam implevit.

130. Reus, quando intentionem suam implevit, pro eo fertur sententia.

131. Reus etsi nihil præstiterit, actore non probante, absolvendus.

132. Periculum pecuniæ depositæ ad creditorem, qui in mora accipiendi fuit, pertinet.

IN der B. Sachen / darinnen wieder die L. Gebrüdere / als A. von E. Bürgen / die hülff ergangen / vnd die vorholffene Stück in sequestrum genommen worden / seind die Parteien allerseits nach Hoff zur güte / vnd in entstehung derselben zu Recht vnnd mündlichen vorsetzen vorbescheiden.

I. Quæstio.

Wird darauff gefraget / ob A. von E. Klägers stadt halten würde / vnnd wie eine rechtliche Klage darauff zu formieren vnd anzubrigen.

II. Quæstio.

Vffm Fall aber / da er beklagter sein sol / welcher gestalt eine rechtmessige vnd erhebliche exception dißfals einzubringen vnd außzuführen.

I. QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

WAs nun dz antecedens vnd den ersten
Puent belanget / achte ich / das es vnnötig
sey zu grübeln / welcher dißfals Kläger
oder Beklagter sey / sintemal alhier nur sum-
1 mariè † in hülffs Sachen procedirt, dawieder
ein noch ander theil propriè Kläger oder Beklagter
ist / *per l. amplius. ff. rem rat. haber. l. à divo Pio. §. si super rebus. ubi Dd. de re judicat. & in l. actori. C. de reb. cred.*

Jedoch ist meines bedenckens vnverneinlich / dz die B. Vormündere vnd Witwe dißfals Klegers stadt halten sollen vnd müssen / vnd also A. von E. mit seinen Bürgen für beklagte zu achtẽ.

Erstlich / weil sie anfenglich vff ihre Schuldt
geklagt / vnd darauff hülff gesucht vnd erlangt /
2 qui † autẽ prior ad judicium provocat, pro
actore habetur, *l. in tribus. 13. de judic.* Daher
dann der darüber gegebene Churf. befehlich den
20. Junij Anno 77. datirt A. an beklagtens stadt
setzet / vnd ihme seine exceptiones wiedr die hülf-
3 fe einzuwenden vorbehelt / exceptiones † autẽ
tribuuntur reo, *l. 1. 2. & tot. tit. de except.* non
autem actori, *l. non exceptionibus. 10. C. de except. l. verbum. 8. in fin. de verb. significat.*

Vors ander weil sie petitores, A. von E. aber
vnnd seine Bürgen possessores sein / deren das
verholffen vnd arrestirt Geld ist / vnd von denen
es die B. fordern / Possessores † autem pro reo, 4
petitores vero pro actore sunt habendi, *l. 2. Cod. de probat. c. 1. c. ex literis. 3. eod. tit. de probat. l. final. C. de rei. vendicat. §. commodum. ubi Fab. & Angel. Instit. de interdict. cum similib.*

Dagegen die angelegte sequestration nichts
thut / quia non † aufert commodum posses- 5
sionis ei cujus res est, vel qui ante possessor
fuit, *Bald. c. 1. n. 12. 13. 15. de sequest. Cyn. l. unic. in fin. C. de probib. sequest. & Salic. ibi n. 3. Curt. num. 49. Raph. Fulgos. l. si aliũ. in princ. de dol. mal.* quia Judex per sequestrationẽ decreta nemini possessionẽ suam & ejusdem jus ac cõmodũ aufert, *c. examinata. ubi Panor. n. 19. Bal. n. 12. de jud. Bart. l. interesse. Imol. n. 7. n. 1. de acquir. possess. & l. licet. in princ. depos. Ferar. præalleg. loc. in for. Sax.*

Zum dritten / weil die verholffenen Summen
durch Churfürstlichẽ befelich sequestrieret sein
vnd die B. solche sequestration zu relaxieren,
vnd jhnen dz sequestriret Geld folgen zu lassen
ansuchen / als seind sie billich an Klegers stat zu
weisen / quia qui † petit sequestrũ relaxari, et- 6
iam officio judicis, quoddãmodo agit, *Ferra. in forma. saxamenti. n. 3. Dec. consil. 366. n. 13.* cum
imploratio † officii judicis sit pro actione,
Jas. l. 1. num. 8. & 9. de jurisdict. omn. judic. & idem 7
Jas. in §. superest. n. 54. cum seq. Instit. de actionib.

Vffs vierde / gibt solches der Churfürstliche befehlich den 20. Junii im 77. Jahr datirt / darinnen A. von E. vnnd seinen Bürgen gegünnet / vnd buchstablich nachgelassen / jre exceptiones (notetur exceptiones) wieder der B. suchen (notetur suchen quod est petitoriũ) einzuwẽden. Nach dem dañ diese Churf. Ordnung selbst den dingen klare maß setzet / als dz die B. ihr suchen / vnd dagegen A. von E. neben seinen Bürgen jhre exceptiones (quę propriè sunt reorum non agentium, *l. non exceptionib. 10. C. de exceptio.*) haben als wirds demselbigen nach auch also billich geachtet vnd gehalten.

Am fünfften / ist es außfündig / dz die B. diesẽ
angestaltẽ Dreßenischẽ vorbescheid außgebracht
haben / wie dañ die Churf. citation an A. von E.
außgangen / vnnd den 17. Augusti An. 80. datirt
klerlich bezeuget im eingang / ubi † causa finalis 8
notatur, *Lanfr. c. quoniã. in princ. n. 2. de probat.*
auch mit einschliessung der B. supplication,
dahin sich dieselbige vorbeschiedung referiret,
ut relatum † insit referenti, *l. asse de hered. instit. Menoch. consil. 1. n. 81. 82. cum multis seqq.*

Derwegen die B. als außbringer angedeutes
vorbescheides / vor Kleger / nach aller Höffen ge-
brauch vnd stylo curiæ, zu schetzen / auch auß ob-
gesatzter Regel quod qui † prior ad judicium
provocat, & citationẽ impetrat, pro petito- 9
re seu actore sit habendus, *d. l. in tribus. 13. de judic. gloss. verb. petentem. in c. ult. de ord. cognit.*

Vors sechste/ ist solches öffentlich determinieret in d' Landesordnung fol. 79. tit. von vorfasten Brieff vnd Siegel/ alda zu letzte die jenige/ wieder den vff Brieff vñ Siegel die hülff gesucht wird/ beklagte/ der förderer aber/ so die hülff suchet/ Kleger genandt wird/ nominatio autem
11 † legis & juris jus facit, *l. 2. §. appell. ita ubi Dd. si cert. petat. l. decernimus. C. de episcop. & cler. l. 4.*
12 *C. de feriis.* ut de † casu statuto deciso non videatur amplius dubitandū, *l. ancillæ. ubi Dd. C. de furt.* sed cessare hic debeant cavillationes advocatorum, *Cravet. cons. 4. n. 20. cum sequen.*

Daraus dann zu schliessen/ das die B. so wol in der güte/ als auch in entstehung derer zu recht/ erst vorsetzen/ vnd jhr suchen/ darauff sie den vorbescheid erlangt/ als Kleger einbringen müssen/ ex constit. *1. parte 1. authen. offeratur. C. de lit. contest. authen. qui semel. C. quomod. & quand.*

Kan also jetziger zeit/ wz von wegen gedachtes von E. zu vorsehen/ formlich nit begrieffen noch concipirt werden/ sintemal daselbige nach dem ersten sätzen vnd einbringen des Klagenden gegentheils/ so den vorbescheid außgebracht/ wird müssen gerichtet werden.

Vnd wird der Herr Advocat des von E. erstlich gegenwerts einbringen ordentlich/ Wie es fürbracht/ ablehnen vnd wiederlegen.

Darnach zum andern A. recht vnd vrsachen/ warumb die gebetene hülff wied' die L. nit zu volstrecken/ gründlich außfüren vnnd darthun/ wie nun beides zuergründē/ vnd mit bestand des rechtens bey zu bringen sein möchte/ ist aus folgender andern fragen resolution vñ vfflösung etzlicher massen abzunemen vnd außzuüben/ darnach der Redener sich wol wird zu richten wissen.

II. QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

NAch dem dann bey voriger fragen beygebracht dz A. von E. dißfals nicht Klegers/ sondern beklagtes stad halten sol/ vnd dem gegentheil/ so den Churfürstl. vorbescheit außgebracht/ obliegen wil/ beyde zur güt also auch in entstehen derselbigen mit rechtlichē vorsetzen den anfang zu machen/ als wil daruf A. von E. rechtliche notdurfft erheischen/ dz er seine schutzwehre vnd exception dawieder ordentlich in der güte/ vnd dann zu recht/ im fall der noth/ versuche vnd einbringe/ inmassen dann jhme vnd seinen Bürgen den L. im Churf. befehlich/ den 20. Junii An. 77. datirt/ außdrücklichen nachgelassen/ jhre exceptiones wieder der B. suchen einzuwenden/ in welchen terminis man nochmals ist/ sintemal es eine sache/ so auch sieder nit vorendt/ wie dañ
13 auch nit vermutlich/ quia mutationes † non præsumūtur, *l. eū. §. 1 de probat.* sed res † cū suis qualitatibus in
14 eodē præsumūtur durare statu, quo ante fuerūt, *Ias. l. si prius. quā. n. 40. cum seq. de oper. nov. nunciat. gloss. & Dd. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. Qui satisd. cogant. Alciat. reg. 2. præsumpt. in princ. & per totum.*

Derhalben auch wer † anfangs Klagers stadt 15
hat/ ex priore ad judicem provocatione, der bleibt auch darbey/ vnnd der gegentheil wird vor beklagten geachtet/ nit allein so lang der process weret/ sondern auch vnd fürnemlich in entlichen erkentnüß/ *Jas. post Alex. & Imol. n. 14. & Dd. l. duo judices. de re judic. gloss. Bald. & Dd. d. l. in tribus. de judic. Bald. c. licet causam. n. 28. de probat. gloss. ibi & ibi frequentes Canon.* & hoc communiter teneri tradit Matthesilla, *sing. 109. Nota in addit. n. 1. & 2. per not. l. 1. C. uti possidet. c. ex literis de probat. ubi Panor. n. 10.* & ita teneri testatur *Fab. §. tertia. in fin. Inst. de interdict.* wil also A. von E. daran dißfals gelegen sein/ dz s. g. mit guten schutzweren vnd zurstörlichen exceptionen, so Churf. anordnung jhme nachlesset/ sich gefast machen/ dardurch der B. suchen müge hinderzogen vnnd abgelehnet werden/ wie dann gemelte Churf. anordnung denselbigen richtigen Weg fürschreibet/ vnd darzu anleitung giebet.

Nun lasse ich mir wolgefallen/ das die von jhme wieder beschehene hülff eingewandte protestation anfenglich angezogen wird/ damit er jhm sein Recht integrum & salvum, vnnd das bey die gebühr zu suchen außdrücklich vorbehalten.

Aber nach dem es in Rechten stadlich verordnet/ quod protestatio † jus non habentis nihil operetur, *l. si major. 13. Cod. de rescind. vend.* fürnemlich das in Hülffsachen vnd execution dem Schüldiger solches wenig vortrage *tot. tit. C. deb. vendit. pig. imped. non poss.* als wird dieser Behelff nicht viel helffen/ wenn nicht das Recht vnd erheblicher grund solcher protestation müge beygebracht werden. 16

Derhalben halte ichs dafür/ das A. von E. exception vnd defension fürnemlich vff zwo schutzweren zu richten. Erstlich vff Churf. befehlich den 1. Maij jüngst verschienen an den H. Commissarien Schössern zu W. außgangen/ darinnen jhm befohlen vnd aufferlegt/ das er/ da die Hülffe wieder die L. fortgesetzet würde/ wie dann geschehen/ die vorholffene Stücke sequestriren/ vnd der Frawen von B. zu H. oder jhres Sohns Vormunden / von der abwäsung derselben nichts folgen lassen sol/ sie die Witwe oder die Vormündere jetztgedacht haben dann die von E. gesuchte caution der reconvention halben/ die E. wieder sie anstellen möchte/ bestalt/ oder sich derselben mit recht entbrochen.

Es ist aber aus der B. Frawen zu H. jüngsten supplication, dardurch dieser vorbescheidt außbracht/ klärlich zuersehen/ dz sie dergleichen caution zu stellen nicht bedacht/ der hoffnung zum Rechten vnd Churf. G. das sie solches nach gelegenheit dieses Fals vnnd aller hand vmbstende zu thun nicht schüldig/ sondern da sie oder jhren Sohn der von E. Vnbesprochen nicht lassen wil/ So mag ers (wie jhre Wort lauten) bey

bey jhrer ordentlichen Obrigkeit wieder sie gebürlich vornemen/ do sie dann jme vnd menniglich/ als dann zu rechte zu gestehen erböttig/ hoffet derwegen sie sey darüber weiter nicht zu beschweren/ besondern gegen jhrem gleichmeßigen erbieten zu schützen.

Damit nun A. von E. von seinen vnbefügtem behelff/ wegen der angemuhten caution, hinfüro mit ernst abgewiesen werden müge/ als gelanget an J. Churf. G. jhr demütiges bitten/ J. Churf. G. wolten die Parteyen allerseits zum aller fördersten vor J. Churf. hochlöblichste Regierung gnedigst bescheiden/ darmit diesen jrrigen gebrechen allda gütlich abgeholffen/ oder in entstehung der güte/ die Parteyen durch schleunig recht von einand' gesetzet werden mügen/ alles ferner jnhalts berürter supplication, welche ob wol kein datum hat/ dennoch weil sie in Churf. fürladung einverschlossen A. von E. zugeschickt/ Als ist kein zweyffel/ daß sie solchs also eingewand/ auch vff künfftigen termin daruff bestehen werde.

Hat also A. von E. einen vorthel dißfals dawieder/ vnd gegen gesuchter relaxation des sequesters sich mit angedeutetem Churf. Befelich zu behelffen/ dardurch dem Schösser befohlen/ jr von den sequestrirtẽ vorholffenen Gelde nichts folgen zu lassen/ ehe sie die von A. vnd E. gesuchte caution, wegen der reconvention bestelle/ oder sich derselben mit recht entbreche/ wie sie dann schwerlich dißfals wird thuen können/ sintemal
17 es Erstlich vorsehens rechtens/ daß † ein jeder zu
gestehen schuldig/ do er andern bespricht/ vnd
nicht macht habe sich vff sein Haymet zu beruffen. *tex. l. 2. §. sed si agant. de judic.*

Vors ander/ erheischet solches dißfals die causæ continentia & connexitas, sintemal es A. von E. an seiner forderung sehr vorfenglich vnd præjudicial sein sol/ wann mit hindansetzung seiner behülfflichen Einrede der Witwen dz verhoffene Geldt solte gefolget werden/ quam esse causæ continentiam monstrat Jason. *l. nulli. num. 2. & 3. C. de judic.* Welcher anhang der sachen sich darvon nicht theilen lesset/ sondern muß daselbst erörtert werden/ vngeachtet/ daß die Wit-
18 fraw anderswo gesessen. Ad unum † enim eun-
demq; judicem omnes, propter causæ con-
nexitatem, remitti debent. *l. 2. & tot. tit. de*
19 *quibus rebus ad eundem judicem eat.* Non † e-
nim est unum negotium diversis processi-
bus intricandum. *c. 3. de ordin. cognitio.* & con-
20 nexum † dividi non debet ab eo cui conne-
ctitur. *Bald. c. cum omnes. num. 6. de constitut.*
ad idem tex. l. cum Papinianus. *14. C. de senten. versic.* nulla ei opponenda exceptione, quod
non competens judex agentis esse cogno-
21 scatur. Cujus † enim in agendo observat ar-
bitrium, eum habere & contra se judicem in
eodem negotio non dedignetur, ad idem c. significasti. *ad finem. ubi gloss. final. de elect. l. qui* non cogitur in aliquo loco judicium pati si ipse ibi agat ibi cogitur excipere actiones & ad eundem judicẽ mitti, *22. de judic. ubi* Glossa quærit: an id de omnibus actionibus sit accipiendum, & se remittit ad dicta l. 2. §. sed etsi agant. de judic. ubi glossa *ad verb. compelluntur.* de omnibus intelligit, & planius. *d. l. cum acutissimi. verb. in eodem negotio.* quod exponit glossa *ibi* maximè: nam idem est & si de alio negotio agatur. *per authen. & consequẽter. eod. tit. C. de senten. ad idem l. si idem cum eodem. ubi Jas. & Dd. de jurisd. l. sed & hæ. §. non solum. de procuratorib. l. 1. 2. ff. Eum qui appell. in provincia.*

Zum dritten/ ist es auch in Sächsischen rechtẽ
ergründet/ vnd vff Sächsischen boden breuch-
lich/ daß † wer jrgend/ da er mit vnbeweglichen 22
Gütern nicht gnugsam besessen (wie die B. vnter
den Churfürsten do sie klagen nit besessen sein) etwas fordert/ daselbs vff ansuchen des gegentheils gnugsamen vorstand/ der reconvention daselbs abzuwarten/ vor allen dingen zubestellen schüldig sey. Landtr. *lib. 1. art. 5. Chilian. in pract. cap. 46. cum ibi per eum allegat.*

Am vierden/ stehet die † vermuhtung vor Churf. 23
Befelich. *l. 2. C. de off. civil. jud. gloss. l. 1. verb. omni ordine. ad finẽ. C. de. fid. instrũ. lib. 10. l. 4. C. de præd. minor. Jas. l. nec quicquam. §. ubi decretum. num. 79. de offic. procons.* & hanc opinionem dicunt communẽ Alciat. *præsumpt. reg. 3. præsumpt. 10. n. 1.* Duennas *reg. 189. decretum. n. 1.* quod cõfirmant tradita à Menoch. *remed. recuperan. 8. n. 60. 61.* ubi dicit, talem pro principe esse præsumptionem, ut nulla contra probatio possit objici, ex Jasone, qui dicit communem *l. si testamentum. num. 3. post Bald. ibi C. de testament. Cravet. consil. 253. num. 4.*

Vors fünffte/ pfleget man auch zu Hoffe nicht
gerne Churf. Befelich disputiren, viel weniger
retractiren vñ vmbstossen zu lassen/ fürnemlich
dißfals/ da die B. in zehen tagen dawieder sich
nicht beschweret/ ut † partibus videri debeat 24
transisse in rem judicatam. *Jas. l. quod jussit. n. 30. cum seqq. de re judicat.* velut ex tacito consensu. *l. penult. C. de arbitris.*

Vors sechste/ ist auch solches in rechten wol er-
gründet/ die da wollen/ daß wer † eröffnũg der se- 25
questration suchet/ dergleichen caution zu bestellen schuldig sey. *Panor. c. 2. n. 13. 14. de dol. & cõtumac. & c. 2. n. 15. & 19. de sequestrat. Rebuff. l. litibus. n. 3. & 6. C. de agricol. & censit. lib. 11. Ferrar. in for. saxam. num. 5. Bald. n. 5. Curt. n. 55. C. de prohibit. sequest. Gratus consil. 28. n. 29. Paris. consil. 41. n. 48. volum. 1. consil. 107. n. 96. volum. 3. Æmyl. consil. 77. videtur. n. 4. & . 8. per doctrinam Imol. & Dd. l. impp. §. final. de appellat. Schurff. consil. 15. n. 16. centur. 3.* Vnd so viel von der ersten Schutzwehr.

Die andere exception gehet vff die Heubtsache/ alldieweil die B. dieser Schuldforderung/ darüber die hülff außgebracht/ nicht befügt sein sollen. Aus vrsachen/ daß sie jhr suchen gründen

vnd angestellet haben vff eine Vorschreibung/so datirt am tage Bartholomæi Anno73. Darinnen sich A. von E. vnd die L. als seine Bürgen/ vor 3000. Thaler verschrieben / welche Verschreibung nicht richtig/noch efficacem obliga-
26 tionem in sich hat/ Ut destructo † antecedente destruatur consequens. *Everar. à destruct. anteceden.* & sublato † fundamento
27 super ædificata corruant *l. egi. de except. rei judicat. c. qualiter. 2. de accusat. Everard. in fin. proœm. locor. legal.*

Ob aber vnter dem Adel seine Brieff vnnd Siegel zu disputiren nicht breuchlich / dergestalt / daß es auch verweißlich besage der Landsordnung *tit.* Daß zwischen Ehrlichen vnd Vornehmen Leuten *fol. 48. pag. 2.* vnd darauff/ vermüge der Landesordnung/die hülff kan erlanget werden/So ist doch solches zu verstehen/ wie die Churf. Landesordnung außweiset/ *fol. 79. tit.* vorsatzte Brieff vnd Siegel. Vnd deutlich meldet/von öffentlichen/ (das seind verdol-
28 metscht/publica † instrumenta, quæ fiunt à notario, non privatis *c. cum Joannes. ubi gloss. verb. publicum instrumentum. & in rub. de fid. instrument. c. series. 26. verb. publicum. de testib. Panor. Felin. & Dd. in rub. & c. 1. de fid. instrum. Bald. in rub. C. eod. tit. gloss. & Dd. l. 3. C. de tabell. lib. 10. Schneid. in proœm. Inst. num. 2. Molin. consil. 31. 32. 33. authen. si quis liberos. verb. in instrumento publico C. de naturalib. lib.* Cujusmodi hic nullum est, sed tantum à privatis subscriptum & sigillatum, quod non publicum sed privatum est instrumẽtum. *Schneid. prælleg. loc. d. auth. si quis. C. de natur. lib. l. scripturas. C. qui pot. in pig. l. contractus. ubi Salicet. C. de fid. instrum.*) Vnverfelschten Brieff vnd Siegeln/ die keine vnehrliche Zusage in sich halten (daran es hie auch etlicher massen mangelt/
29 Ut ubi † non datur præsuppositum, cessare debeat dispositum. *Menoch. remed. recuperandæ. 9. num. 161. cum multis ibi allegat.* So redet auch solche Landesordnung Buchstäblich von denen so vorsetzlich (& sic dolosè) vnd ohne vrsache jren öffentlichen Brieffen nicht nachkommen/ sondern dawider vorthelhafftige Außzüge suchen/ vnd erst darüber erkennen lassen wollen. In welchem Fall wir allhie auch nicht
30 sein, quia non † potest dici in dolo, qui paratus est se judicio defendere. *l. 3. §. si quis paratus. Quod vi aut clam.* Nec † potest videri
31 improbus, qui ignorat quantum solvere debeat *l. non potest. 100. de reg. jur.* nec debet
32 debitor † videri in mora aut frustrari, qui ex aliqua justa causa putat se ad solutionem non teneri, per not. Jas. *l. quod te. num. 8. si*
33 *cert. petat.* Imò † quælibet causa, etiam injusta, à dolo excusat. *l. igitur. de lib. caus. l. si quis id quod. de jurisdictio.*

Darumb gedachte Landesordnung A. von E. dißfals nicht im wege liegen kan. Nam ubi † verba statuti non conveniunt, nec ipsa dispositio. *Bart. l. 4. §. prætor. in fin. de damn. infect.* 34
quia necessariò † restringuntur ad casum de quo agunt, diserteque loquuntur, *Alex. consil. 197. num. 6. vol. 6. Carol. Ruin. consil. 43. num. 2. & 9. volum. 3.* & ideo obtinent tantum in casu expresso non in aliis. *gloss. & Dd. l. mancipia. C. de serv. fugit. l. illam. ubi Bald. num. 1. C. de collat. Alex. consil. 45. num 3. vol. 7. Schurff. consil. 15. exploratis. num. 1. 2. centur. 1. Menoch. consil. 5. num. 2. per l. quod constitutum. de milita. testa.* 35

Fürnemlich dißfals / da angeregte Landesordnung den gemeinen rechten zu wieder ist/quia
jure communi † instrumenta publica non 36
habent executionem paratam. *l. minor 25. annis cui. de minorib. Menoch. remed. adipiscend. 4. num. 692 695. & de arbitrar. jud lib. 2. casu. 17.* nec ex eo via executiva agi potest. *Boer. decis. 295. num. 5. Socin. latè consil. 51. num. 111. lib. 1. Cagnol. l. in testamentis. num. 4. de reg. jur. Barbat. consil. 42. num. 9. lib. 1. ex Bald. l. planè. Quod falso tutor. author.* quandoquidem instru-
menta † vim tantum habent probationis. *l.* 37
in exercendis. C. de fid. instrum. non etiam sententiæ vel rei judicatæ, quæ sit executioni mittenda. *Bald. l. certum. 13. num. 9. C. si cert. petat. Lancel. l. nemo. de legat. 1.*

Darumb auch solche Ordnung zu restringi-
ren vff seinen außgedruckten Fall / ut † quam 38
minimum recedatur à jure communi *Bart. & Dd. l. si cum dotem. l. si vero. §. de viro. Solut. matrim. Alex. consil. 32. num. 7. volum. 7. consil. 50. num. 12. volum. 1.* Vnd muß auch nach gemeinen rechten verstanden werden. *l. 2. C. de noxal. actio. Schurff. consil. 36. in præsenti. num. 7. centur. 2. Jas. l. properandum. 11. in princ. num. 6. C. de judic. §. in personam. num. 30. Instit. de actionib.* Welche Rechte dann wollen vnd klerlich vorsehen/ wenn † auch auß einigem statuto 39
Brieff vnd Siegel schleunige hülff vff den Rücken tragen/ daß dennoch solchs zu verstehen sey von richtigen Instrumentẽ die alle jhre requisita haben/ vnd denen nichts müge vorgeworffen werden. *Hipp. de probat. num. 3. & 5. Bald. l. si causam. num. 7. C. de execut. rei jud. Dec. Felin. & Dd. c. ex parte. de offic. delegat.* Tale enim statutum intelligi debet de instrumento liquido, vero & omni exceptione majore. *Bald. l. 2. C. de execut. rei judicat.*

Daß nun der von E. allerley gute exception dawieder vorzubringen habe / ist auß folgenden abzunemen.

Dann erstlich wird diß instrument vor ein simulatum angegeben/ sintemal es vff baar Geldt gerichtet / da es doch hierumb viel anders geschaf-
fen ist. Est enim simulatum † tale instru- 40
mentum etiam in mutuo *l. si ex pretio. 6. C. si cert.*

cert. petæ. quando ſcribit & confitetur ſe
quid accepiſſe quod non accepit. *Anton. Rub.*
conſil. 120. Villalob. in communib. verb. juramentū.
n. 132. & eo magis obtinet in mutuo, quia fit in
fraudem uſurarum. *Cravet. conſil. 156. Jacobus.*
41 *in princ.* Ob aber wol die † Simulatio muß bewei-
ſet werden. *l. 4. C. ſi quis alteri vel ſibi. Cepoll. tract.*
de ſimula. contrac. n. 86. cum ſeq. Jaſ. l. nemo poteſt.
n. 41. de legat. 1. Tiraq. de retract. convent. in fin. n.
125. ſo wird ſie doch allhie beygebracht durch A.
von E. vnd dann auch H. von B. ceſſion. pot-
42 eſt † autem ſimulatio per ſcripturam proba-
ri, ſecundum communem Boer. *conſil. 12. n. 9.*
Vivius in communib. lib. 1. verb. juramentum. quæ
43 ſcriptura † etiam privata probat contra ſcri-
bentem. *l. Publia. §. final. depoſit.* aut ſigillantē. *l.*
2. C. de reb. alien. non alienand. & adverſus here-
dem ejus. *l. ſi intra. C. de non numer. pecun. l. ult.*
ubi Bar. Rebuff. & Dd. de convenien. fiſ. deb. lib. 10.
44 Daher dann der effect dringet/ daß ſolcher †
contract vor nichtig vnd nicht gemacht zu ach-
ten, *l. ſi ancillam. 7. C. de contrahend. empt. Jaſ. l.*
ſingularia. n. 4. & 5. ſi cert. petat. & Menoch. remed.
recuperand. 15. n. 183. cum omnibus ſuis clau-
ſulis. *Tiraq. de retract. convent. in fin. n. 111.* & pro
non facto habetur. *l. ſi ex pretio. 6. in fin. C. ſi*
cert. pet. Jaſ. l. nemo poteſt in 2. lect. n. 94. & in 1.
lectura. n. 37. de legat. 1.

Darumb auch ſolche Brieff vnd Siegel den
Inhabern nicht fürtreglich ſein/ quandoqui-
45 dem non † prodeſt penes ſe habere ſimulatū
inſtrumentum. *l. 4. C. ſi quis alteri ut ſibi. ubi no-*
tant gloſſ. & Dd. quia pro nullo eſt, ac perinde
habetur, ac ſi non eſſet. *Bald. l. final. §. in com-*
putatione. in fin. C. de jur. delib. Tiraq. de retract.
proxim §. 1. gloſſ. 2. n. 12. cum ibi allegat.

46 Daß alſo dergleichen † exception den inſtru-
mentis guarentigionatis mag beſtendiglich
vorgeworffen werden vnd die hülffe hinderzogen.
Jaſ. l. qui pecuniam. n. 2. & l. ſingularia. n. 3. 4. 5. Si
cert. pet. Dec. & Dd. §. ex parte. 2. de offic. delegat.
47 *in 6.* adeo ut nec † ſtatuto talis exceptio tolli
queat, tantum abeſt ut ſublata præſumatur.
Jaſ. l. nemo poteſt. in 2. lectura n. 47. de legat. 1.

Die andere erhebliche exception iſt non nu-
48 meratæ pecuniæ, welche † dann gleichfals nicht
weniger als die vorige den inſtrumentis gua-
rentigionatis mag opponirt, vnd dardurch die
hülff hinderzogen werden / *Jaſ. in terminis l.*
qui pecuniam. n. 2. Si cert. petat. poſt Bald. ibid.
Anton. Gomez. *de contract. cap. 6. cap. 2.*
49 *& 3.* etiam ſi † debitor exceptioni non nu-
meratæ pecuniæ renunciaſſet, vel faceret
pactum expreſſum, de non opponendo di-
ctam exceptionem, quia non poteſt huic
exceptioni renunciari, & hoc docet omnes
tenere *in l. ſi ex cautione. C. de non num. pecun.*

Ob aber wol die zwey Jahr/ opponendæ ex-
ceptionis, vor langſt verfloſſen/ dennoch hin-
dert ſolchs nicht/ wenn der † der Schüldiger vnd 50
opponens ſelbſt wil erweiſen/ daß er das Geldt
nicht empfangen habe. Intra biennium enim
opponitur, ut creditor probet mutuationē
factam; ſed poſt biennium ſi debitor velit
probare, poteſt opponere hanc exceptio-
nem, etiam ad mille annos, ut dicit Jaſ. *l. qui*
pecuniam. num. 7. & 8. Si cert. petat. Dyn. in c.
locupletari. de reg. jur. in 6. Angel. conſi. 156. vi-
detur prima. & eſt communis. *Bald. Salic. &*
Dd. l. in contractibus. C. de except. non numerat.
pecun. Felin. & Canon. c. ſi cautio. de fid. inſtrum.
Franciſ. Balb. de præſcript. 4. parte 4. partis princ.
quæſt. 37. num. 3.

Nun hat der von E. ſtadtlich zuerweiſen/ daß
keine numeratio pecuniæ dißfals geſchehen.
Erſtlich durch die vom Gegentheil ſelbſten pro-
ducirte ceſſion vnd revers, welche † dann / 51
ſonderlich wieder den producenten, gnugſam
beweiſen. *Dd. l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib. Jaſ.*
l. 1. §. condictiones. à num. 12. usque ad 18. de
eden.

Zum andern / im fall ſolches verneinet wer-
den ſolte/ iſt daſſelbe auch / außgeſchloſſen vber-
fluß/ zur nothdurfft wol bey zu bringen. Non † e- 52
nim ad unam probationis ſpeciem quis alli-
gatur cum aliis etiam uti poſſit. *l. 4. l. 5. & paſ-*
ſim. C. de probat. l. generaliter ubi Bald. C. de non
numer. pecun. gloſſ. l. 2. in fin. de excuſat. tutor. Nec
enim † probationum facultas anguſtanda. *l.* 53
nequit. §. de his. de incend. ruin. naufrag. c. 4. de
confirmat. util. l. quoniam. C. de hæretic. ſed pin-
guius ei ſubveniendum. *Bald. in 4. notab. l. ge-*
neraliter. C. de reb. cred. Hart. Piſtoris. quæſt. 12.
num. 13.

Zum dritten / do gleich hinwieder vorgewand
werden wolte/ daß man an ſtadt baares Geldes/ ſo
gleich ſo viel ſein ſolte / eine Häuptverſchreibung
vnd andere mehr Briefflіche vrkunden cediret,
als dann die ceſſion Schrifft den 5. Maii da-
tirt Anno 73. mitbringt/ So haben doch die ver-
meinte Cedenten ſich auch damit nicht zu be-
helffen.

Dann dieſelbige cedirte Briefflіche vrkun-
den nullius momenti nec effectus ſey/ dieweil
ſolche cedirte Schuldt von C. L. der debitor ſein
ſol/ gantz vnd gar nicht geſtanden. Quod † au- 54
tem nullum eſt cedi nequit. *l. ult. in princ.*
de verb. obligat. latè gloſſ. ult. l. 1. §. cum prædium.
de pigno. Tiraq. de retract. proxim. §. 26. gloſſ. 1. n. 53.
& 54. ut etiam, quod ſolutione aut aliter
ſublatum, cedi non poteſt, & fruſtra ceditur
ac nulliter. *Tiraq. præalleg. loc. n. 53. per l. decem*
de verb. obligat. l. Modeſtinus in fin. de ſolut. c. ad
diſſolvendum. de deſponſat. impub.

Am vierden / hat ſolches dißfals vmb ſo viel
deſto mehr ſtadt / weil die B. jhres Mündlein
Brieff vnd Siegel verkaufft/ cedirt vnd hinge-
ſchlagen haben/ ohne gebührliche zierde dringen-
de Schuldt/

de Schuldt / erkendtnüß vnd Decret der Obrigkeit / vnd also nichtiger weise mit E. gehandelt/ vnd ihn im grundt re ipsa verforteilt vnd betrogen. *l. si quis cum aliter. ibi notat. à Jas. de verbor. obligat. l. qui cum tutoribus. de transact. l. 2.*
55 *§. circa. de except. dol.* Nomina † enim & jura pupillorum cedi vel vendi non possunt, sine causa æris alieni, & causæ ejusdem cognitione, ac magistratus decreto. *l. lex quæ ubi gloss. & Dd. C. de administ. tutor. l. 1. ubi gloss. Bald. Castrens. & alii C. si adversus transact.* Haben-
56 tur † enim pro immobilibus ejusmodi jura quoad alienationem. *Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 7. num. 6.* & præsertim cum sint res quæ servando servari queant, omninò sine ejusmodi solennibus minorum actiones & jura cedi non possunt, ut expressimè ponit Spec. & in terminis. *de cessio actio. §. 1. versi. sed numquid minor sequitur. Alber. d. l. 1. C. si advers. transact. & Tiraqell. præalleg. loc.*

Vffs fünffte / ist es versehens rechtens / quod
57 qui † cedit aut vendit nomen, præstare debeat, nomen esse & deberi. *l. si nomen. 4. de hered. vend.* & quidem tale esse debitum ac nomen, ut exceptio non possit objici *l. 5. eod.*
58 *tit.* Nec † enim debitor est qui exceptionem habet, vel à quo invito non potest exigi. *l. Marcellus. de reg. jur. ubi Dec. Cagnol. & Dd. l. debitor. de verbor. significat. ubi post Alciat. Rebuff. cum ibi allegat.*

Nun ist aber zu recht versehen / quod ven-
59 dens † vel cedens nomē de evictione teneatur & præstare debeat, etiam quod ceditur, alioqui nomen non esset. *l. si nomen. 4. ubi Bart. & Alber. de hered. vel actio. vend.*

Zum sechsten / hat auch ohne das / als auß der cession Schrifft wol zuersehen / der Cedent hierzu außdrücklich zum theil sich verpflichtet/ als wegen 400. auch 600. Thaler den Cessionarien ins Ambt B. allda es allbereit zu recht anhengig / zu vertretten. Darauß dann folget / daß er auch wegen der damals vnstreitigen zu gewehren schüldig / vnd allhie nicht stadt habe die Re-
60 gel: quod † unius inclusio sit alterius exclusio. *l. cum prætor. de judic.* Denn solches wol eine meinung hat in iis, quæ sunt facti, & ab unius concedentis voluntate pendent. *d. l. cum prætor.* Allhier aber mag es nicht gelten in iis, quæ sunt juris, ubi potiꝰ datur regula: quod exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. *Dec. & Dd. l. 1. de reg. jur.* & quod quæ
61 † non sunt expressim conventa, maneant in dispositione juris communis. *l. si extraneus. de condict. caus. dat. l. fin. C. de pact. convent. l. illam. C. de collat. l. 3. C. de instit. & substit. Tiraq. de retract. proximit. §. 2. gloss. 1. num. 10. in fin. Covar. lib. 2. cap. 5. Cravet. consil. 161. n. 10.*

Nun ist es aber an dem / daß nach gemeinem rechtem / wie berürt / der † Cedens oder Verkauffer der Schuldt / wie sie dann hie vor baar Geldt verkaufft worden / dem Keuffer vnd Cessionarien zu gewehren pflichtig / daß es ein rechte warhafftige vnd namhafftige Schuldt sey. *d. l. 4. & ibi Bart. Alb. & Dd. de hered. vendit.* Wenn gleich davon nichts disponirt noch vorsehen. *l.*
non dubitatur. 6. C. de evict. quoniam ex † om- 62
nibus contractibus in quibus aliquid pro alio præstatur, debetur evictio ejus quod ceditur, ex natura contractus. *l. 1. in fin. C. de rer. permutat. gloss. & communiter repetentes. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obligat. l. si pro fundo. C. de transact.*

Darumb die B. Vormündere den von E. dieser cedirten vrkunden vnd Schulden halben zu gewehren auch pflichtig / vnd sich dagegen nit zubehelffen haben / mit dem / daß etzliche Posten tempore cessionis allbereit streitig gewesen / vnd das A. von E. solches wol gewust / Dann sie haben nichts desto weniger / wegen der Vnstreitigen A. von E. gewehren müssen / inmassen sie der Streitigen halben solchs zu thuen zugesagt.

Quod † autem nulliter fit, pro eo est, ac si 63
factum non esset. *l. quoties ff. qui satisd. cogant.* & invalidum etiam pro nullo est. *l. si aut nullum C. de legit. hered.* nec est in consideratione. *Hypp. l. final. de quæstio.* juxta regulam: quod nullum est, nullum parere potest effectum. *l. 5. C. de legib. l. non putavit. §. non quævis. de bon. possess. contra tab. Socin. consil. 115. num. 15. volum. 4. Paris. consil. 171. num. 1. vol. 4. c. 2. de testib. Chassan consuet. Burg. rub. de feud. §. 8. verb. ne prendre. num. 4.* Et excipitur recte contractum esse nullum, contra eum qui nulliter gessit. *l. si sterilis. ubi gloss. verb. etiam. de actionib. empt.*

Haben also die cedentes nicht erfüllet noch gethan / was sie zu thun schüldig gewesen / darumb sie auch hinwieder nicht berechtiget von E. zu fordern. *ex l. cum proponas. 18. C. de pact. ubi*
gloss. concord. alleg. Qui † enim petit aliquid 64
ex contractu reciproco synallagmatico, à sua parte debet primum implere. *l. Julianus. §. offerri. de actio. empt. l. ex placito. C. de rer. permutat.* alioquin obstat ei exceptio non impleti contractus *l. ædiles etiam. §. final. cum gloss. de ædilit. edict. d. l. Julianus. §. offerri. ibi. nondum ex empto actio. de act. empt.* quem textum ad hoc notat Blanc. *tract. de compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. ex parte. num. 16.*
& hoc † impedit litis ingressum, ac repellit 65
petentem à limine judicii. *Aretin. in §. æque. in 12. except. Instit. de exceptio. Blanc. præallegat. loc. cum pluribus. ibi allegat.*

Vors siebende / ist wol vermuthlich / daß diß die meinung der contrahenten gewesen / vnd E. durchaus gewehret sein wollen / der vnstreitigen Schulden aber nicht gedacht worden / weil sie vor vnstreitig vnd deren E. von E. nicht in abrede sein/
noch

noch streitig machen köndte / von den cedenten vorkaufft vnd angegeben / dann diese cedirte Schuldt nicht gentzlich vor streitig/ sondern zum theil vor richtig von den B. angegeben worden / Darumb sie jhme auch der von E. cediren lassen / nicht allein zu dem ende/ daß er hiermit E. von L. deme er sonsten mit Schulden vorhafft / zahlete/ sondern auch hiermit begegnen köndte / dieweil dieselbige des L. cedirte Vorschreibung auch vff blosse Wort/ der Scheden vnnd Vnkosten halben dem Gleubiger zu glauben gestellet / ebener massen als dieselbige syngrapha, damit A. sich den von L. vorpflichtet / daraus er dann vff den von E. grosse/ vbermäßige / vnerhörte vnd vnchristliche Schäden geschlagen.

Derhalben dann A. von E. dem L. von L.
mit solchen dergleichen Gegenbrieff / vnd von
B. erkauffte vrkunden hinwieder begegnen/ vnd
das Maul stopffen wollen / vnd von jhme den
L. hinwiederumb Schäden vnnd Vnkostigen
fordern wollen / vnd daß er hierinnen auch sei-
nen blossen Worten glauben muste/ weil man
se in der Marck/ zu Hoff / vnd bey der Regierung
daselbst / in Verhör solcher Schuldtsachen vff
die blosse Wort / wie sich E. gegen K. von L.
verschrieben / nemlich jhme der Schäden vnd
Vnkost halben vollkomlich zu glauben / hart ge-
66 drungen / quæ † pactio valet, etiamsi ob ma-
jorem læsionem talis taxatio reduci queat
ad arbitrium boni viri. *Jas. l. admonendi. in
repetit. num. 101. de jurejurand. ex doctrina. Bart.
& Dd. l. fin. de prætor. stipul.*

67 Quod † igitur partes, si rogatæ fuissent,
erant expressuræ, nempe non tantum de li-
tigiosis, sed etiam non litigiosis, si contro-
verterentur, evictionem ei deberi, id pro
expresso habendum est, *gloss. Bart. & Dd. l.
tale pactum. ff. de pact. Alex. consil. 43. num. 24.
vol. 4. Schurff. consil. 36. num. 12. cum sequent.
centur. 1.* quam doctrinam & theoricam in
68 † contractibus locum habere confirmat
Bald. *d. l. tale pactum. §. fin. per totum. de pact.*
qui textus de pactis loquitur. *Dec. consil. 407.
num. 7. parte 2. & consil. 555. num. 6. & 7. Me-
noch. consil. 14. dubius. num. 12. Socin. Jun. con-
sil. 117. num. 5. lib. 1.* maximè isto casu, ubi hæc
evictio venit ex natura contractus, ut dixi.
*l. non dubitatur. C. de evictio. cum similib. ibi à
gloss. & supra allegatis.* aut cessione nominis. *l.
4. de hered. vel actio. vendit. Specul. de cess. actio.*
69 *§. 1.* quæ † autem veniunt ex natura contra-
ctus, etiamsi non exprimantur, pro expressis
haberi debent. *l. 3. si cert. petat. l. ex empto. de
actio. empt. l. semper in stipulationibus. ubi Dec.
& Cagnol. & l. contractus. de reg. jur.*

Hierüber/ vffs Achte/ ist auch diese meinung auß der B. cessionSchrifft gnugsam abzunemen/ sintemal darinnen klar zuersehen / daß der B. Vormundt eine summa Geldes an Brieflichen Vhrkunden / damit K. von L. zu G. ermelten seinen Mündlein vorhafft/ deme von E. cedirt. Daselbst stehet außdrücklich : damit er vorhafft &c. welchs aber E. von L. mit nichten gestehet/ ist auch ohne das/ vormüge der recht/ der cedent schüldig gewesen / eine wahre bestendige Schuldt zu cediren, quia tenetur præstare debitorem esse verè & exigibiliter, ut traditur in d. l. 4. *de hered. vel actio. vendit. ubi Barthol. Alber. & Dd. l. antepen. §. fin. de evictio. ubi Dd.*

Welches doch biß vff diese Stunde nicht ge-
schehen/ ut hic obstet illi exceptio non im-
pleti contractus, impediens † litis ingres- 70
sum, de qua Angel. §. *æquè. in 12. except. Instit.
de except.* Blanc. *trac. de compromiss. quæst. 4.
princ. tot. tit. de except. imped. ex pacto & con-
vent. num. 15. cum ibi allegat.*

Do aber die Schuldt richtig / vnd von L. ge-
standen worden were/ hette A. von E. mit oder
zu recht/ wie in der cession auch vormeldet wird/
dieselbige auch wol fordern (sonsten aber nicht)
oder per compensationem debitorum an
jhme dißfals erheben können / alldieweil durch
† compensation auch Zahlung geschehen kan 71
vnd verstattet wird / *tot. tit. ff. & C. de compen-
sat. §. pen. & Inst. de actionib.* etiam jure Sa-
xonico. *constit. 8. parte 1.* scilicet in liquidis
debitis & confessatis, non in illiquidis: quia
illiquidi † ad liquidum non est compensa- 72
tio. *l. ult. ubi Castrens. & Dd. C. de compensatio-
nib.* vnd hette sich nicht viel mühe bedurfft/ ob er
vollkomlich wiederumb bezahlet werden müge
oder nicht per inopiam debitoris, quæ † ma- 73
nere facit evictionem. *l. nam nullam. de dol.
mal.* Dafür auch der Vorkeuffer oder cedens
nomen nicht gut sagen oder sein darff. *d. l. 4. de
here. vend. l. antepenult. §. si de eviction. gloss.
d. l. nam is nullam. in princ. de donation.* Wenn
es nur ein exigibile nomen gewesen were /
welchs er zu præstiren pflichtig / vnnd darfür
hafften muß / wenn anders nichts außdrücklich
versehen. *d. l. 4. d. l. antepen. ubi gloss. d. l. nam
is nullam.*

Fürnemlich dißfals / da solchs in der cession außdrücklich begrieffen / Erstlich in verb : eine Summa Geldes an Briefflichen vrkünden / damit E. von L. zu G. ermelten meinen Mündlein verhafft. Folgends in den Worten : vff 3000. Thaler sich erstrecket/ welche Summa ich den von E. mit macht

vnd

vnd recht / wie ich als ein Vormund bey L.
zu fordern (nota quod cedit jus exigibile.)
an stat meines Mündleins vnd Vetters /
in krafft dieses Brieffs / an obligation (no-
tetur quod obligationem cedat, quæ intel-
ligitur de efficaci & exigibili *gloss. & Dd. In-
stit. de obligat. in princ.*) Vnd andern Brieffli-
chen vrkunden / eigenthümblich vbergebe
vnd zustelle / (sequitur causa finalis & effe-
ctus) Damit er sich derselben entlehenten
Summen / der vbergebenen Vorschrei-
bung vnd verwilligung gemeß / seines ge-
fallens mit oder ohne recht bey denen von
L. oder seinen Erben erholen mag.

74 Ecce causam † finalem, quæ regit omnia.
Socin. consil. 165. visis. num. 21. volum. 2. restrin-
git & ampliat effectus. *Socin. ibidem num. 7.
cum ibi allegat.*

Welchs Ziel / alldieweil E. auß berürter nich-
tigen cesion nicht erlangen mügen / als muß es
75 auch heissen: quod cessante † causa cessat con-
tractus, dispositio & obligatio. *Tiraq. in tract.
cessant. caus. parte 1. num. 189. ex Socin. consil. 31.
prosequendo. in fin. lib. 4. & idem Tiraq. ibidem
num. 5.5. ex l. 1. ubi gloss. ult. & Cyn. in 1. notab.*
& Bald. *in princ. C. de condict. ob caus.* elegans
textus quem ad hoc allegat. *in l. cum te. C. de
pact. inter emptor.* quem etiam ad hoc, ut sin-
gularem, expendit Alexan. *l. ultim. quæst. ult.
de condict. caus. data.*

Bevorab weil auß den Buchstaben solcher
cesion sich ereuget / daß die angegebene vnd ce-
dirte Summa der 3000. Thaler / dafür sich E.
hinwider vff so viel als geliehen Geldt verschrie-
ben / nicht richtig gewesen / dann im anfang der
76 cession, ubi † causa finalis notatur. *c. quoni-
am. ubi Lanfranc. in princ. num. 2. de probat. l.
fin. de hered. instit. Cacheran. decis. 23. num. 31.
Dec. consil. 683. in causa. num. 7.* fast dunckel.
77 (quod † debet interpretari contra vendito-
rem, ut cedentem, ut eum qui legem dicere
potuerat & debuerat apertius. *l. veteribus. ff.
de pact. l. cum in lege. de contrahen. empt.* præ-
sertim hic contra petitorem pro debitore
*Schurff. consil. 37. num. 6. centur. 1. gloss. Barthol.
& Dd. d. l. veteribus. l. Arrianus. de obligat. &
actionib.*) gesetzet / daß der von E. L. die Heupt-
sum Zinß &c. an 1306. Thalern verrichtet / quæ
78 solutio † tollit omnem obligationem. *in
princ. Instit. quib. mod. tollit. obligat. l. ult. C. ad
exhib.*

Do nun die Heuptsumma zuvor verrichtet /
als hat der B. Vormundt keine Zinß noch sche-
den für rechter Schuldt vor sich vnd den Schül-
79 diger in Rechten angeben können / quia usuræ †
seu pensiones non debentur sublata per so-
lutionem sortis obligatione. *l. 4. C. de usur. l.
centum. l. ult. de eo quod certo loco. ubi Jas. &
Dd.* sicut nec etiam interesse debetur soluta
pecunia. *l. 4. C. de possess. Jas. & Dd. d. l. cen-
tum. de eo quod cert. loc. l. determinatio. ubi
Bald. C. de fructib. & lit. expens.* Hæc † enim 80
tantum sunt accessiones. *d. l. centum. & l. fin.
de eo quod cert. loc. d. l. terminatio. C. de fruct.*
ubi nominatim in stipulationem non sunt
deductæ. *d. l. final. de eo quod cert. loc. gloss. &
Dd. l. 4. C. deposit.* Accessio † autem nulla de- 81
betur sublato principali. *l. cum principalis. de
reg. jur. cum ibi allegat.* Sed † & creditor, debi- 82
tore invito, obligationem ejus non potest
augere. *d. l. remotum. de eo quod cert. loc. Jas.
Alciat. & Dd. l. 3. C. de novat. cum ibi notat. l.
fin. de pact.* neque res inter alios acta aliis de-
bet obstare. *tot. tit. C. res inter alios acta.* nec
† quisquam ex alieno contractu obligatur 83
l. 3. de actio. qui non expresse in illum con-
sensit. *l. filius famil. §. invitus. de procuratorib.*

Daher dann auch / wenn gleich mit der Zah-
lung der Heuptsummen E. von L. seumig wor-
den were / als die cesion besaget / so were doch sol-
che † mora durch erfolgete Zahlung purgiret, 84
vnd also alle forderung der Scheden vnd pen-
sion vffgehoben. *d. l. 4. l. acceptum. C. de usur. d.
l. 4. C. deposit. l. obsignatione. C. de solut.* Vnd die
darüber gegebene Verschreibungen getödtet vnd
vffgehoben. *l. ult. C. ad exhiben. l. 2. C. de con-
dict. ex leg.* Vnd darumb nicht cedirt werden
können. *per not. Tiraq. de retract. proxim. §. 26.
gloss. 1. num. 13.*

Ist also die folgende causa debitionis in der
cession gar falsch vnd nichtig / welche also lautet:
Dardurch also seinen selbst verursachung
nach (denn das hette zu erst müssen beweist vnd
außgeführet sein / quia culpa † non præsumi- 85
tur nisi probetur. *l. 1. 2. cum ibi notat. C. ad L.
Aquil. l. merito. pro Soc. c. penult. & ultim. de
præsumpt.* ut nec mora. *l. generalem. ubi com-
muniter scribentes. Si cert. petat. Wesenbec. consil.
12. num. 65.* & est communis doctrina in l. mo-
ra. *de usur. l. si ex legati causa. de verbor. obligat.*
& interesse † non debetur nisi probatum. 86
l. fin. de prætor. stipul. atque adjudicatum. *l. 3.
C. de fructib. & lit. expens. l. unic. C. de sentent.
quæ pro eo quod interest. ubi Bart.* contra pro-
batio ad minimum plerumque redigitur.
l. final. de prætor. stipulat.) Von dem 1568.
Jahr anher die Summa an Zinsen / (no-
tetur daß er die Schuld allein vff Zinß zu zinsen
rechnet / angiebet vnd cediret, von der Heupt-
summa / so zuvor bezalt / wie anfangs gesetzet / vnd
also keine Schuldt vor Schuldt. *ex d. l. 4. C. de
usur. l. terminatio. C. de fruct. & lit. expen.*)
Jedes hundert Jährlich zu acht gerechnet /
(Welchs dann auch eine falsa causa ist / sinte-
mal solches hohe Zinsen / ein offentlichen Wu-
cher / in gemeinen Rechten den Kauffleuten al-
lein nachgelassen / dem gemeinen Mann / sonder-
lich dem Adel verboten. *in l. eos. D. de usur.* vnd
durch-

durchaus abgeschaffet/also daß vber fünff von
hundert Jährlich ohn vorlust ein theils der
Heuptsummen nicht müge genommen werden)
vnnd dann die vbergebene quittung an
87 Schäden &c. solche † müsten erst erweiset wer-
den/vngeachtet/ daß in der Vorschreibung stün-
de seinen Worten zu glauben / erstlich weil die
Vorschreibung durch Zahlung der Häuptsum-
men getödtet. *l. ult. C. ad exhibend. l. dissolutæ. C. de condict. ex leg.* Vors ander/daß auch der-
gleichen Clausel ad arbitrium boni viri zu re-
digiren. *Jas. in repet. l. admonendi. num. 101. de jurejurand. per communem doctrinam Barthol. & Dd. l. final. de prætor. stipulat.)* auch
was mein Bruder seliger/vnd nunmehr
desselben vorlassene Witwe / auff Vnko-
sten vffgewandt / (Diese angegebene Vnko-
sten als expens seind auch ein vngewis ding
88 vnd keine Schuldt / angesehen das sie † durch
Vrthel vnd Recht nicht zuerkandt noch auch er-
wiesen. *l. 3. & tot. tit. C. de fructib. & lit. expens. l. properandum. §. & siquidem. l. Sancimus. C. de judic. Lanfranc. & Dd. c. quoniam. verb. expens. de probat.)* sich Heut Dato vff 3000. Thaler am wenigsten. (sic non est certum debitum, quod ipsi cedenti est adhuc incertum. *Molin. in consuet. Paris. tit. 1. de mater. feudal. §. 5. num. 17.)* ohne andere mehr des von L. nichthaltung halben jetzt vormuthliche Schaden erstrecket / (solchs muste auch zuvor erweiset vnd liquidiret sein. *c. olim. 7. de injur. & dam. dat. Jas. & Dd. l. si quando. C. unde vi.)* welche Summa (scilicet falsa & ficta jam nominata & ideo nulla) auch dem von E. &c. quæ cessio debiti non existentis nulla fuit, cum cedi nequeat, quod non est, aut solutione sublatum est, saltem sublatâ principali obligatione, ut ante confirmatum ex l. 4. *C. de usur. l. 4. deposit. cum similib. supra. allegat.*

Nun ist es aber außfündiges Rechtens / daß
89 gleich wie ein † Vrthel nichtig vnd krafftlos ist / darinnen die außgedruckte Vrsachen des Erkendtnüß falsch vnd vnerfindlich seyn. *c. sicut. ubi Panor. & Dd. de sentent. & re judicat. Jas. l. vinum. 34. de reb. credit. si cert. petat. l. si à te. ubi Socin. in 1. notab. de except. Tiraq. tract. cessant. caus. parte 1. num. 240. cum ibi allegat.*

90 Also auch wenn die † causæ debiti, Titel vnd Vrsprung der Schuldt/ im contract oder Instrument vorleibt / vnwarhafftig vnd falsch/ das alsdann auch die Schuldt nichtig / das Instrument für kein Instrument zu halten / *l. 1. ubi gloss. ult. Cyn. in 1. notab. & Bald. in princ. per illum tex. C. de condict. ob caus. l. cum te C. de pact. inter emptor. Socin. consil. 31. prosequendo in fin. lib. 1. Tiraquel. præalleg. tract. cessante causa. in princ. num. 58. versic.* contractus causa cessante, cessat idem contractus. textus etiam in l. ult. *ubi Alex. in 7. quæstione. de condict.*
ob caus. Cessante † enim causa cessat effe- 91
ctus. *c. cum cessante. de appellat. gloss. l. quidenim. 27. de judic. l. ult. de testament. tutel. l. generaliter. 40. C. de episcop. & cleric.* latè Tiraq. *tract. cessante caus. in princ. num. 3.* & per totum, cum infinitis propemodum allegatis.
Ut ubi † desinit relatum, destruitur etiam 92
consequens. *Bald. post gloss. in 2. notabil. l. 2. C. de error. advocat. l. in testamento. de condit. & demonstrat. §. sed si uxori. Instit. de legat. l. non*
designata. C. de fals. caus. Itaque scriptura † 93
referens, cujus relatum deficit, nihil probat nec operatur. *Alexand. Jas. Riminald. Cagnolus. Bolog. & Dd. authen. si quis in aliquo. per illum text. C. de edend.*

Hierüber ist auch zubetrachten/ daß ferner in berührter Vorschreibung gesetzet / vnnd der cedent sich darinnen also vorknüpffet : Welchs
ich jhme alles (nota universalem † quæ nihil 94
excludit. *l. Juniano. de legat. 3.* nec excludi patitur. *c. solitæ. de major. & obed. l. à procuratore. C. mandat. Bald. consil 326. lib. 1.* sed omnia comprehendit quæ excogitari possunt. *Dec. consil. 29. in fin. Laurent. Sylvan. consil. 95. num. 17.* nullo penitus excluso. *Freder. de Senis. consil. 84. Sylvâ. consil. 95. num. 19. Paris. consil. 99.*
num. 43. volum. 2. præsertim † in hac hominis 95
dispositione. *Jas. l. 2. §. prætor. num. 4. Qui satisd. cogan. Ruin. consil. 59. Roland. à Vall. consil. 61. num. 44. consil. 96. num. 46.)* krefftiger weise/ wie es sich gebüret/vnd eignet / (nota cum debita forma & solennitate cedi) bestendiger form des Rechtens (quod hic abest longissimè) eingereumet haben wil &c.

Nun hat deren keins der cedens præstiret, Ist auch darauff nicht erfolget/fürnemlich weil der von L. der Schuldt durchaus nicht gestendig gewesen / auch diese cession nomine pupillorum von Vormünden ohne dringende vrsach vnd derselbigen erkendtnüß auch Richterlichem Decreo, bestendiger form des Rechtens nicht geschehen konnen/wie oben bewehret/ ex Speculat. *de cession. action. §. 1. vers. sed numquid. minor.* ut apertissimè liqueat, huic cedenti obstare
exceptionem † inpedientem litis ingressum, 96
nimirum non impleti contractus. *l. ex placito. C. de rer. permuta. Angel. §. æque. except. 12. Inst. de except. Blancus tract. de compromiss. quæst. 4. principal. tit. de except. impedien. ex pacto vel conventione. versic. pretii non soluti. num. 15.*

Vber diß alles / vors Neunde / weil auß gemelter cession, vnd des von E. dargegen von sich gegebenen Revers, augenscheinlich zuersehen/ daß die vormeinte Schuldtbrieffe vor baar

Gelde den A. von E. geliehen vnd zugeschla-
gen / vnd also nur ein debitor quantitatis, re-
spectu causæ specificæ, nempè syngraphæ
worden / als ist er auch weiter vnnd höher nicht/
denn vff solche Vorschreibungen zu mahnen/
vnd mag mit restituirung derselbigen / sintemal
es kein res venalis gewest/ sich wol loßwircken.

97 Quamvis enim in † mutuo non potest
initio conveniri de specie reddenda. *l. 2. in
princip. Si cert. petat.* quoniam res in alium
transiret contractum quam mutui. *d. l. 2. &
l. certi condictio. Si cert. petat. ubi Dd.* tamen is,
98 qui † certam rem pro pecunia mutuo acce-
pit, & ad reddendam pecuniam, tanquam
mutuo datam, se obligavit, nihilominus ex
post facto eas res, quas pro nummis accepit,
reddere atque ita se liberare potest, & cre-
ditor qui dedit recipere in solutum cogi-
tur. *gloss. verb. speciem. & ibi Alex. & Dd. Si
cert. petat. l. 3. eod. tit.* Nam debitor in mutuo
tantum eatenus obligatur, quatenus rem
accepit. *l. rogasti. §. si tibi. Si cert. petat.* Re-
stituendo igitur eandem rem, quam acce-
pit, liberari, & obligatione solvi debet. *l. ro-
gasti. §. si tibi decem. Si cert. petat. gloss. 1. verb.
speciem. & ibi communiter Dd. eod. tit.* Ludo-
vic. Roma. *l. rogasti. num. 3. & 4. post Barthol.
ibidem. & l. 2. §. mutui datio. eod. tit.* qui dicit,
se in facto & practica sic obtinuisse, ea ratio-
ne, quod quoties quis est debitor quantita-
tis, in mutuo ratione speciei seu alterius rei,
qua mutuum non contrahitur. *l. 2. Si cert.
petat.* quam pro pecunia accepit, quod tunc
possit eam speciem invito creditori iterum
solvere, ex doctrina Bartholi communiter
approbrata. *l. 2. § mutui datio. & l. rogasti. num.
27. Si cert. petat. per §. si de jussor. de dol. except.* se-
quitur Jas. *d. §. inter. in 4. fallen. num. 8. per l. mi-
les. §. final. de re judicat. gloss. l. si uno. §. final. solut.
matrim. l. si fundum per fidei commissum. de le-
gat. 1.*

Quod hoc nostro casu maxime obtinere
debet, utpote cum hæc species non fuerit
res venum exposita. *Dec. & Purpuratus n. 7. d.
l. rogasti.* quoniam, ut inquit Decius: non ha-
bet quod conqueratur creditor, cum ei red-
datur quod dedit, quod secus est in re ve-
nali, quoniam alii interea vendi potuisset,
sequitur ibi Loriotus *num. 7.* ac communiter
Dd. & hanc dicit communẽ *Dec. l. 2. in princ.
n. 10. Si cert. petat. Jas. l. si fundum per fidei commis-
sum. n. 12. de legat. 1. Barthol. l. tutor ita. de testam.
99 tutel.* Est † enim in potestate debitoris, qui
speciem æstimatam accipit, utrum ipsam
speciem, an æstimationem ejus reddere ve-
lit. *l. 1. de æstimator. actio.* In quo, sicut in aliis
alternativis, debitoris est electio. *l. plerumq.
in fin. de jur. dot. c. in alternativis. de reg. jur. in 6.*

Was aber / vffs Zehende/ den Revers an sich
selbst belanget / so A. von E. den B. gegeben/ ist
wol zu mercken/ wenn gleich A. der eviction vnd
gewehrschafft sich verziehen vnd begeben hette/
welchs doch sich nicht findet / daß † er dennoch 100
nicht höher / dann so ferne er etwas empfangen/
möchte belanget werden/ ne duplici damno af-
ficiatur, & amittat acceptum, & suum pre-
tium. *l. emptorem. 12. §. sin autem. versic.* Ibi-
dem ait, idem dicendum esse, etsi apertè in
venditione comprehendatur, nihil evictio-
nis nomine præstitum iri, pretium quidem
deberi re evicta, utilitatem non deberi: neq;
enim bonæ fidei contractum hanc pati con-
ventionem, ut emptor rem amitteret, &
pretium venditor retineret. *ff. de action. empt.*
Si igitur tali casu, qui nomen aut aliud emit,
quod dedit pretium repetere potest, quan-
do res illi emta atq; non præstita est. *Schnei-
dew. §. actionem. in tit. act. empt. num. 43. Inst. de
actio. per illum tex. & d. l. emptorem. de act. empt.*
certè multo magis, in nostro casu, necdum
datum retinere potest: nam cui † competit 101
actio, multò magis retentio. *l. 1. versic. nam cui.
de superfic. l. si in area. ubi Dd. de condict. inde-
bit.*

Darüber auch zubetrachten/ daß dieser Revers
zu D. den 6. Aprilis Anno 73. gegeben/ her-
nacher die cession den 5. Maii Anno eodem
73. letzlich A. Vorschreibung am tage Bartho-
lomæi eodem anno, Daß wenn gleich in der
cession etwas nachtheiligs von A. gesetzet/ den-
noch nicht daruff / sondern die folgenden Vor-
schreibungen/ pacten vnd convention zu sehen
were/ nach der Regul/ quod pacta novissima
derogent primis. *l. pacta novissima. C. de
pact.*

Zu dem ist auch solcher Revers baldt im an-
fang/ ubi † causa finalis notatur. *c. quoniam. u-* 102
*bi Lanfranc. in princ. notat. num. 2. de probat.
Cacheran. decis. 23. num. 31.* vff dieser causa fi-
nali gerichtet / daß die B. jhme A. von E. eine
Summa Geldes an einer Häuptvorschreibung/
vnd andere mehr Briefflicher Vhrkunden C. von
L. zum G. betreffendt/ geliehen. Nu ist diese cau-
sa finalis defectuosa, in auffmerckunge / daß
A. von E. kein Heller daruff von C. von L. em-
pfangen mügen. Ergo deficiente † causa fi- 103
nali, deficit illa obligatio & promissio, per-
inde ac si facta non esset. *l. 1. C. de condict. ob
caus. dat. ubi notat Cyn. in 1. notab. & Bald. in
princ.*

In gleichnuß folget darinnen/ daß die B. die
Summa/ Zinsen vnd Schäden richtig gemacht/
vnd getrewer Brieffs inhaber worden / welchs
dann A. von E. wol anders mit seinem Scha-
den erfahren / daß † er also vorführet / vnnd sal- 104
tem re ipsa betrogen / vnnd billich dawieder
zu restituiren vnd in vorigen Standt zu brin-
gen. *l. si dolo. ubi gloss. verb. rescindi. C. de rescind.
vendit.*

vendit. l. si quis cum aliter. ubi Dd. de verb. obli-
gat. auch den B. die Exceptio à sua parte non
impleti contractus abermals im wege liegen
wil / *l. ex placito. C. de rer. permutat.* vnd der
105 † Revers, als vff falschen vnwarhafftigen præ-
suppositis vnd vrsachen außgebracht vnnd
gegeben billich zu vernichten / *per nota. Tiraq-*
d. tract. cessante causa. in princ. verb. contra-
ctus & verbo obligationis causa cessante cum
multis ibi allegat. Hyppoll. Riminald. Bolog. &
Dd. communiter authen. si quis in aliquo. C. de e-
den. l. 1. C. de condict. ob caus. l. ult. ff. eod.

So hat auch A. von E. sich der gewehr dar-
innen gar nicht begeben / darumb auch solchs jh-
106 me vnvortheilig. Quod † enim jus non inve-
nitur repudiatum illud manere debet. *Dec.*
consil. 352. num. 7. consil. 379. num. 3. consil. 419.
num. 9. consil. 452. num. 21. consil. 460. num. 6.
fac. l. sane jus. C. de testam. l. 3. l. 5. l. qui cum tu-
toribus. & passim. de transact. l. qui Romæ §. duo
fratres. ubi communiter Dd. de verb. obligat. l.
107 *si de certo. ubi Jas. C. de transact.* lex † enim tu-
um, non suum tibi denegat auxilium. *l. 1. ubi*
gloss. C. si advers. vendit. per l. ex asse. ad S. C.
Trebellian. l. auxilium. de minor. l. filio. §. si igno-
108 *miniosam. de rit. nuptiar.* Et † renunciatio-
nes stricti sunt juris, ac odiosæ & restringen-
dæ. *Dec. præalleg. consil. Jas. l. postquam. n. 10. &*
109 *11. C. de pact. c. stricte. de renunc.* ut † quod
non invenitur renunciatum, illud manere
integrum, sartum tectumque cuique de-
beat. *Jas. d. l. 4. num. 10. C. de pact. Guid. Pap.*
decis. 251. in fin. Bald. & Dd. l. 1. C. si ad. donat.
Dec. consil. 252. num. 7. consil. 312. num. 7. consil.
379. num. 3.

Daß aber darinnen von nicht wieder fordern
vorsehen / ist nur conditionaliter gesetzet / vff
den Fall (wie die Wort außdrücklich vnnd
Buchstablich lauten) daß der von L. vff einen
oder den andern Weg / oder sonsten jemandts an-
ders mit A. von E. sich wegen der vff sich ge-
nommenen Summa halben abfünden würde /
denn vff diesen Fall allein ist die folgende Vor-
heischung gerichtet / nemlich daß vff den Fall /
wie berürt / E. von den von L. oder sonsten von je-
mand / der Summa halben wiederumb voll-
komlich (nota vollkomlichen) bezahlet würde
oder nicht / So wolle vnd solle er doch / wie sich
dann die von B. das vorbehalten / nicht befügt
sein / sich desselben mangels an den von B. oder
den jhrigen zuerholen.

Welche Vorzicht nicht vff das debitum ge-
het / daß wenn L. nichts schüldig oder gestendig /
die B. den E. zu gewehren nicht schüldig sein
sollen / dann solche Gewehrschafft / wie vor be-
rührt / in der cession, auch wegen der streitigen
Summen / vnd also viel mehr tacitè wegen der
Vnstreitigen / vorbehalten / *Everar. loc. à mi-*
nor. vnd sonsten Rechtens ist. *ex l. 4. ubi Bart.*
& Alberic. ff. de hered. vel actio. vendit. l. non
dubitatur C. de evictio. cui † se partes con- 110
formasse intelliguntur. *l. si duo. ubi Castrens.*
de acquirend. hered. Corn. consil. 190. pluries.
in princ. parte 3. Socin. consil. 19. adsit num. 6.
volum. 6. Roman. consil. 510. num. 28. nec † re- 111
pudiasse jus suum voluisse contrahendo. *l.*
cum de indebito. de probat. sed potius conser-
vare. *l. actionem. §. ex contractu. de actio. l. 1.*
de transact. quatenus non reperitur renun-
ciatum. *l. si de certa. ubi Jason. & Dd. C. de trans-*
act. Bald. & Dd. l. 1. C. si advers. donat. Dec. con-
sil. 252. num. 71. consil. 312. num. 7. sondern ist al-
lein vff die execution vnd exaction solcher
Gelder gerichtet / nemlich do auß den mahnhaff-
tigen vnd krefftigen Schuldtvorschreibung A.
von E. nicht vollkomlich von L. oder jemands
anders seinent wegen / (sicut alius † pro alio 112
solvere potest. *l. solvendo. 41. ubi gloss. & Dd.*
de negoc. gest.) bezahlet werden möchte / quæ
non recipiunt substantialia dispositionis,
sed accidentalia eventus & exactionis. *Dec.*
l. in omnibus. 14. num. 7. de reg. Jur. per Bald.
c. fin. in fin. de præsumpt. Clausulæ † autem, 113
quæ non ad dispositionem, sed tantum ad
executionem referuntur, nihil mutant jus
dispositionis, sed ab eo separantur. *Barthol.*
& Dd. l. talis scriptura. in fin. de legat. 1. Dec.
l. in omnibus. 14. de reg. jur. num. 7. cum se-
quen.

Weil dann nun dißfals A. von E. excep-
tion nicht daruff / nemlich die exaction, ge-
hört / daß er vollkomlich von L. nicht bezalt / son-
dern vff die mangelhafftige cession vnd dispo-
sition gerichtet / daß die B. jhme diese Vor-
schreibungen vor Mahnhafftige vnnd rechte
wahre vnverneinliche Schulden / vnd also vor
baar mahnhafftig Geldt vffgetragen vnd ce-
dirt, da doch der Schüldiger E. von L. deren
keines gestendig / also daß nicht allein nicht voll-
komlich / wie der Revers vormag Buchstablich /
sondern gar nichts darauß zu mahnen noch zu-
erlangen / Als folget vnwiedersprechlich / daß die
conditio dieses Revers gar deficire, vnd also
der Revers auch nichtig / vnnd A. von E. zu
nichts verpflichtet / quia conditio † pertinet 114
ad formam actus, & solennitatem inducit.
Bald. in authen. matri & aviæ. in prin. C. quand.
mul. tutel. offic. l. 2. §. ult. ubi Dd. de vulg. & pu-
pill. latè Tiraq. de retract. proximit. §. 1. gloss. 21.
num. 13. & §. 2. num. 3. & habet vim causæ fi-
nalis, & † proinde ea deficiente deficit obli- 115
gatio & dispositio, nisi servetur in forma
specifica. *l. Mævius. l. qui heredi. de condit. &*
demonstrat. l. Thais. §. intra. de fidei commiss. li-
bert. Tiraq. præallegat. loc. perinde atque si
nunquam esset facta dispositio aliqua. *l. pe-*

cuniam. 36. versic. perinde etiam est ac si nul-
la stipulatio intervenisset. Si cert. petat. nec
potest quis exigere ex obligatione conditi-
onali, priusquam doceatur conditionem
116 impletam, quod † non præsumitur nisi pro-
betur. *Castrens. & Alex. l. item quia. de pact.*
Menoch. consil. 88. num. 9. Bald. consil. 122. di-
ctus. in princ. lib. 3. Cravetta consil. 220. num. 10.
Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1. num. 4.
cum ibi allegat. Welchs dann bestetiget das
Wort des Revers: vollkomlich bezahlet wür-
117 de &c. Dann bezahlet † werden præsuppo-
nirt, daß man es schüldig sein muß vnd sol. *l. 1.*
ubi Bald. & Dd. C. de solut. l. cum de indebito. de
118 *probat.* quoniam omnino † consequens præ-
supponit necessarium antecedens. *l. ad rem*
mobilem. de procurat. & privatio habitum
præsupponit, *l. decem. ubi Jas. & Dd. de verbor.*
obligat.

A. so auch das adverbium vollkomlich ple-
nè bezahlet erheischet vnd erfordert/ daß dennoch
eins theils müste bezahlet werden daran es doch
auch mangelt/ also daß kein Scherff vff diese vn-
gestandene/ nichtige/ vnd/ wie oben dargethan/
falsche/ vnwarhafftige/ vermeinte Vorschrei-
bung zuerlangen gewesen.

Auß welchen allen gründlich außzuführen
vnd zu bewehren/ daß angedeuteter Revers dem
von E. nicht zuwieder/ als der Buchstablich lau-
tet/ vff der B. mahnhafftige rechte/wahre/vn-
verneinliche Schuldt/ so C. von L. zu zahlen
vnd derentwegen A. von E. vff einen oder den
andern Weg zu befriedigen/ vnd mit jhm sich
abzufinden nit schüldig sein sol/ der doch das ge-
ringste daran nicht gestendig.

So hat sich solchs Rechtes vnd gewehr A.
von E. nicht verziehen/ sondern allein der ex-
action, vnd doch nicht gentzlich/ sondern allein
wenn er nicht vollkomlich von L. bezahlet werden
119 könte. Welche † renunciatio stricti juris ist/
wie oben bewehret. *l. postquam. 4. num 10. C. de*
pact. Dec. consil. 252 num. 7. vnd nicht weiter zu
ziehen/ dann die Wort mit sich bringen. *Dec. con-*
sil. 312. num. 7. consil. 379. num. 3. Bald. & Dd.
in l. 1. C. si adv. donat. Darumb A von E. der
gantzen cedirten Schuldt vnd gewehr dersel-
ben nicht renunciirt, wenn gantz vnd gar nichts
von L. zuerlangen were/ oder er sich zu den cedir-
ten Briefflichen vhrkünden vnd Schuldt gentz-
lich nichts/ wie von jme geschicht/ bekennen noch
deren gestendig sein solte.

Derhalben jhme deme von E. solche belan-
gung noch frey stehet vnd vnbenommen ist/ juxta
120 regulam supra probatam, quod jus † non
repudiatum expresse, intelligatur tacitè re-
servatum. *l. si de certa. C. de transact. Jas. d. l. 4.*
num. 10. C. de pact. hat auch hierdurch der evicti-
on sich nicht verziehen noch derselben renun-
ciirt, Unde quod non est in renunciatione,
quæ stricti est juris. *c. sanè. c. super. de renunciat.*
Dec. d. consil. 252. num. 7. sicut & instrumentum
ipsum. *Socin. consil. 73. circa. num. 4. volum. 1* il-
lud nec inferre debemus. *Bald. l. ad probatio-*
nem. in princ. C. de probat. l. interest. num. 2. C. de
solut. l. lecta. in 2. oppos. Si cert. peta. & id quod
non invenitur renunciatum illud debet vi-
deri reservatum. *d. l. qui cum tutoribus l. 3. l. 5. de*
transact. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obli-
gat.

Seind also die B. Vormündere vor allen
dingen/ do sie jhrer gegenförderung berechtiget
sein wollen/ dieser cedirten Schulden halben/
dem von E. wie obgemelt/ zum wenigsten als rich-
tige/ gestendige vnd bekentliche Schuld zu ge-
wehren pflichtig gewesen/ vnd noch.

Dieweil aber A. von E. bey angegebenem
Schüldiger C. von L. damit nichts außrichten
können/ vnangesehen er bey anderthalben Jah-
ren damit vmbgangen/ vnd in jhn gedrungen/
sich aber solcher gewehr je vnd allwege verwegert/
vnd hiermit nichts mehr außgerichtet/ dann vor-
gebliche Vnkostunge allerseits verursacht/ Als
ist der von E. auß erheblichen Vrsachen bewo-
gen worden/ jhnen solche Vnmahnhafftige/ vnd
vom Schüldigern vngestandene cedirte Brieff-
liche Vhrkunden wieder anzubieten vnd vber-
antworten zu lassen/ mit ferner erbietung/ jhme
wegen seiner vnd seiner Bürgen gegenverschrei-
bung/ vff die 3000. Thaler simulatè dafür ver-
schrieben/ den vngewöhnlichen grossen vorschrie-
benen Zinß/ als acht pro cento, vngeachtet ers
nicht pflichtig/ dennoch gutwillig zuerlegen.

Welchs den B. nicht annemlich gewesen/
sintemal sie wol gewust vnd gesehen/ daß an sol-
cher Vorschreibung nichts zuerheben/ vnd die-
selbige nichtig/ vnmahnhafftig vnnd vngestan-
den/ darauß wol abzunemen/ daß sie A. von E.
vmb Hauptsumma vnd Zinsen gebracht/ darü-
ber auch in mercklichen Schaden vnd Geldspil-
derung geführet haben.

Nach dem aber bewehrtes Rechtens/ daß die
B. solche Schulden/ so sie vor baar vorgestreckt
Geldt/ dem von E. cediret, vnd dafür/ ut cer-
tâ specie E. vff 3000. Thaler/ als vorgesetzet
Geldt/ sich vorschrieben/ wiederumb anzunemen
pflichtig gewesen/ sie aber dieselbige nicht anneh-
men wollen/ Als hat der von E. nicht vmbgehen
können/ damit dennoch der Wucherische Zinß
lenger nicht vfflauffen möchte/ dieselbige ver-
meintliche cedirte Vhrkünden/ sampt 1480.
Thaler Zinß/ als von zweyen Jahren/ acht pro
cento Jährlich gerechnet/ do doch noch lengst
nicht zwey Jahr verflossen/ Im Ambt B. vnd
also da die B. gesessen/ & sic congruo solutio-
nis loco, zu deponiren, sicut debitor † acce- 121
ptam sortem, aut quod pro sorte capit, cum
usuris in loco idoneo deponere potest,
quando non recipitur à creditore. *l.*
acceptam.

acceptam. C. de usur. l. obsignatione. C. de solut. latè *Tiraquell. de retract. proximit.* §. *9. gloss. 3.*
122 *num. 3. 4. cum seqq.* quæ depositio † pro solutione est. §. *illud quoq. in authen. ut uxori deberi d. l. obsignatione. ubi Dd. C. de solut.* Sic ut li-
123 beretur † deinceps obligatione & solutione sortis ac usurarum. *l. 2. l. acceptam l. si creditor. C. de usur. Tiraq. de retract. convent.* §. *6. gloss. 6. num. 12. & per tot. & retract. proximit.* §. *7. gloss. 3.* quæ amodo amplius currere non possunt. *l. acceptam. C. de usur. ubi Castrens. & Dd. praalleg. loc.* quia sublata per solutionem obligatione principali, tollitur etiam usurarum accessionis cursus *l. 4. C. de usur.* Wie das darüber vffgerichte instrument, vnnd gegebener Cantzley Zettel zu B. den 14. Februarii Anno 75. datirt, deutlich besagen / quorum fides est indubia. *ex c. post cessionem c. quoniam. de probat.*

Vff daß die von B. hierdurch verursachet auch gewiesen würden/entweder den von E. nochmals zu gewehren / wie sie dann schüldig/als oben dargethan / oder im fall sie die eviction vnd gewehr zu præstiren nicht vermöchten oder wolten/jhre cedirte vnd von jhme deponirte krefftliche vrkunden wieder an sich zu nemen / vnd des von E. vnd seiner Bürgen Verschreibung vber die 3000. Thaler / so dafür verschrieben/als gelöset dagegen herauß zu geben oder doch gleichfals zu deponiren vnd zu hinderlegen / quoniam
124 solutione † facta, quæ etiam fit per depositionem, in subsidium ut probamus d. l. obsignatione. *C. de solut.* instrumentum sine causa est apud creditorem. *l. 2. C. de condict. ex lege.* & proinde debitori reddendum est. *l. ult. C. ad exhibend. d. l. 2. ubi Bald. & Dd. C. de*
125 *condict. ex leg.* aut † si desuper oriatur contentio, tanquam commune instrumentum, in publico deponendum est. *l. 5. C. commun. utriusq. judic. l. 4. in fine cum l. sequent. ff. fam. ercisc. Schurff. consil. 50. visis. per tot. centur. 1.*

Damit beyderseits gleichheit gehalten würde/ *ex tit. quod quisq. Jur.* vnd dem Klagenden theil nicht mehr/denn Beklagtem eingereumet werden möchte. *l. non debet. de reg. jur.* auch der von E. entweder in der güte / oder doch durch rechtlich erkendtnüß/ solche seine Verschreibung/auß berürten vrsachen / erlangen / Darneben auch alle Schäden / Vnkosten vnd andere weiterung verbleiben vnd verhütet / vnd die von B. vff vngleichen Bericht außgebrachte hülffe abgeschafft
126 werden müge / cum non † sit ab executione incipiendum. *l. 1. C. de except. rei judic.* sed creditor contra debitorem, qui solutionem offert, prius ordinario judicio debitum exigere & probare debet. *l. 1. C. de probat. l. un. in fin. C. de probib. sequestrat.* nec in mora sit debitor, qui se offert judicio, & defendere se, contra petitum creditoris, paratus est. *l. 3.* §. *penult. quod vi aut clam.* & credit se non teneri ad solvendum. *l. quod te. ubi Jas. n. 8. Si cert. petat.* quin etiam contra instrumenta guarentigionata cum supradictis exceptionibus est audiendus. *Dec. & Dd. c. ex parte. 2. de offic. delegat.*

Dahin dann vff vorstehenden benimpten termin, des Churf. Vorscheides / von Beklagten E. wird zu concludiren sein / etiamsi conclusio † ex parte rei non sit omninò necessaria, 127
tamen non negligenda, quando commodè fieri potest. *Jas. l. 1. in princ. num. 25. de edend. Barthol. & Dd. l. 1. de except. l. 3. C. de edend. cum aliis quæ allegat. Jas. d. l. 1. num. 2.*

Vnd weil obengefürte Rechtsgründe erheblich vnd wol bewehret sein/als ist verhoffentlich daruff entweder die sententz, oder doch ein rechtmeßiger leidtlicher oder wol vertreglicher Abschiedt zugewarten / quoniam allegatione † 128
partium merita causarum panduntur. *l. ult. C. si per vim vel alio mod.* & sicut sententia † 129
conformis libello agentis fertur. *l. fin. C. de fid. lib. l. ut fundus. ff. commun. divid.* quando actor intentionem suam implevit. *c. licet Heli. de Simon. gloss. c. 2. verb. restitutio facienda. de ordin. cognit.* sic pro reo † fertur sententia 130
contra agentem, quando is intentionem suam implevit. *l. si quidem. C. de exceptionib. l. circa. de probat. Dd. præallegat. loc. & clement. sæpe.* §. *1. de verbor. signif.* Imò etiamsi reus † 131
nihil præstiterit, tamen actore non probante intentionem suam, est absolvendus. *l. 4. C. de eden. l. final. C. de rei vendicat. c. final. de Jurejurand.*

Ob aber die im Ambt deponirte Gelde vnd vrkunden nach absterben des Cantzlers mügen abhendig worden sein / Demnoch kan solches den von E. nicht schedlich sein / weil er das seine gethan / sondern ist solcher casus entweder dem Ambt zu zumessen / so nicht besser / zu getrewen Händen deponirte vnd niedergelegte Stücke / bewahret / als es zu thun schüldig / oder den B. selbst zu imputiren, sintemal † sie in mora ac- 132
cipiendi gewesen / per ea quæ copiosè tradit Tiraq. *de retract. convent.* §. *4. gloss. 6. num. 34. cum pluribus ibi allegat. quo remisisse satis est.*

Dieweil aber daruff jtzo nicht gefraget / vnd ich zuvor im Rathschlag bey der sechsten Fragen derhalben bericht gethan / als ist vnvonnöhten darvon jtziger zeit zu handeln / wil es also im Namen GOttes hierbey bleiben lassen / zuversichtig / daß vff dem / was jtzo begehret / die nothdurfft gegen vorstehenden Vorbescheidstag zur gnüge hiermit außgeführet sey / welche der Herr Advocat wird einzunemen / zu verbessern / vnd wol fürzubringen wissen /

Salvo.

CONSILIUM CCCV.

An Vasallus ob injuriam Domino illatam Feudo sit privandus.

SUMMARIA.

Rationum Dubitandi in Prima Quæstione.

1. *Vasallus propter injuriam Domino factam feudo privari potest,*
2. *Injuria minis alicui infertur.*
3. *Inimicitia capitalis ex solis minis inducitur.*
4. *Minitari alicui est delictum: & crimen. n.5.*
6. *Crimen est delictum atrox & capitale.*
7. *Vasallus ob crimen & minas feudo privatur.*
8. *Minæ & injuriæ feudi Domino & Principi superiori illatæ atrociores sunt.*
9. *Injuria atrox una, mediatè sive immediatè in Dominum commissa, sufficit ad feudi privationem. & n.seq. 12.*
10. *Domini persona Vasallo semper honesta esse debet.*
11. *Locus judicii atrociorem facit injuriam.*
13. *Minæ injuria verbales sunt.*
14. *Injuria verbalis accusari potest, etsi propter absentiam ad animum non fuerit revocata.*
15. *Injuria verbalis scripto fieri potest.*
16. *Injuria per scripturam illata non realis sed verbalis est.*
17. *Accusatio injuriæ verbalis anno, à die scientiæ, præscribitur. & num. 20. secus in pictâ. num. 19.*
18. *idque & in Camera Imperiali observatur.*
19. *Scriptura perpetuò durat & semper loquitur.*
21. *Vasallus Dominum sine venia in jus vocare non debet.*
22. *Crimen fractæ pacis atrocissimum est.*
23. *Vasallus Dominum de crimine famoso & atroci accusare non potest.*
24. *Fractæ pacis causa merè criminalis est.*
25. *Vasallus, qui delator Domini est, feudo privari potest.*
26. *Vasallus de vi Domini civiliter conqueri potest. Et accusare. n. 92.*
27. *Vasallus contra juramentum fidelitatis faciens, feudo privatur.*
28. *præsertim quando Domino magnam infamiam vel incommoditatem infert.*
29. *Vasallus feudo privari potest ob contumaciam & inobedientiam.*
30. *præsertim si citatus sit, & ordine judiciario Dominus cum illo procedere velit, et si causa non sit feudalis. n.32.*
31. *Feudum iis ex causis revocari potest, ex quibus & Donationes; & liberi exheredari.*
34. *Vasallus arma sumens contra Dominum, vel ad hoc se præparans, privatur feudo.*
35. *Terror armorum ad crimen fractæ pacis sufficit.*
36. *Conatus in atrocioribus delictis pro effectu punitur.*
37. *Voluntas sceleris in atrocibus punitur: præsertim ad tractatum aliquem perducta. n.38 idq. & in fractæ pacis crimine obtinet. n.39.*
38. *Voluntas in maleficiis spectatur, non exitus.*
40. *Feloniam Vasallus committit, qui Domini tranquillitatem perturbare conatur.*
41. *Vasallus ob quamcunq. etiam feloniam, feudi possessionem non amittit, nisi per sententiam illo privetur.*
42. *etiam quoties ab ipso feudum committitur.*
43. *etiam in crimine violentiæ & fractæ pacis publicæ.*
44. *ad Revocationem feudi datur condictio ex lege vel moribus. & n.46.*
45. *Secus si non vasallus sed tertius possideat, tunc datur rei vindicatio.*
47. *Libellus in actione feudi revocatoria, quomodo formandus, remissivè.*
48. *Voces, ad contemptum alterius pertinentes, injuriosæ sunt.*
49. *Duces in Imperio comparantur Præsidibus provinciarum.*
50. *Lucifer æqualem facere se volens Deo, sicut bonis omnibus privatus est: sic & pœna eadem homines digni.*
51. *Contemptor indignus est beneficio ejus quem contemnit.*

Rationum Decidendi in Prima Quæstione.

52. *Eventus litis est dubius.*
53. *Jura reo magis favent in dubio quàm actori.*
54. *Calumniari videtur qui probare non potest quod arguit.*
55. *Revocatoria feudi odiosa, in qua probatio difficilior est. & n.90.*

Testes

56. Testes duo ad probationem sufficiunt.
57. ad Feloniæ probationem quinq; testes requiruntur.
58. Injuriam dolo malo, & in contemptum Domini factam esse, in feudi revocatoria probandum est.
59. à Dolo quælibet causa excusat. & 91.
60. Doli quæstio non recipitur, ubi alia causa prætendi potest.
61. Juris executio injuriam non habet, nec dolum.
62. Citationes, inhibitiones & mandata quotidie in Camera petuntur.
63. Quotidie & communiter quod fit, à doli pœnis excusat.
64. Referens intelligendum juxta terminos relati.
65. Relato potius standum quam referenti, si discrepant.
66. Conditio nihil ponit, nec obligat aut disponit.
67. Cæsar & illius Consistorium præsumuntur cuique, sine diminutione & malitia, justitiam administrare.
68. Impossibilis in Principe dicitur omnis indecentia & recessus à justitia.
69. Impossibilium nulla est obligatio.
70. Scripta sub conditione inhonesta vel impossibili pro non scriptis babenda.
71. Conditione deficiente deficit omnis obligatio, ac si nihil actum esset.
72. quod & in supplicationibus locum habet.
73. Necessitas excusationem habet in pœna.
74. Defensio necessaria & legitima cuilibet concessa.
75. etiam vasallo contra Dominum.
76. Vasallus injustè spoliatus a Domino, auxilium juris à superiore non consequens, Dominum deprædari potest. & n.106.
77. Actus omnis à causa finali interpretandus.
78. etiam in delictis.
79. Finis si bonus, omnia tunc bona.
80. Verba futura minacia nihil disponunt.
81. ob Minas solas effectu nullo secuto, feudum revocari nequit.
82. Vasallus ob injuriam verbalem feudo non privatur: nec ob realem. n.86.
83. Injuriæ per se atroces ad feudi privationem requiruntur.
84. Feudum non nisi ex injuria personali Domino committitur. & n.95.
85. Verbis solis injuria personalis non cōmittitur.
87. Minæ ad feudi privationem non sufficiunt, nisi minitans solitus sit exequi, vel ad actum aliquem processerit.
88. Ingratus ex sola voluntate quis non judicatur
89. Felonia solis verbis non contrahitur.
90. Causæ amissionis feudi arbitrariæ sunt, & ad paucas rediguntur.

Refutationis Rationum Dubitandi, in I. QUÆSTIONE.

93. Injuria personalis realis ubi requiritur, ad verbalem illud trahendum non est.
94. Atrox injuria ex facti atrocitate æstimanda.
96. Vasallus sine venia Dominum in jus vocans feudo non privatur.
97. in Pacis fractæ casibus civiliter, ad rerum recuperationem agi potest.
98. Vasallus contra Dominum ex causa fractæ pacis civiliter agere potest.
99. Vasallus Dominum criminaliter injuriarum accusare potest.
100. Præsuppositum ubi non datur cessat dispositum.
101. Vasallus bona domini violans feudo privatur: ubi ratio.
102. Vasallus Dominum honorare & exaltare, quantum possibile est, debet.
103. Vasallus non ex qualibet contumacia, sed quæ fit in contemptum Domini, feudo privatur.
104. ob Contumaciam, cui causa aliqua colorata objecta, vasallus feudo non privatur.
105. Contumacia vasalli tribus citationibus convicta esse debet, ut feudo privari possit.

Resolutionis II. Quæstionis.

107. Dolus & animus injuriandi ad actionem injuriarum requiritur.
108. Cautio de non offendendo propter minas ad arma provocantis peti potest.
109. Mandata de non offendendo sub pœna banni in Camera decernuntur: præsertim si metus armorum subsit. & n.110.
111. Mandata de non offendendo futuram, non præteritam concernunt offensionem.
112. pro Magistratu præsumptio est, quod non violenter, sed justè facere velit.
113. Pacem publicam non turbat, qui dominicæ potestatis jure utitur.
114. Ratione dispositionis cessante cessat dispositio.
115. in Favorem alicujus introductum, in odium ipsius & contrarium finem trahi non debet.
116. Mandata de non offendendo sine clausula justificatoria & absq; citatione partis adversæ impetrantur. & n.121.
117. Principis & Magistratus est paci publicæ studere: & occasionibus malorum prævenire.
118. Mandata de non offendendo favorabilia sunt, maximè initiò.
119. Principiis obstandum est.
120. Injuria ei non fit cui pacem & jus sequi servare mandatur.
122. Citatione partis opus non est, quando actus eo absente expediri potest.
123. Mandata de non offendendo violans incidit in pœnam fractæ pacis.
124. Pœna fractæ pacis publicæ est confiscatio bonorum, & privatio feudorum, ut Domino, fisco, cedant.

Decisionis III. Quæstionis.

125. *Illustris persona per Procuratorem criminaliter agere potest.*

126. *imò debet: ne processus nullitatis arguatur.*

127. *in Camera non nisi per Procuratorem agi potest.*

Coniectionis IV. Quæstionis.

128. *Pacis fractæ causa immediatè ad Cameram pertinet, omnibus declinatoriis sublatis.*

129. *Causa feudalis inter Dominum & vasallum ad pares curiæ pertinet.*

130. *Princeps cum subdito suo litigaturus, si aliter non convenerit, superiorem suum adire debet.*

131. *Actor forum rei sequi debet.*

132. *Actoris est eligere inter plura rei fora competentia.*

Delineationis V. Quæstionis.

133. *Judicia æqualiter absq; suspicione, vel personarum acceptione, procedere debent.*

134. *Judicium feudale quomodo instituendum remissivè.*

135. *Cameræ & Austregarum judicium quomodo ordinandum traditur remissivè.*

VI. Quæstionis.

136. *Sententia secundum attestata ferenda; & non ante publicationem.*

137. *Jureconsultus de facto respondere potest.*

Der Fall/ so zuberathschlagen/ verhelt sich kürtzlich also vnd volgender gestalt.

ES ist der Durchleuchtige Hochgeborne Fürst vnnd Herr/ Herr N. Hertzog zu N. mit jr. Fr. Gna. Vnderthanen vnd Lehnmann N. in jrrung gerahten/ darunder auch der Punct wegen geübten gewalts gegen seine Brüder zu P. gewesen/ derwegen Jh. F. G. auff geholete rechtliche belernung der Juristen facultet zu Franckfurt an der Oder jhn gemelten N. in 3000. Thaler Straff vertheilet vnnd condemniret, auch ferner/ wie er in erlegung derselbigen seumig/ die execution mit einziehung etzlicher seiner Bawren angeordnet/ Nu hat derenthalben auch sonsten gedachter N. am Keyserl. Cammergericht eine supplication vbergeben/ vnd vmb mandatū sine clausula inhibition vnnd citation gebeten/ aber nichts als die vorladung erhalten/ darumb er abermals suppliciret, Jnmassen wie folget:

Wolgeborner etc.

Weil nu darinnen Jh. Fr. Gna. fast betrawlicher weise/ wie sichs ansehen lest/ abgesagt sein sol/ vnd derselbigen nit gelegem/ solchem vbermessigen Trotz vnd Vbermuth lenger zuzusehen/ sondern entschlossen/ deßhalben gebürliche mittel des Rechtens für die Hand zunemen/ als begehren Jhr. Fr. Gnad. gnediglich dieses was erwehnter N. in seiner letzten obbeschriebenen supplication gesetzet/ mit allem fleiß zuerwegen/ vnd auff nachfolgende frage eine rechtmessige resolution cum fundamentis außzuführen.

I. Quæstio.

Vors erste/ ob nicht wegen dieses drawens Jh. Fr. Gn. ad privationem feudi zugehen befüget.

II. Quæstio.

Zum andern/ oder was sonsten derenthalben vor eine Klage anzustellen/ vnnd wie dieselbige Schrifftlich zu formiren sey.

III. Quæstio.

Vors dritte/ ob Jh. Fr. Gnad. vor sich selbst oder derselbigen fiscal solche Klage zum füglichsten treiben sol vnnd kan.

IV. Quæstio.

Am vierden/ für was Richtern solches geschehen sol oder muß.

V. Quæstio.

Vffs fünffte/ welcher gestalt das Gericht zubestellen sey.

VI. Quæstio.

Letzlichen vnd vors sechste/ was N. hiemit verwircket/ vnd Jh. Fürstlichen Gnaden im außgang zuerhalten/ vnd sich zu trösten haben möchte.

RATIO

RATIO DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

Was nun die erste Frage belanget/ lesset es sich wol anfenglich dafür ansehen/ als solten Ihr. Fürstl. Gnad. ad privationem feudi zugehen wol befüget sein/ sintemal es klares Rechtens/ quod propter † in-
1 juriam Domino factā vasallus feudo privari possit, *c. 1. in quib. caus. feud. §. porrò. §. præterea. Quæ fuit. prima caus. benefic. amitt. Curt. de feud. p. 4. n. 35. & 59. Zas. in epit. feud. p. 10. n. 39. Menoch. consil. 102. num. 7. l. quicum natur. 14. de bon. libertor.*

2 Nun ist es aber an dem / das wer † einen andern bedrawet / dardurch ihn den bedrawten schmehe/ vnd injurire, *Jul. Clarus in §. injuria. num. 1. vers.* puta si quis alteri minatus fuerit, *per Bald. consil. 144. lib. 2. Cravet. consil. 13. & 53. Angel. in tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo. num. 28. vers.* quod si quis minatus sit mihi, & propter ista verba injuriosa illata contra me, vel propter alia verba injuriosa &c. *Duennas reg. 192. incip. defensio. num. 4. in 4. ampliat. vers. solis minis. & vers. etiam ex injuriis verbalibus.* Nam ex solis minis inducitur verbalis injuria, *Angel. tract. malef. verb. & dic. Titi. n. 27. Salic. n. 1. 2. & Dd. l. 1. C. si quis imp. maledix. &* capitalis inimicitia. *l. licet. verb. capital. de arb. ubi gl. & Dd. Chas. rub. 3. de feud. §. 1. verb. cū à la. personne. n. 11. Duen d. reg. 192. incip. defēsio.*
3 *n. 4. in fin. vers. pro quo facit*, nā ex† solis minis inducitur inimicitia capitalis, *Joan. Jacob. de Leonhard. inter consil. Alb. Brun. consil. 114. altissi-*
4 *mi n. 389 cum ibi allega.* & est per se† delictum, *Angel. in tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 27. vers.* licet quis minetur non incipit delinquere facto sed verbo, *per Bald. l. 1. vers. sed nunquid ex solis minis Cod. si quacunq. præditus potest. Francis. Aretin. consil. 34.* Cum enim sit injuria, sicut modo probatum est, utiq; etiam non solum delictum est, verum
5 & † crimen, *gl. ult. c. 5. de testibus cogend.* quod
6 † delictum gravius habetur, & fraudem atrocem ac capitalem significat, *l. quid sit. 17. §. quod ajunt. 16. de ædilit. edict. l. transigere. 17. C. de transact. cap. apostolus. 1. dist. 81.* propter quæ†
7 non dubium est, vasallum feudo privari posse, *c. 1. de feud. sine culp. non amitt. c. 1. In quib. caus. feud. amitta. §. porro. §. præterea. Quæ fuit. prim. caus. benef. amitten.*

8 Vnd seind † diese bedrawliche Wort dißfals desto schwerer vnd sträfflicher/ angesehen sie wieder den Lehens- vnnd Landesfürsten geschrieben vnd außgegossen sein/ *§. aliæ. Inst. de injur. l. prætor. 7. §. atrocem. ult. de injur. Bald. Alvar. & Dd. §. prædictus. Quæ fuit prima caus. benef. amitten.*

Vnd mag der Lehenmann / auch vmb einer schweren injurien allein/ gegen den Lehenherrn committiret oder begangen/ seines Lehensguts verlustig gemacht vnd erkand werden/ Una † enim atrox injuria, sive mediatè sive immediatè in dominum committatur, sufficit ad feudi privationem, *Bald. c. 1. §. 1. n. 3. Quib. mod. feud. amitta. Menoch. cons. 99. de re. nu. 44. 45. ex Curt. de feud. p. 4. Ardizo. tit. Quib. mod. feud. amitta. Afflic. decis. 263.* 9

Nach dem auch diese bedrawliche wörter in Gerichten / oder Gerichtlich wieder den Lehenherrn vnnd Landsfürsten außgesprenget/ als ist diese injuria atrox, nit allein wegen des Herrn Persohn/ quæ † domini persona vasallo semper honesta esse debet, & in personam domini commissa injuria ad privationem feudi sufficit, *§. rursum. §. item. qui dominum. Quæ fuit prima caus. benef. amitten. §. similiter. §. item si fidelis. quibus mod. feud. amittat.* sondern auch derentwegen/ das sie in Gerichten/ vnnd zwar am Keyserl. Majest. Cammergericht begangen/ Locus † enim judicii, & multò magis summi, auget injuriam, & facit atrocem, quamlibet talis aliàs non esset, *d. §. atrox. Inst. de injur. l. sed est. 9. d. l. 7. §. ult. ff. eod. tit.* id est, majorem & contumeliosiorem, *d. l. 7. §. ult. ff. de injur.* 10 11

Derhalben auch desto füglicher ad actum privationis alhie mag procedirt werden/ Quoties † enim vasallus committit injuriam in dominum, quæ sit atrox ex alia circumstantia, quam ratione personę domini, toties illa injuria ad privationem feudi sufficit, *Bald. Alvarot. & Feudist. §. prædictus. Quæ fuit prima causa. Curt. de feud. p. 4. nu. 77. Montan. de feud. lib. 4. cap. 2. Sonsbec. eod. tract. p. 12. num. 49.* 12

Thut nichts zur Sachen/ das in abwesenheit deß Fürsten diese injurien geübet / vnnd Ihr. Fürstlich. Gna. dieselbige also nicht zu Gemüth ziehen können/ den angesehen solche † bedrawliche injurien wörtlich seyn/ *Angel. tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 27.* 13

Als dringet die folge / quod † etiam contra absentem committatur & accusari possit, quamvis ad animum non fuerit revocata, *Salic. l. unic. num. 1. 2. & ibi gl. marg. C. si quis Imp. maledix. l. apud. §. convitium. ff. de injur. gl. Job. Ant. de But. c. cum te. de sent. & re jud. Cyn. & Dd. l. si non convitii. C. de injur.* 14

Wie auch andere † wörtliche injurien in Schrifften geschehen/ *l. 5. §. fin. l. 6. de injur. Chilia. 1. cap. 49. & 50. D. And. Geyl. obs. 104. num. 1. lib. 2.* Also ist außfündig/ dz diese bedrawung in schrifften der obgesatzten supplication begangen / quam injuriam verbalem nō realē esse probavimus, ex Angelo *trac. malef. verb. & dic. Tit.* 15

se

16 *se defendendo.n.27.* Omnis † enim injuria per scripturam illata verbalis est non realis, *Lud. Roman.cons.378.n.1. Decis.Capell.Tholosan.127.in addit.circa fin.per d.l.5.§.si quis librum. de injur. Item apud. §.convitium.eod.tit.*

Vnnd ist solche Schrifftliche injurien desto schwerer/ in auffmerckung/ das sie wie andere wortliche injurien, in Jahr vnd Tag nicht verjähret wird/ sondern ewig wehret/ vnnd alle zeit mag geeiffert vnd accusirt werden.

17 Quanquam † enim aliàs injuriæ verbalis accusatio annali spacio præscribatur, *l. si non convitii.C.de injur.* saltem anno utili, à tempore scientię computando, *Bald.contra Cyn. n.5.Alb.n.4.d.l.si non convitii.Cod.de injur.Decis.*
18 *Rot 2. de injur.* quod † Camera Imperialis sequitur, *Andr.Geyl.obs.105.lib.2.n.4.5.6.& seqq.*
19 *per totum usq.ad finem.* Secus † tamen est in injuria picta, vel, ut hic, scripta, quoniam scriptura perpetuò durat, & semper loquitur, *l. Arriani.C.de hæret.* ideo & injuria, quæ illa comprehenditur, ac proinde semper etiam post annum potest accusari, *Zas.l.cum lex.n. 4.ff.de legibus*, quæ sententia in Camera Imperiali quoque servatur, Schenck *conclus.108. And.Geyl obser.v.104.n.2.& 3.lib.2.*

Darvon alhie nicht weitleufftig zu disputiren, in auffmerckung/ dz diese bedrewliche supplication allererst diß Jahr den 14. Maij Anno
20 82. præsentiret vnnd vbergeben/ auch die † verjährung von zeit der Kundschafft vnd bewusts des beleidigten Herrn/ anzurechnen/ *Andr.Geyl d. observat. 105. n. 4.5.6.7. Bald.d.l.si non convitii. C. de injur. Schurff.consil.61.n.6.cent.1.*

Vber diß/ wil sich/ zum Andern alhie noch eine grobe offense eräugen/ das N. als der Lehenman/ sich nicht gescheuet sine ulla veniæ petitione aut præfatione, seinen Lehenherrn vnd Landesfürsten am Cammergericht zubeklagen/ pœnal mandat zusuchen/ vnnd citation
21 wieder Ih.Fr.Gn. außzubringen/ quod † & ipsum commissum ad revocatoriam feudi aggravare alia debet, *Specul. de feud. §. quoniam. vers. 17. Jas. l.generaliter.n.3.4.de in jus vocād. Jas.n.23.24.& Zas.in §.si non sortem.§.libertus. de condict. indeb. Bald. l.bene à Zenone. C.de quadr. præscript. Decis. Neapol.265.n.36.Zas.sing. respons.lib.1.cap.3.n.93.Cephal.consil.241. in causa. n.13.in 6.arg.per ibi allegata lib.2.* sicut & priora delicta, quæ hic ante in dominum commisit, *Dec.l.bona fides.57.n.8.de reg jur.*

Vors Dritte/ hats N. dabey nicht bleiben lassen/ sondern seinen Lehen- vnnd Landesfürsten auff Landfriedbrüchige thaten angegeben vnd beklaget/ derwegen die revocatoria feudi wieder jhn billich hafftet.

Crimen † enim fractæ pacis est gravissi- 22
mum & atrocissimum, quia damnatum vitæ & bonorum periculo exponit, *Andr. Geyl de pace publica lib.1.cap.14.n.9.& lib.2.cap.1.n.20.* & arguit vim majorem ac dolum, *Geyl de pace pub.lib.1.obs.7.n.1.2.9.10.* cujusmodi actiones infamant, de quibus † vasallus dominum 23
accusare non potest, *Bart.Salic.& Dd.l.si quis. Cod. unde vi. Ripa c.sæpe.n.81.de restit.Spoliator. per l.non debet. de dol.mal. l.2.de obseq. à lib.præstan.l.1.§.hoc adversus.de except.dol.l.1.Rer.amotar. Menoch.remed.recuperan.9.n.53.quæst.4.* & accusatio † fractæ pacis est publicum judici- 24
um, & merè criminale, ut in Camera receptum esse dicit And.Geyl *lib.1.de pace pub.cap. 9.n.1.* & causam fractę pacis esse criminalem probat, *ibidem lib.1.cap.15.n.10.* Ideoque vasallus, † qui delator domini existit, feudo pri- 25
vari potest, *§.item si delator.ubi gl.& Dd. Quæ fuit prima caus. Curt.p. 4. n. 62. 77. Zas. in epit. feud.p.10.n.23.46.cum seq. in 6. conclus. Ardiz. de feud. p. 2. cap. utrum si delator. Everard.loc.leg. à lib. ad Vasall. in 10. ampl.per §.causas.in auth. Ut eum de appell.* etiamsi tantum civiliter † de vi 26
domini conqueratur, *c.1.§.fin.n.11.de probib. feud.alien.per Federic.§.si vero.de mil.vasallo qui contum. est Menoch.d. remed. 9.n.53.ad idem Ardiz. de feud. p. 2. cap. Utrum si delator. Ever.loc. leg. à lib. ad vasall. Curt.de feud.p.4.n.26.Zas.in epit.feud.p.10.n.4.5.6.*

Bevorab/ am Vierden/ weil er dadurch wieder die Capittel der Lehenpflicht handelt/ vnnd Ih. Fr. Gn. grosse vngelegenheit zufüget/ *Geyl de pace pub.lib.1.cap.14.n.9.& lib.2.cap.1.n.20.* Nam generatim vasallus † feudo privatur, quan- 27
do conrra juramentum fidelitatis facit, *gl. c. 1.§.similiter.verb.sciens.quibus mod.feud.amitta.* quæ est communiter approbata, teste Alex. *consil.18.num.16.lib.6. Clarus de feud.quæst.53.n.1.* præsertim † quoties domino magnam in- 28
commoditatem, infamiam, injuriam infert, *§.porrò.§.præterea. quæ fuit prima caus. benef. amitten. Curt. de feud. p. 9. n. 35. & 59. Zas. in epit. feud.p.10.n.39.Menoch.consil.102.n.7.*

Auffs Fünffte/ hat N. der von Lehenherrn decretirten, vnnd auffs Vrthel/ so seine krafft erreicht befohlener hülffe/ nicht pariren wollen/ Gebot vnd Befelch verachtet/ vnnd also verus contumax worden/ *ex l.unic. si quis jus dicent. non obtemp.* Darumb auch desto füglicher vff die revocation des Lehens mag gegangen werden/ ob † contumaciam quippe vasallus feudo 29
privari potest, *c.1.de vas.qui cont est.* quemadmodū & ob inobedientiam, *§.sed nec alia.quæ fuit prim.caus. Paris.cons.1.n.15.vol.1. Decis.Neapol. 265. num. 16.* ubi addit, crimen rebellionis non obediendo contrahi propter quam vasallus feudum amitit, *Socin.cons.4.n.3.lib.3. cons.*

cons. 12. præmittendum. num. 2. vol. 4. Curt. de feud. p. 4. num. 60. sicut & quando mandata, præcepta, literas domini contemnit, & iis obedire negligit, *Jacobin. de Ardizone. tract. feud. p. 2. cap. Utrum vasallus amittat feudum, si delator vel justitiam domino facere detrectet. §. insuper. ubi Feudist. c. de probib. feud. alien. per Fed.*
30 præsertim † citanti, & ordine judiciario cum illo procedere volenti, *Alvarot. & Dd. §. item si domino. Quæ fuit prima caus. benefic. Zas. in epit. feud. p. 10. num. 44. Jacob. de Ardizo. de feud. p. 2. cap. si dominus fecerit citari vasall.* Nam
31 cum † ex his causis donationes revocentur, & liberi queant exhæredari, liquet ex iisdem causis feudatarium feudo privari posse, *c. 1. §. prædict. Quæ fuit prim. caus. benef. amitt.* Ita-
32 que quamvis † non agatur de causa feudali, tamen si domino sit inobediens & justitiam exhibere detrectet, privari potest, *Andr. Iser. c. 1. §. item si domino. num. 22. Quæ fuit prim. caus. benef. §. insuper. de probib. feud. alienat. per Feder. Curt. de feud. p. 4. num. 60. Zas. in epit. feudali p. 10 n. 44. Jacob. de Ardiz. tract. feud. p. 2. cap. si dominus fecerit citari vasall.* Cum igitur hic no-
33 bilis tam multipliciter adversus † contenta in juramento fidelitatis fecisse perhibeatur, videtur non injuria ad actum privationis contra eum procedi posse, *gl. & Dd. c. 1. §. similiter. verb. sciens. quibus mod. feud. amitt. Alex. consil. 18. num. 16. lib. 6. Clarus. §. feudum. quæst. 53. num. 1.*

Welche Ursachen/ am Sechsten/ dißfals damit gehäuffet vnd gestercket werden/ das der von N bedrawet vnnd für nimpt/ wieder seinen Landes/ vnnd Lehenherrn/ Wafen zunehmen/ vnnd
34 mit gewalt zuverfahren/ Vasallus † enim privatur feudo, si arma contra dominum sumat, coactis hominibus, aut ad id se præparet & insidias struat, *And. Geyl. obs. 13. num. 15. de pace pub. lib. 2. per const. Carol. V. de pace pub. tit.* die Peen der Landfriedbrecher/ sufficit † e-
35 nim ad hoc terror armorum, *Geyl de pace pub. lib. 1. cap. 14. num. 2. per l. idem §. qui armati. de*
36 *vi pub. l. qui dolo. §. fin. de vi publ.* & in † atrocioribus conatus pro effectu punitur, *Andr. Geyl. ibidem num. 4. per l. si quis. ibi attentaverit. C. de episc. & cler. ubi Bald. & Dd.* etiam volun-
37 tas † sola sceleris, *Geyl. ibidem num. 6. per l. quis-*
38 *quis. C. ad L. Jul. Majest.* Nam in † maleficiis voluntas spectatur non exitus, *l. Divus. de Sicar. c. pro humani. §. fin. de homicid. lib. 6.* præsertim ad tractatum aliquem producta, *cl. pastoralis. verb. tractaverunt. de sentent. l. unic. ubi Hypp. n. 291. C. de rapt. virg. Felin. in quæstio. quando conat. sine effect. puniat. & in c. 1. n. 9. de off. de-*
39 *leg.* quod † in vi armata & crimine fractæ pacis, ut atrocissimo potissimum obtinere probat Geyl *d. cap. 14. num. 5. 6. 7. 8. 9. cum seqq.*

de pace pub. lib. 1. ad idem Menoch. *consil. 99. n. 26. 27. cum seqq.* ubi probat, vasallum † felo- 40
niam committere & feudo privari, qui tranquillitatem domini perturbare conatur, *per l. 1. verb. securitatis ad L. Jul. Majest. Jacob. de S. Georg. in invest. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere feloniam. Afflic. Decis. Neapol. 265. num. 59. Anton. Capyc. Decis. 130. num. 20. Curt. jun. de feud. p. 4. n. 32. in 10. causa privat.* cum aliis quæ cumulat Menoch. *d. consil. 99. n. 41. per tot. cons. 100. 101. 102. n. 7. cum seqq.*

Nach dem aber/ vors Siebende/ versehens Rechtens/ das der Lehenmann im gute gelassen werde/ biß er durch Vrthel vñ Recht der Schuld vberwunden/ vnd des Lehenß verlustig erkandt/ als gehen vnd stehen Ihr. Fürstl. Gnad. billich auff die revocatoriam, so dißfals anzustellen.

Vasallus † enim non amittit ob qualemcunque feloniam, donec de ea ordinario 41
judicio convincatur, & per sententiam, saltem declaratoriam, feudo privetur, *gl. cap. 1. verb. jure feudi. quibus mod. feud. amittat.* quæ est communiter approbata teste Alex. *consil. 124. num. 1. lib. 1.* & est communis, *Curt. Jun. de feud. 4. p. in ult. partic. dubit. 1. Zas. de feud. p. 10. in fin. 1. partic. Molin. de mat. feud. §. 30. n. 23.*

Imò quoties † etiam ipso jure vasallus committit, tamen non aufertur illi posses- 42
sio, nec omninò dominus occupare potest, donec per judicium & sententiam evincatur, ut in † hac ipsa violentiæ & turbatæ pa- 43
cis materia concludit Geyl *de pace pub. lib. 2. c. 3. n. 9. per cap. 1. de feud. sine culpa non amitten. ubi Afflic. n. 13. & c. sancimus. 2. num. 4. & 5. quo temp. mil. Jacobin. de S. Georg. de feud. verb. dictiq; vasalli. promiserunt. nu. 9. & 11. Bald. c. 1. §. publici latrones. num. 3. de pace tenen. Zas. in epit. feud cap. 10. num. 72. Grammat. prolixè decis. 105. n. 13. & 55.*

Revocatoria † autem actio quam hoc 44
nomine dominus instituere debet, est condictio ex lege vel moribus, Bart. *l. 1. n. 11. C. de jure emphyt.* qui licet loquatur de emphyteusi, tamen idem est in feudi revocatione, *Petrus Jacob. in for. lib. de condict. ex moribus per tot. Jason. l. jurisgentium. §. quin imò n. 17. de pact. Curt. de feud. p. 1. quæst. 10. Clarus §. feudum. quæst 89. n. 1. & per tot.* maximè cum non tertius hic possideat, quo † casu datur rei vendicatio, 45
Bald. c. 1. §. item. qui domi. quæ fuit prima caus. sed ipse † vasallus reus sit in possessione, quibus 46
in terminis omninò datur cõdictio ex moribus, ad revocationẽ feudi domino, contra vasallum, *Ferrar. in for. lib. quo agit ad revocat. feudi. Cacher. decis. Pedemont. 29. n. 14. Sonsbec. de feud. p. 13. n. 75.* de † cujus actionis informatio- 47
ne & libello consulendus est Petr. Jacob. *in lib. de condic. ex morib.* Ferar. *in for. lib. quo agit ad revocat. feud. Spec. de feud. in fin. Chass. eod. tit. circa finem.*

Zum

Zum Achten/ ist es fast eine verkleinerung/
verachtung vnd contemptus des Lehenherrn/
das dieser Lehenmann mit seinen Freunden vnd
Gesellen sich seinem Landeßfürsten entgegen se-
tzen/ vnd gleich machen wil/ als wann sie mit der
Faust Ihr. Fürstl. Gnaden mechtig sein könten/
welches dann auch zur privation dienlich/ ut
48 in c. cum te. 23. de sent. & re jud. voces † e-
nim ad contemptum alterius pertinentes
injuriosæ sunt, *d. c. cum te. l. sed est. l. item. ff. de
injur. gl. & Dd. l. si non convitii. Cod. de injur. l. 3. de
lib. & posth. l. turpia. de legat. 1. Bart. consil. 108.
Corn. consil. 172. vol. 3. Socin. consil. 118. vol. 1. An-
gel. in pract. vers. verba injuriosa. num. 8. 9. Jason.
l. fin. num. 3. quod quisq; jur.* & quod ex tali ex-
æquatione contemni intelligatur præses
49 provinciæ, cui † nunc Duces sub Impera-
tore comparantur, *Jas. post Alex. n. 10. in l. 5. in
princ. de V. O.* & est textus ad verbum, *l. obser-
vandum. 19. in verb.* ne se contemni patiatur,
& vers. nam ex conversatione æquali con-
temptus dignitatis nascitur, *de offic. præsid.*
50 Unde sicut † Lucifer volens se æqualem fa-
cere DEO supremo suo, bonis omnibus pri-
vatur, sic eadem pœna homines digni sunt,
c. principium vers. ut homini ostendat, quid
ipse si superbiat, de elationis suæ culpa pas-
surus sit, *de pœnitent. dist. 2. latè Chass. in cata-
log. glor. mundi 1. p. & p. 3. consid. 6. per l. 1. Cod. Ut
dig. ordo. c. præcipimus. 93. dist. l. neminem. C. de off.
mag. off. ad idem c. 1. §. idem qui dominum. quæ fu-
it prima caus. Sonsbec. de feud. p. 4. n. 36. Curt. eod.
p. 4. nu. 60. §. vasallus. si de feud. defuncti.* con-
51 temptor † enim indignus beneficio ejus
quem contemnit, *l. auxilium. de minor. Geyl.
observ. 138. num. 2. lib. 2.*

RATIONES DECIDENDI IN I QUÆSTIONE.

OB nun wol diß ansehenliche Rechts
gründe sein / dennoch ist nicht zurathen/
das Ihr. Fürstl. Gna. einige dergleichen
Rechtfertigung vnnd Proceß anstelle / ehe erst
außführlich vnd außfündig gemacht / das alhie
solche verwirckung vorhanden/ darumb N. sei-
ner Lehengüter zu priviren, vnnd verlustig er-
52 kandt werden möchten/ Nam omnis † eventus
litis dubius, *l. quod debetur. de pecul.* maximè à
53 parte agentis, cum jura † magis reo faveant,
l. favorabiliores. de reg. jur. præsertim ad ab-
solvendum, *l. Arrianus. de actio.* etiam in casu
54 dubio, *l. 3. ubi Dd. de probat.* & qui † probare
non potest quod arguit calumniari videtur,
gl. l. 5. §. 1. verb. relegaretur. de testib. quæ proba-
55 tio † eò gravior à parte domini, feudum re-
vocare ob feloniam vasalli intendentis, re-
quiritur, quò odiosior fit hæc revocatoria
actio, ut est communis doctrina, *Bal. num.
11. & Feudist. c. 1. de feudo sine culpa non amitten.
Jason. consil. 64. circa. num. 2. vers. secundò move-
or. vol. 3. Molin. in cons. Paris. tit. 1. de nat. feud. §.
15. gl. 5. num. 6.* adeo ut quamvis aliàs duo † te- 56
stes ad probationem sufficiant, *l. ubi. de testi-
bus,* hic † tamen quinque requirantur, *c. u-* 57
*nic. quot testes sint necessar. ad proband. ingrati-
tud. Jul. Clarus de feud. §. feudum. quæst. 60. Zas.
in epit. feud. p. 10. num. 108. Menoch. cons. 101. est no-
va. num. 47. & 65. Martin. Freccia. de feud. lib. 2.
tit. de diff. feud. regul. num. 9.* & quidem neces-
sarium est, ut † dolo malo & in contemptū 58
domini factum probetur, *c. imperialem. §. ult.
de probib. feud. alien. per Feder. Jason. l. ult. num.
127. C. de jure emphyt.* à quo † delicti genere 59
quælibet causa, etiam injusta excusat, *l. igi-
tur. de lib. caus. l. 1. ad L. Fab. de plag. l. si quis id quod
de jurisdict. Hypp. l. 1. num. 25. C. de Sicar.* nam u-
bi † alia causa prætendi potest, doli quæstio 60
minimè recipitur & cessare debet, *l. merito.
pro Soc. Hyppol. l. 1. n. 68. C. ad L. Cornel. de Sicar. &
in rub. de fidejuss. num. 47. Alexan. consil. 15. viso. n.
4. lib. 3. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsump. 1. n. 1. u-
bi Areletanus.*

Nun ist aus der supplication, nehest mir
vbergeben/ darauff alhie fürnemlich gesehen
vnnd gefraget wird / solche gefehrliche felonia
nicht wol zuerzwingen / dann erstlich referiret
sich dieselbige supplication auff die vorige/ da-
rinnen allein vmb citation vnd mandat ange-
sucht/ welchs denn vnverweißlich/ vnd täglich ge-
schicht/ Cum juris † executio nullam habe- 61
at injuriam, *l. injuriarum. 13. de injur.* nec dolo
faciat, qui jure communi utitur, *l. nihil. 17. §.
1. l. nemo. 114. de reg. jur. l. fin. C. de in integ. rest.* &
quotidiè † ejusmodi mandata, inhibitiones 62
& citationes in Camera per supplicationes
peti, demonstrat D. And. Geyl *observat. lib. 1.
obs. 4. obs. 13. 14. 19. 29.* & de mandatis inhibitori-
is, *obs. 16. n. 12. lib. 1. & de pace publica lib. 1. obs. 2. 3.
4. 5. 6. cum simil. passim.*

Quæ † autem quotidiè vel communiter fi- 63
unt, à dolo ejusq; pœnis excusant, *l. apud La-
beonem. §. quis sit fugitivus. ubi Bart. de ædil. edic.
Jas. l. singularia. n. 48. 49. si cert. peta. & in princ.
n. 1. limit. 2. quod quisq; jur.* & in terminis no-
stris Bald. & Feudist. *c. 1. de feudi cognit. Cravet.
consil. 6. plura. n. 103. 145. gl. c. cum venerabilis. de
consuetud. Jas. l. qui jurasse. n. 7. de jurejuran.*

Darumb diese ander weit gethane vnd reno-
virte supplication, der vorigen nach zuverste-
hen vnnd zudeuten / quia referens † intelligi 64
debet & interpretari juxta terminos & qua-
litates relati, *l. ait prætor. de re jud. l. asse. de ha-
red. instituen. Tiraq. de legibus connub. gl. 5. n. 177.
& gl.*

& gl. 7. num. 183. Menoch. consil. 1. num. 83. adeo
65 ut si † discrepent, potius relato sit standum, quam referenti, *Bart. l. edita. 3. in fin. C. de eden. ubi Hypp. Riminald. col. antepen. Bald. l. 2. vers. ulterius nota. C. de error. advocat. Dec. consil. 63. & pro tenui. num. 6. Alex. cons. 66. visis in fin. vol. 1. Roman. consil. 294. hæc confessio & c.*

Zum Andern/ seind die Wort/ so für bedrawlich angezogen werden/ allein conditionaliter gesetzet.

Da jhnen durch ordentliche Rechtliche mittel wieder geklagte Gewalt nicht solte verholffen werden.

Vnd bald hernach.

Derwegen wann Ahnwalds Principaln durch E. Gn. erkentnüß nicht solte verholffen werden.

66 Conditio † autem nihil ponit, nec obligat aut disponit, *l. si quis sub conditione dandorum decem. si quis omiss. causa testam. l. filius fam. §. cum quis de legat. 1. l. Lucius. de hæred. instituen. Alex. consil. 24. attentis. num. 7. vol. 3. Socin. consil. 116. & cons. 63. vol. 3. Guid. Pap. decis. 599.*

So ist auch nicht vermuetlich noch zu præsupponiren, das ein hochlöblich Keysserlich Cammergericht dem supplicanten, recht versagen/ oder die billigkeit nicht verschaffen/ vnd zuerkennen sol.

67 Cæsarea † namque Majestas, & ejus Consistorium, præsumuntur justitiam cuique velle administrare, sine omni malitia & diminutione, *§. illud in auth. const. quæ de dignit. l. 1. §. merito. §. permittitur. Ne quid in loc. pub. l. ex facto. de vulg. & pupill. §. omnes. in auth. de judic. l. 1. ubi Bart. de his qui sunt sui vel alien. jur. Bald. in terminis nostris c. 1. in princ. per quos fiat invest. & consil. 134. copiose lib. 3. latè Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 2. num. 23. 24. 25. 26. cum multis seqq.*

Dieweil dann die conditio dieser bedrawung nicht erfüllet/ sondern vielmehr vor vnmüglich
68 zuhalten/ quoniam omnis † indecentia & recessus à justitia in principe dicitur impossibilis, *Archidia. c. super eo. de hæret. lib. 6. Henr. c. nulla. de conceß. præbend. gl. §. sed & insuper. verb. pluralitatis. in auth. de collat. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 2. nu. 9. & 10. cum ibi allegat.*
69 Impossibilium † autem nulla est obligatio,
70 *l. impossibilium de reg. jur.* & sub † ejusmodi conditione scripta, licet natura possibili, non tamen de jure, quia turpis aut inhonesta, pro non scriptis haberi debent, *l. si filius. & passim. de condit. instit. l. si cum dies. §. compromisso. ubi gl. de recep. arb. Cravet. præalleg. loc.*

Als kan daraus keine wirckliche bedrawung oder verwirckung erzwungen werden/ Defici-
71 ente † enim conditione omnis obligatio deficit, *l. necessario. de pericul. & commod. rei. vend.* perinde ac si nihil dictum, scriptum, cautum esset, *l. pecuniam. 36. vers.* perinde est enim ac si nulla stipulatio intervenisset, *ubi Jason. n. 4. si cert. peta. l. 1. C. de condict. ob caus. Menoch. consil. 63. num. 27. & 30. consil. 38. num. 14. & 16.* idemque † in supplicationibus valere probat, *l. 2. ubi Bart. Bald. Jas. Salic. & Dd. C. si contra jus vel util. pub.* 72

Vors Dritte/ seind die gesetzte Worte an sich selbst nicht bedrawlich/ sondern allein conditionaliter, auff eine nothwendige nachgelassene defension gerichtet/ erstlich also:

Das da jhme durch ordentliche rechtliche mittel/ wieder geklagten gewalt Hochermeltes Hertzogen/ nicht solte verholffen werden/ (nota conditionem quæ hic non est,) **vnd sie sich zusammen thuen/ vnnd mit der Faust einander verhülfflich zu sein gedrungen werden/** (nota necessitatem, quæ † habet 73 excusationem, *l. 1. de off. ejus cui mand. est jurisdict.* potissimum à pœna, *Bald. & Dd. l. voluntas. C. de fideicom. l. fin. ubi Bart. C. si mancip. ita fuer. alienat. l. cum servus. de verbor. obligat. Bapt. Nen. consil. 149. præsens. num. 7. 8. vol. 1. Jas. l. qui jurasse. num. 4. de jurejur. Alex. consil. 92. perspectis. n. 13. 14. vol. 1. tex. l. scientiam. §. qui cum aliter. ad L. Aquil.* & in materia nostra Bald. & feudist. *cap. 1. de pace juram. firmand.*) **sie Hochgedachten Hertzogen mächtig genug sein könten/** (sequitur correctio) **da sie nicht vielmehr den Frieden liebeten/ vnd Jhr. Fr. Gna. wie jhre Voreltern/ getrewe vnd freywillige Dienste/ vnd alles müglich vnd zimlich zuerweisen geneigt.**

Hernacher abermal conditionaliter also:

Derwegen wann (conditio impossibilis) **Ahnwalds Principale durch Ew. Gna. nicht erkentniß/** mandati inhibitorii & citationis &c. **Darumb er Vnderthenig vnd vleissig wil gebeten/ vnd deren Hochadelich Mildrichterlich Ampt angeruffen vnd implorirt habē/ nicht solle verholffen/ noch die mitgetheilet werden/ so ist N. vorhabens/ so wahr jhn ein ehrliche Mutter zur Welt getragē/ seine Freunde vñ gute Gesellē/ vñ alles wz ein Adeliche Ader im Leibe hat/ auff das baldest er die habē mag/ vmb hülff vñ rettūg/** (ecce finalē causam defensionis omnibus concessam, *l. 3. de just.*)

H sich

sich in bester form Rechtens vnd gewohnheit / (nota temperamentum juris, *l. 1. ubi Bald. Cod. unde vi.*) geschehen sol / kan oder mag / bezeugend für Gott (asseveratio jurata de fine) vnnd männiglichen / das er die jenigen / So er hierzu gebrauchen werde / solchs nit Vnfried oder Vnruhe im heiligen Römischen Reiche zuerwecken / sondern zu Nothdürfftiger zugelassener Defension vnnd rettung seiner Güter / Leibs / ehren vñ Adelichen Geschlechts vnnd Namens fürnemen
74 vnnd thun müssen / Est autem finis † coactæ & necessariæ defensionis legitimus, *l. 4. l. 5. l. scientiam. 46. §. qui cum. & passim. ad L. Aquil. Bart. Jas. Claud. Sysell. Solom. & repetentes præcipuè & copiosissimè Joan. Bolog. l. 3. ff. de just.*
75 *& jur. l. 1. C. unde vi.* etiam † vasallo contra dominum ejusque violentiam permissus, *c. 1. de mil. vasall. qui contumax. in fin. Feudistæ. §. item qui dominum. Quæ fuit prima caus. cap. 1. vers. similiter. Quibus mod. feud. amittat.* potis-
76 simum isto casu, quo † videt vasallus, propter fictam neque convictam suam contumaciam à domino sua possessione spoliatus, & sibi justitiam denegari à superiore, quibus in terminis dominum deprædari potest, *cap. 1. in fin. ubi gl. ult. verb. deprædare de mil. vas. qui cont. & omnes Dd. Innoc. & Dd. c. olim causam. num. 7. de rest. spol. fac. not. D. Geyl de*
77 *pace lib. 1. obs. 8. num. 22.* A causa † autem finali omnis actus interpretandus, *Socin. consil. 165. visis. num. 7. & 21. vol. 1.* & inspiciendum, quo fine quid dicatur aut fiat, *Bald. l. 1. in fin. C. de reb. cred. Paris. consil. 7. num. 5. vol. 1. Ever. loc. de tanquam. in princ. Menoch. consil. 81. num. 41.* et-
78 iam in † delictis, *l. qui injuriæ. 53. de furt.* Et si
79 finis † bonus est ipsum quoque bonum est, *cap. qualis. 25. dist. Everar. loc. ult. à virtute finis. in princ. latè Tiraq. in tract. cess. caus. in princ. & per tot.*

Am Vierdten / seind diese Wort / wann sie gleich bedrawlich weren / nur gemeine Worte / auff keine sonderliche bedrawung gerichtet / derwegen auch dafür nicht zuhalten / bevorab weil
80 sie in futurum lauten / cujusmodi † verba in hac etiam materia nihil disponunt, *And. Geyl de pac. pub. lib. 1. cap. 3. num 2. per. l. Titia cum testamento. de legat. 2. Bald. n. 1. l. verbum. C. de fideicom. & l. si creditoris. num. 2. C. eod. tit. Bart. l. cum judex. num 6. C. de sentent.* auch noch zur zeit et-
81 was thätlichs nicht erfolget / vnd † mag derhalben keine revocatoria angestellet werden / *Dec. consil. 189. Lectatus. num. 17. cum ibi allegat. Afflict. §. porro. num. 7. 8. Quæ fuit prima caus.* Et quod
82 ob † verbalem injuriam non privetur vasallus feudo, tenet, Bald. *num. 18. post. Iser. ibidem in cap. 1. quibus mod. feud. amittat.* faciunt notata Cravettæ *consil. 6. in princ. num. 100. & per tot.* Ratio potest esse, quia jura † feudalia 83
requirunt atroces injurias & reales, quæ realiter atroces sint, & aliter quam ex domini persona, *Bald. Alvar. & Dd. §. prædictis. Quæ fuit prima caus benef. amitt. Curt. de feud. p. 4. n. 77. Montan. eod. p. 12. num. 46. latè Roland. à Valle consil. 1. lib. 3. per tot.*

Deinde domino † non committitur feu- 84
dum, nisi ex injuria personali, *Bald. & Dd. cap. 1. §. aut si libellario. Quibus mod. feud. amittat. cap. 1. §. fin. Quæ fuit prima caus. cap. 1. si vasall. feud. privet.* sed verbalibus † injuriis 85
non committitur injuria personalis, seu in personam domini, *Joan. Cephal. consil. 190. præsupponitur. num. 6. 7. 8. 9. 10. vol. 2. Rom. l. licitatio. §. quod injuriæ. num. 6. de publica. Bald. l. si qua per calumniam. C. de epis. & cler.* nec † sufficiunt 86
proinde injuriæ verbales ad privationem beneficii: imò nec reales, *Ripa. l. ult. num. 25. C. de revocan. donat.* multò minus minę, nisi † solitus sit exequi & ad actum sit processum 87
Afflic. d. §. porro. quæ fuit prima caus. benef. amit. Nam ingratus † quis non judicatur, nec 88
feudum amittit ex sola voluntate vel etiam nutu, *Ripa. d. l. ult. quæst. 25. Cod. de revocan. donat.* & clarius Menoch. *consilio. 101. num. 49. 50.* nisi ad actum sit processum, *Menoch. num. 66. & de jud. arb. in casu 300. num. 24. lib. 2. Molin. in cons. Paris. rub. 1. de mat. feud. §. 30. num. 156.* Est autem supra probatum, non realem aut personalem, sed tantum verbalem esse injuriam, quæ scripto & minis committitur. Ergò &c. Et quemadmodum non committitur solis verbis crimen læsæ Majestatis ad bonorum privationem; ita nec † felonia, *Cravet. consil. 6. num. 179. Alb.* 89
Brun. consil. 69. l. unic. C. si quis Imp. maledix. ubi Bald. Salicet. & Dd.

Vffs Fünffte / seind die revocatoriæ feudales sehr mißlich / odiosæ & arbitrariæ / vnd geschicht selten / das der Lehenherr dardurch etwas fruchtbarlichs außrichten müge / Sunt enim causæ † amissionis & privationis arbitrariæ, 90
ac actio revocatoria odiosa, *l. in honorariis. de actio. §. rursus Inst. de actio.* quæ causæ ad paucas ideò rediguntur, *Curt. de feud. p. 4. num. 77. Molin. eod. §. 30. num. 3. Pet. Jacob. in prac. Ex quibus caus. vasall. num. 1. 2. 6. Afflict. decis. 385. num. 4.* Et ideo difficilius etiam in his dominus obtinere potest, quod gravior requiratur probatio, *Clarus §. feudum. quæst. 60. Zas. p. 10. num. 108. Menoch. consil. 101. est nonum num. 47. & 65. Bald. num. 11. cap. 1. de feud. sine culpa non amitten. Jas. consil. 64. circa. num. 2. vol. 3. Molin. de feud. §. 13. gl. 5. num. 6. §. 30. n. 3.* & va-

91 & vasallum † causa quælibet colorata, etiam injusta, à dolo, atque ideo à privatione excusat, *Bald. cap. unic. num. 4. de cont. inter. Dom. Henn. God. de sequest. num. 3. Jacob. in invest. verb. dictiq. vasalli. num. 4. Zas. in epit. feud. p. 10. num. 55. Jas. d. consil. 64. circa num. 2. vol. 1. Molin. d. §. 13. gl. 5. num. 6.* & vasallus †
92 de vi, etiam contra dominum, civiliter tamen, conqueri potest, *cap. 1. §. si vero. de mil. vasall. qui cont.* vel etiam accusare, secundum communem Grati, *consil. 1. num. 60. lib. 1. Jul. Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 14. n. 23.*

Derwegen wann kein andere motiven vnnd bestendigere gründe dißfals mügen dargethan werden / Als kan ich nicht rathen / das Jh. Fr. Gnad. auff so ein vngewisses vnd zweiffelhafftiges eine revocatoriam anstellen / contra l. 1. *vers.* melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinendi spem non habeant, *ff. de inoff. test. l. eum quem temerè. 79. de judic.*

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Hiergegen nichts thut / was von injurien vnd bedrawung oben eingewendet / dann deren alhie nicht genugsam / Sonderlich weil zur privation des Lehens grosse wirckliche injurien nothwendig / vnnd die Wortliche oder bedrawliche Wort darzu nicht gnugsam / als oben dargethan / darumb auch keine atrocitas respectu judicii dißfals verhanden / quoniam
93 hoc intelligitur de † reali personali injuria, ut percussione, quod textus supra allegati monstrant, quod non est in hac pœnali & odiosa materia ad verbales injurias trahendum, *Bald. num. 18. & Iser. cap. 1. Quibus mod. feud. amitta. Joan. Cephal. consil. 190. præsupponitur. num. 9. & 10. vol. 1. per Lud. Rom. in l. licitatio*: vel ut alii Locatio. §. *quod illicitè num. 5. de publica.* cum aliis multis quæ allegat Cravet, *consil. 6. per l. unic. C. si quis Imp. male-*
94 *dix.* ubi plura per tot. & atrox † injuria ex atrocitate facti æstimanda est, *l. metum. in fin. C. de his quæ met. caus.* nec sufficit ad revocationem, quod respectu personæ domini sit atrox, *Bald. & Feudistæ. §. prædictis. quæ fuit prima caus. benef. amitten. Curt. de feud. p. 4. n. 77. Mont. de feud. lib. 9. c. 2. Sonsbec. eod. tract. p. 12. n. 49.* quę personalis injuria hic non subest,
95 quoniam domini † persona non est violata *Cephal. d. consil. 190. n. 9. 10. vol. 2. Bald. & Dd. l. si qua per calumniam. C. de episcop. & cler.*

Die andere eintrede wird auch wol für eine vrsach revocandi feudi gesetzet à Cephalo, *in consil. 241. in causa. n. 13.* nempe quod vasallus
96 † feudo privari possit si dominum sine venia in jus vocaverit, *per Spec. de feud. §. quoniam. vers. 17. Afflic. decis. 265. n. 36.* er setzet solches aber allein pro ratione dubitandi, vnnd concludiret hernacher das Wiederspiel gewaltiglich / ex communi opinione & observantia, *post in fine ibidem. n. 110. cum multis seqq. Clarus de feud. quæst. 25. gl. verb. reverentia. ubi* Bald. & communiter Dd. *de mil. vas. qui cont. Alex. l. generaliter. n. 7. de in jus vocando.*

Derwegen solches die revocatoriam dißfals nicht stützen kan / So wenig als die vorige vertragene verbrechung / alldieweil keine newe Mißhandlung dargethan wird / noch sich finden lesset / darumb N. seiner Güter zuvertheilen / *Dec. Cag. & Dd. l. bona fides non patitur. de reg. jur.*

Die dritte eintrede mag alhie auch nicht stat haben / angesehen das N. Jhr. Fürstl. Gnaden nit beklaget / sondern allein citation außbracht / welcher Fall ad pœnale edictum nicht gehöret / *l. libertus. 15. de in jus vocan.*

Zu dem ist aus seinen supplicationen abzunemen / das er nicht Peinlich / Sondern allein Bürgerlich / ad recuperationem rerum & hominum zuklagen gedencke / welchs † dann 97
auch wol in casibus fractę pacis geschehen kan / *Andr. Geyl de pace pub. lib. 1. cap. 8. n. 12. 13. & c. cap. 15. circa fin. & passim.* vnnd einen † Lehen- 98
mann wieder seinen Herrn nachgelassen ist / Clarus *lib. 5. §. fin. quæst. 14. num. 23.* dicens hanc esse communem, ex Hieron. Grato *consil. 1. num. 60. lib. 1.* Sed & criminaliter † accusare 99
potest suæ injuriæ causa, *gl. & Dd. §. item si delator. quæ fuit prima caus. Curt. de feud. p. 4. num. 62. Zas. in epit. feud. p. 10. num. 43. in 3. fall.*

Derwegen auch dem Vierden gegenwurff dißfals nicht bey zupflichten / fürnemlich weil alhie noch kein Schade aus diesen bedrawlichen Schrifften erfolget / ut ubi † non datur præ- 100
suppositum cesset dispositum, *Menoch. remed. recuper. 9. num. 161.* wann aber N. darauff an Jhr. Fr. Gn. thätlich sich vergreiffen solt / als dann hette es ein andere meinung / vnnd were nach gelegenheit der That weiter von Sachen zuhandeln / quia feudo † vasallus privari pot- 101
est, non tantum qui personam domini, sed etiam ejus bona violat, *Jacob. in invest. verb. dictiq. vasalli promiserunt non committere feloniam. vers. quidam episcopus. Afflict. decis. 265. n. 59. Anton. decis. 265. num. 59. Curt. de feud. p. 4. num. 35. in 10. causa privat. post Alvar. c. 1. §. similiter. Quibus mod. feud. amitta. Socin. Jun. consil. 68. num. 37. lib. 3. Menoch. consil. 99. de re gravissima n. 28. 29. 30. addens n. 31.* ideo ob has causas vasallum feudo privari posse, quia taliter agendo juramentum fidelitatis violare dicitur, *Afflic. c. 1. §. & bona commitentium. n. 78. quæ sint regal. Boer. tract. de custod. clavium. num. 25. Gigas de crim. læsæ Majest. lib. 1. quæst. 47. Cravet. consil. 319. num. 3. Brun. consil. 28. n. 6.*

Den Fünfften grund ist N. nicht gestendig/ müste also seine contumacia erst außfündig ge-
102 macht werden/ Quanquam enim vasallus † exaltare dominum & honorare, quantum sibi possibile sit, cogatur & teneatur, *cap. si tibi domino. 63. dist. gl. 1. Iser. & Dd. qual. juram.*
103 *vasall. deb.* non † tamen privatur ex qualibet causa, vel contumacia, sed opus est ut faciat contumeliæ domini causa, *cap. unic. In quibus caus. feud. amitt. §. porro. quæ fuit prima. causa. benef. amit. c. 1. de feud. sine culpa non amitt. §. præterea si vasallus. ubi Afflic. 2. art. quæ fuer. prima caus. benef. amitt.* præsertim cum hic agatur de jure alteri auferendo, *Menoch. consil. 75. num. 65. tex. §. de illa. In quibus caus. feud. a-*
104 *mitta.* nec ob † contumaciam privatur, qui causam saltem coloratam obtendit, quare parere non debeat, *Jas. num. 34. l. si quid id*
105 *quod. de jurisd. Menoch. consil. 31. num. 8. 32.* & † debet multis citationibus minimùm tribus convicta esse vasalli contumacia, ad hoc, ut feudo dominus privare possit, *cap. 1. ubi Dd. de mil. Vas. qui cont. Bald. §. ad hoc de pace juram. firm. Cravet. de antiq. temp. §. 3. nu. 8. Socin. de citat. art. 15.*

Der Sechste gegengrund hat noch zur Zeit nicht stat/ sintemal N. nichts thätlichs vorgenommen/ Sondern bey den conditionirten Worten blieben/ wie oben bewehret/ *Geyl. lib. 1.*
106 *de pace pub. cap. 14. per tot.* Quanquam licet † etiam vasallo juris sui tuendi causa dominum invadere, maximè propter justitiam denegatam, *c. 1. §. final. ubi gl. verb. deprædare. de mil. vasall. qui contum.*

Das Siebende argument ist vor beklagten/ sintemal es jhm das commodum possessionis zubilliget/ biß ein anders wieder jhn außgeführet vnd erhalten.

Vffs Achte ist eben zuantworten/ was von bedrawlichen Worten vnd Wörtlichen injurien oben ist angezogen/ welchs alhie zuwiederholen vnvonnöthen.

RESOLUTIO II. QUÆSTIONIS.

Nach dem dann nicht zurahten/ das einige revocatoria angestellet werde/ als kan ich auch aus berührten Vrsachen zu andern Klagen nicht stimmen/ dann ob wol bedrawliche Wort vnd Schrifften injurien sein/ vnd derwegen injurien klag Peinlich oder Bürgerlich müge angestellet werden/ wie oben bewehret/ & probat Baldus, *in c. 1. n. 18. & ibi Iser. quibus mod. feud. amitta.*

Dennoch ist zubesorgen/ dz man aus gedachter supplication dergleichen bedrawung nicht werde erzwingen mügen/ Cum illa verba conditionaliter sint posita, & non injuriæ sed defensionis, ac juris sui tuendi causa, quod non habet injuriam, *l. injuriarum. & passim. de*
injur. Injuriarum † autem actio ut locum 107
habeat, necesse est injuriandi animo & dolo malo aliquid factum esse, *l. si non convitii. ubi Cyn. Bald. & Dd. C. de injur.* Unde quælibet causa etiam injusta excusat, *d. l. igitur. de liber. caus. l. 1. de plag.*

Da es aber kein ansehen haben/ oder gewinnen möchte/ als wann sich Jhr. Fürstl. Gnaden vor jhren Vnderthanen fürchten thäte/ möchte
füglichen cautio de † non offendendo gesucht 108
werden/ propter minas inobedientis, & qui suis factionibus se parê Duci facit, & ad arma provocat, *per l. denunciamus. ubi Bart. Bald. & Dd. C. de his qui ad eccles. confug. l. illicitas. §. ne potentiores. ubi Bart. num. 2. de off. præsid. Felin. rub. de treuga & pace num. 10.* & in terminis nostris Afflict. *cap. 1. num. 21. Ex quibus caus. major.* Herculan. *tract. de cautione de non offend. cap. 1. num. 11. & cap. 2. num. 17. 31. 32. & passim.* D. Andr. Geyl. *lib. 1. de pace pub. c. 2. à n. 1. usq. ad 10.*

Wann man nun darauff gehen wolte/ were das Klaglibell darauff zurichten/ man müste aber zuvor wissen/ ob Summarischer weise/ oder durch ein articulirt Libell/ vnd an welchem Ort/ oder vor welchen Richtern Jhr. Fr. Gn. es zusuchen geruheten.

Ich liesse mir besser gefallen/ man hette zum anfang den von N. mit gleicher Müntz bezahlet/ vnnd wie er mandata am Keyserl. Cammergericht wieder Jhr. Fr. Gn. gesucht/ das hinwieder Jh. Fr. Gn. zu abwendung künfftiges Vnheils/ so aus diesen Schnarchen vnnd Rottie-
rung entstehen möchte/ mandata † de non of- 109
fendendo, sub pœna banni, am Keyserlichen Cammergericht außgebracht hetten/ *And. Geyl. de pace pub. lib. 1. cap. 20. num. 11. vers.* ratio quia hujusmodi mandata de non offendendo nunquam in Camera sub pœna pecuniaria, sed pœna banni decernuntur: Considerando personam & factiones ac clientelas minantis hujus nobilis militaris, & qui minas effuctui dare consueverit, *Bart. in l. famosi. §. 1. ad L. Jul. Majest. gl. l. metum. verb. metationibus. C. de his qui vi metus. caus. l. 3. Ex quib. caus major. Panorm. cap. 1. de off. deleg. Angel. in tract. malef. verb. verba injuriosa. n. 8. Felin. in rub. de treuga & pace. Afflic. in terminis nostris. c. 1. num. 21. Ex quibus caus. feud. amittat.* Quæ multò
magis hic concedenda sunt propter † me- 110
tum armorum, ac ne inconveniens aliquod contra pacem publicam committatur, *And. Geyl. de pace pub. lib. 1. cap. 2. num. 10. vers.* Ea mandata hic demum decernuntur, quando subest justus armorum vel violentiæ metus, & *cap. 13. vers.* ex prædictis perspicuum est, hujusmodi mandata de non offendendo ad publicam pacem potissimum spectare, quo fit,

sit, ut in Camera Imperiali, pacis publicæ
conservandæ gratia, frequenter decernan-
tur, attentis tamen commemoratis circum-
stantiis & qualitatibus personarum: Num
justus subsit metus offensionis, an adversari-
us sit potens, & ad offendendum facilis, &c.
quæ ratio potissimum hîc urgenda fuerit,
ne Dux sibi à subdito metuere, sed multò
magis, ut publicæ pacis studiosus, in futu-
rum mala, quæ ex ista quasi diffidatione se-
qui possint, avertere & prævenire voluisse
111 videri possit. Hæc† enim mandata futuram
offensionem concernunt non præteritam,
Geyl d. cap. 2. num. 17. & cap. 1. de pace pub. lib. 1. Et
ideo absque partis citatione vel cognitione
mandat Imperator sub pœna banni, ne in
futurum contra placita pacis publicę impe-
trantem offendat, *Geyl ibidem*, & dantur e-
jusmodi mandata, cum subest justus armo-
rum metus, *Geyl. ibid. num. 10.* & violentia co-
actis hominibus facienda, *Geyl ibi. num. 10. &
11.* Quanquam autem subdat, *ibi. Geyl. num. 18.
19.* regulariter subditis non decerni ejusmo-
di mandata adversus superiorem, quia præ-
112 sumptio † est pro magistratu, quod violen-
ter non facere, sed justè procedere velit, ut
talibus mandatis non sit opus, *c. ad nostram
de appellat. l. 1. C. de suscep. lib. 10. c. absit. 11. quæst. 2.
Alciat. præsumpt. reg. 3. præsump. 15. num. 1.* & pa-
113 cem † publicam non turbat, qui dominicæ
potestatis jure utitur, ut itidem Dn. Geyl.
prosequitur, hæ tamen rationes cessant in
114 casu converso nostro, & ideo † cessat di-
spositio, *l. adigere. §. quamvis. de jure patronat. l.
115 quod dictum. de pact.* Itaque quod † in favo-
rem superioris magistratus dispositum est,
non debet contra illum interpretari, *l. quod
favore. Cod. de legibus. l. nulla. ff. eod.* nec ad con-
trarium finem trahi, *l. legata inutiliter. ubi Ja-
son. num. 8. & l. cum filiofam. num. 5. l. si domus. §. in
pecunia. num. 16. de legat. 1.* & melius in l. clam.
possidere §. qui ad nundinas, *num. 24. de acq.
poss. auth. sacr. am. num. 51. C. si advers. vend. & l.
qui Romæ. n. 14. de verbor. obligationibus.*

Vnnd ist dieser Weg ohne gefahr vnnd weit-
leufftigkeit/ kostet nur eine supplication, vnnd
ist von förderung der caution vnderschieden/
116 *Andr. Geyl de pace lib. 1. cap. 2. num. 10.* quæ † sine
clausula justificatoria & absque citatione
partis adversæ facilè impetratur, *Geyl ibidem
num. 14. 15. 16. 17. & cap. 3. n. 5. cum seqq.*

Ist auch vnverweißlich / dann wann gleich
117 sie sich für N. nicht fürchten/ dennoch stehet † der-
selben wol an/ vnd wil obliegen/ dz J. Fr. Gn. in
irem Fürstenthumb vber den gemeinen Landfrie-
den halten/ vnnd allen Vrsachen der Waffen
vnd ärgerniß vorgekommen werde/ ita in termi-
nis And. Geyl *c. 3. n. 9. de pace pub. lib. 1. per l. nam
salutem. de off. præfect. vigil. c. 1. de prohib. feud.
alien. per Feder. §. 1. in auth. de armis.* qui licet
loquatur de summo principe, tamen jura,
quæ addit, etiam idem in inferioribus ma-
gistratibus Rom. statuunt, ut d. l. nam salutē,
de off. præfect. vigil. l. illicitas. §. ne potentio-
res, *de off. præsid.* l. denunciamus, *C. de his qui
ad eccles. confug.* l. æquissimum, *de usufruct.* in
quibus constituta etiam in principibus Ger-
maniæ, Cæsari subditis, valere debent, *Jas. n.
10. post Bart. Alex. & Dd. l. 5. in princ. de verb. obli-
gat.* & facilius ad obtinenda hæc mandata de
non offendendo pluribus prætactam ratio-
nem confirmat And. Geyl *d. cap. 3. num. 9. cum
seq. de pace pub. lib. 1.* confirmans, principi ma-
ximè convenire, quo curet, ut pax in Im-
perio servetur illæsa, & ut non solum armo-
rum mala & scandala, sed etiam occasiones
malorum & scandalorum è medio tollan-
tur, *d. l. illicitas. §. ne potentior. de off. præsid.* quæ
de præside cujusque provinciæ hoc dispo-
nit, cujus officio congruit curare, ut pacata
atque quieta sit provincia, quam regit, *l. con-
gruit. 13. de off. præsid.* hoc enim ad principis
prudentiam & solertiam pertinet, ut Andr.
Geyl prosequitur, *d. cap. 3. num. 9.* Nam in-
quit, ex præteritis & præsentibus futura
metienda sunt, & in minutis vigilandum, ne
paulatim incidamus in maxima incom-
moda, quia res initio pusillæ crescunt in
majus. Unde proverbio dicitur, minutulam
pluviam imbrem facere &c. Itaque cum
hujusmodi † mandata de non offendendo 118
ad pacem publicam conservandam spe-
ctent, favore digna sunt, *Andr. Geyl d. cap. 3. n.
7.* maximè initio quando decernūtur, Geyl
ibid. n. 7. addens rationem, quia malitiis ho-
minum maturè sic occurritur & latenti ma-
lo, ne in deterius & apertam hostilitatem
perniciosè erumpat in tempore remedium
adhibetur. Nam melius † est in tempore oc- 119
currere quàm post exitum vendicare, *l. 1. Cod.
quando lic. unicuiq.* & jura intacta servare quā
post vulneratam causam remedium quære-
re, *l. fin. Cod. in quib. caus. rest. in integ.* Principiis
enim obstandum &c. & *in d. cap. 3. num. 5.* pau-
lò ante dicit *ibidem* Geyl, quod mandata de
non offendendo nullius sint præjudicii, i-
deoque judex in decernendo non debeat
admodum difficilis esse, maximè si petantur
contra tales personas, quæ iniq; minari, &
minas exequi consueverūt. Quia † non sit in- 120
juria ei, cui ab Imperatore, vel ejus vice, à Ca
meraImperiali mādatur, ne alteri vim iniq;
faciat, ne cōtra cōstitutiones Imperii scelera
tè arma sumat, ne pacē publicā nefariè vio-
let, & quod sibi putārit deberi jure poscat,

l. extat. Quod met. caus. l. si quis in tantam. Cod.
Unde vi. sæpe etiam (ut subdit ibidem Geyl
d.cap.3.num.6.) hujusmodi mandatis multi
metu pœnæ in officio retinentur, qui aliàs
ruptis justitiæ habenis, nihil pensi haben-
tes, fronte perfricta omnia pro sua libidine,
per fas atque nefas attentarent, sacraq; pro-
phanis miscerent, &c. *& paulò post.* Nam
effrenata cupiditas, sui prodiga, pacis simu-
la, mater litium, materia jurgiorum, ita si-
ne freno temperantiæ exarsit in vitia, ut nisi
justitia refrenaret excessus, concordia ho-
minum exularet à mundo. Proinde lex
prodita est, ut appetitus noxius regulis ju-
ris constringatur, &c. Quocirca cum hæc
mandata juri divino, gentium, civili sint
consentanea, quod eo, cui mandatur, etiam
non præsente fieri deberet, ideo hæc man-
data sub pæna absque clausula justificatoria
vel citatione partis decernuntur, *Andr. Geyl*
de pace pub. lib. 1. cap. 2. num. 15. 16. Quia † tali
121 casu judex à præcepto, nulla prævia citatio-
ne, incipere potest, ad avertendum armo-
rum periculum, *l. æquissimum. de usufruct. l. de*
pupillo. §. meminisse. ubi Alex. num. 4. de oper. no.
nunc. Jas. l. nequicquam. §. ubi decretum. n. 7. de
off. procons. Angel. in §. curare. num. 10. Inst. de a-
ctio. pulcrè Hyppol. sing. 30. tu scis. Roman. consil.
212. quoad primum. per l. si eum servum. §. fin. de
fidei commiss. libert. l. recusare. ad SC. Trebell. sicut
& in universum cum subest armorum me-
tus, *Geyl de pace pub. lib. 1. cap. 4. per tot. & cap. 5.*
num. 9. vel scandali, *Geyl ibidem cap. 5. num. 9.*
item si res ad seditionem, tumultum spe-
ctet, vel pacem publicam concernat, *Geyl. i-*
122 *bidem.* Et quoties † actus expediri potest
parte etiam non præsente, ut in his manda-
tis, *Geyl. præall. loc. cap. 2. num. 16. & cap. 5. num. 11.*
per l. 1. l. 4 §. illud. de fidei com. libert. l. qui potest
invitis. de reg. jur. Jas. l. rescriptum. n. 4. de pact.
Alex. in l. pupillo. §. meminisse. num. 4. de oper. nov.
nunciat. l. nequicquam. §. ubi. n. 7. de off. proconsil.
Angel. §. curare. n. 10. Inst. de actionibus. Et sic in
talibus, inquit, cessat ratio. l. nam ita. *de adopt*
l. de unoquoq; *de re jud.* quæ pluribus con-
firmat Geyl *lib. 1. observat. obs 4. per tot.*

So ist die Frucht vnnd Nutz dieses weges am
Tage/ auff das dem von N. die Hende gebun-
den werden / *Geyl de pace pub. lib. 1. cap. 3. num. 6.*
123 Vnnd da † er wieder solche mandat thätlichs
etwas vornehme / alsdann füglichen auff die
pænal klagen des Landes friedens/ vnd also auff
revocatoriam feudi gegangen werden müste/
And. Geyl. ibidem n. 1. 2. d. cap. 3. lib. 1. per Bart. l. illi-
cit. as. §. ne potentiores. n. 9. de off. præsid. Nam qui
contra pœnalia mandata de non offenden-
do committit, pœna fractæ pacis tenetur &
conveniri potest, *Geyl d. cap. 3. num. 1. & 2.*
124 *de pace publ. lib. 1.* quæ pœna † præter confi-
scationem bonorum, trahit secum amissi-
onem feudorum, ut ad dominum rever-
tantur, Geyl *de pace pub. lib. 2. cap. 13. num. 1. 2.*
cum seqq. & cap. 14. num. 1. 2. 3. ubi num. 4. di-
cit ex constitut. Caroli V. feuda hoc casu
non fisco addici, sed ad dominum redire,
tit. die Peen der Friedebrecher / *§. 2. & ord. Cam.*
tit. 9. §. 2. p. 2.

III. QUÆSTIONIS DECISIO.

WEil nun hierdurch die fürnehmste Fra-
gen resolviret, als ist vergeblich vbri-
ge noch zur Zeit weitleufftig zuhan-
deln/ kürtzlich aber davon zureden / halt ich/ das
aus vielen Vrsachen / so einer † hohen Fürstli- 125
chen Person besser anstehe vnnd ersprießlicher
sey / nicht in eigener Person/ sondern durch Fi-
scalen, oder andere Anwalden Klage anzustel-
len/ vnd zutreiben / *per l. penult. Cod. de procura-*
tor. l. ult. Cod. de injur.

Imò nullitatis argui posset processus, si 126
tam illustris princeps per se, & non per pro-
curatorem agere vel accusare vellet, *l. pen. u-*
bi Dd. Cod. de procurator. Joan. de Arno. sing. 99. l.
fin. C. de injur. ubi gl. verb. per procuratorem. Bald.
& Salicet. l. furti. §. ad crimen. de his qui no-
tant. in fam. & l. pen. §. ad crimen. de pub. jud.

So mag auch am † Keyserl. Cammergericht 127
anders nicht/ dann durch einen Procuratorn
geklaget vnnd procedirt werden/ *And. Geyl. de*
pace pub. lib. 1. cap. 10. num. 8. 9. per Ord. Cam. p. 1.
tit. 25.

Jedoch wann andere wegen Ihr. Fürstlichen
Gnaden klagen sollen/ were es Ihr. Fürstl. Gn.
ehrlicher / das irgend ein oder zwey von Adel zu
Ih. Fr. Gn. Anwalden geordnet würden/ wie
ich wol practiciren sehen.

IV. QUÆSTIONIS CONJECTIO.

AUff die Vierde fragen kan nichts gewis-
ses geantwort werden/ biß man erfahren/
was für eine Klage dißfals möchte ange-
stellet werden/ Klage † vff Landfriedbruch gehö- 128
ret ohne mittel fürs Cammergericht/ *Ord. Cam.*
p. 2. art 9. Andr. Geyl. lib. 1. de pace. pub. obs. 3. num.
3. & obs. 11. num. 1. & per tot. sublatis etiam, ex
const. Caroli V. *tit.* auffhebung aller Freyhei-
ten/ omnibus exceptionibus declinatoriis,
privilegiis, avocationibus & similibus, qui-
bus judicium hoc declinari posset, *Geyl. lib. 1.*
de pace pub. cap. 11. n. 1. 2. & passim.

Aber Lehenklagen † gehörten dißfals vors
Lehengericht oder coram paribus curiæ, sinte-
mal Ih. Fürstl. Gnad. als Lehenherr in eigenen
sachen Richter nicht sein können / *cap. 1. ubi Dd.*
de

de controvers. apud pares terminan. c. 1. apud quem vel quos. c. 1. de controv. inter episc. c. 1. an apud jud. c. 1. de invest. de re. §. fin. de lege Corrad. Zus. in epit. feud. p. 11. n. 6. & 7. Curt. eod. trac. p. 7. n. 2. 3. 4. Mynsing. obs. 90. cent. 4. Clar. de feud. quæst. 90. n. 1.

Die andere Sache vors Hoffgericht oder wo sonst nach des Fürstenthumbs gewonheit der Adel vnd N. zugestehen pflichtig/ oder wo keine ordnung derhalben verhanden/ möchten solche sachen auch ans Cammergericht gereichen. Cum
130 † enim actor ipse princeps sit rei ordinarius, & in propria causa judex esse nequeat, relinquitur, ut ad ejus superiorem causa devolvatur, si aliter inter partes convenire nequeat, per communem doctrinam. *l. qui jurisdictioni. l. est receptum. de jurisdic. om. jud.*

131 Vff allen Fall aber muß Kläger † des Beklagten forum folgen. *l. 2. & passim. C. de jurisdic. c. cum sit generale. de foro competent.* Doch
132 daß die Wahl dem Kläger bleibe/ ut si † plura fora sint rei competentia, eligere possit in quo agat. *l. ult. C. ubi in rem act. Jas. & Dd. l. 3. in princ. de eo quod certo loco.*

V. QVÆSTIONIS DELINEATIO.

VOn der fünfften Frage/ wie das Gericht zubestellen / ist im ersten Rathschlag etwas entworffen/ welches ich nochmals nicht weiß zuverbessern. Illud in universum est
133 verum, quod judicia † æqualiter procedere debeāt, absq; omni suspicione vel acceptione personarū. *c. in judiciis. de reg. jur. in 6. c. 1. de mut. petit. l. in scriniis. C. de prox. sacro. scrin. lib. 12.*

Wann aber ein † Lehengericht solte angestellet werden / were es zubestellen nach außweisung Jacobin. *in invest. verb. & dicti vasalli pro dictis rebus. n. 12. Feudist. §. pen. vers. per pares conjuratos terminetur. de prohibit. feud. alienat. per Federic. c. 1. in fin. ubi Iser. n. 6. de controvers. apud pares terminand. & ibi Afflic. n. 5. ac communiter Dd. Curt. Sonsbec. & alii in fine trac. feudal. in tit. & materia jud. feud.* 134

Die Proces † aber des Keys. Cammergerichts vnd vff des heiligen Reichs Außträgen/ wie dieselbige zubestellen gibt die Cammergerichts ordnung / *p. 2. art. 4. & 5. & p. 3. per totum.* 135

Die Landgeding aber haben ihre Gerichtsordnung / Styl vnd Gebreuche/ darnach es zuhalten/ wie im ersten Rahtschlag bewehret.

VI. QVÆSTIONIS PRÆCISIO.

DJe sechste Frage / was N. hiermit verwirckt / ist auß vfflösung der ersten vnd andern Frage abzunemen / Daher auch etlicher massen sich eroeuget / was im Außgang zuerhalten / Jedoch ist der eventus dubius. *l. quod debetur. de pecul.*

Vnd weil nach † der beweisung zusprechen / so kan darvon nichts gründlichs gesetzet oder errahten werden / biß beweisung vnd gegenbeweisung producirt vnd disputirt. *gl. in l. idem. 14. §. fin. verb. non liquere. de recept. arbit.* 136

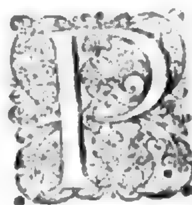
Angesehen aber solches auch facti ist / hat ein † Jurist zuvor darvon nicht zuschliessen / *Bart. l. Arescusa. n. 1. de stat. hom. fac. l. 2. de jur. & fac. ignorant.* Salvo.

CONSILIUM CCCVI. DE PROHIBITIONE, UT VEHICULA PER UNAM TANTUM VIAM PUB. COMMEENT.

SUMMARIA.

1. *Via publica quæ?*
2. *Præscribitur juri competenti ex debito, non ex facultate sola.*
3. *Via non præscribitur publica, quoad facultatem eundi.*
4. *Solum & usus viæ publicæ est publicus & communis.*
5. *Viæ publicæ dominium pertinet ad Imperatorem non inferiorem.*
6. *Princeps, qui præscripsit libertatem, habet jura fisci, & est monarcha in suo.*
7. *ut rex Franciæ & civitas non recognoscens superiorem.*
8. *Sicut Imperator habet commercium viæ publicæ & vendere potest, sic etiam alius non recognoscens superiorem.*
9. *Subjecti utilis Domini, habent etiam utile dominium in viis publicis.*
10. *Utile Vasalli Dominium præfertur directo.*
11. *Vasallus & Emphyteuta possunt rem meliorare etiam mutando formam.*
12. *Parificantur Vasallus & Emphiteuta.*
13. *Thesaurus inventus pertinet ad utilem Dominum viæ publicæ.*
14. *Quisque potest uti re sua pro lubitu, etiamsi damnum inde alteri inferatur.*
15. *Videtur Imperator vias mutare, quando inferior ex concessione facit, sicut etiam bannire.*

16. *Via publica constituitur à Principe habente potestatem publicandi.*
17. *Principum beneficia latè interpretanda.*
18. *Quod Jure communi competit, frustra impetratur.*
19. *Potest Princeps inferior vias publicas facere privatas, & alienare.*
20. *Quælibet etiam civitas habet potestatem faciendi viam publicam, vel mutare etiam absq; statuto.*
21. *Quilibet Contractus ejus, qui habet potestatem legis condendæ, habet vim legis.*
22. *Domini temporales habent in suo territorio fundatam intentionem, quoad jurisdictionem.*
23. *Qui habet concessionem à Principe, habet jus in publicum locum.*
24. *Mandato vel procurationi publicorum locorum generali non inest potestas alienandi, quam rectores & præsides non habent.*
25. *Flumina, & viæ publicæ sunt ejusdem juris, & mutari possunt sine damno publico.*
26. *Flumina in universali sunt imperii, in particulari earum civitatum, per quarum fines fluunt.*
27. *Consuetudo dat potestatem aliquid faciendi in loco publico.*
28. *Debet probari consuetudo nisi esset notoria.*
29. *Notorium relevat ab onere probandi, non proponendi.*
30. *Multa dicuntur notoria, quæ non sunt.*
31. *Probatur Consuetudo per duos Doctores excellentes eam allegantes.*
32. *De Consuetudine terrarum Domini dant & mutant vias publicas, sicut piscationes.*
33. *Quod usurpatur, consuetudine obtineri dicitur.*
34. *De facto Principes exercent regalia.*
35. *Domini terrarum possunt prohibere forensibus, ne veniant ad loca sua.*
36. *Forensis, postquam venit in territorium, est ut reliquus populus, & est contra æquitatem, & bonnum publicum, si expellantur.*
37. *Multò magis Dominus potest statuere, ut eant per unam viam publicam, reliquis prohibitis.*
38. *Argumentum à minori quomodo procedat?*
39. *Si illud, de quo minus inest, multò magis, de quo magis.*
40. *In perpetuum Rectorem transeunt regalia, non in temporalem.*
41. *Mos gerendus probare volenti.*
42. *Probatio irrelevans non admittenda.*
43. *Super incidenti prius pronunciandum, quàm super principali.*
44. *Sufficit tamen tacita pronunciatio per processum ad ulteriora.*
45. *Per viam publicam nemini transitus prohibendus.*
46. *Exceptum intelligitur, quicquid jure prohibetur.*
47. *Prohibitio an possit à Principe fieri, causa non cognita in re sua, saltem extrajudicialiter?*
48. *Dominus non potest in rei usuariæ præjudicium aliquid mutare.*
49. *Via publica non servit usibus jure servitutis sed facultatis.*
50. *Concessio intelligitur salvo jure Tertii.*
51. *Non facit injuriam, qui re sua utitur ad alterius incommodum.*
52. *In modicum alterius præjudicium tendere potest Principis concessio.*
53. *Non patitur damnum, qui amittit lucrum.*
54. *Principes absq; precio tenentur vias servare securas.*
55. *Turpiter accipitur pro eo, ad quod quis jure est obligatus.*
56. *Via publica in regalibus numeratur, per quam Domini terrarum tenentur præstare salvum conductum, etiam armis sumptis.*
57. *In via publica Dominus territorii habet fundatam intentionem.*



Rimò illud sic ostenditur. Nam certum videtur, quod via, de qua est quæstio, videlicet vom H. auff nach Sch. G. Z. usque ad M. est publica † via, ex quo exitum habet ad mare, aut urbem, aut flumina publica, aut aliam viam militarem seu publicam. Nam per hæc via probatur esse publica. *L. fin. in fin. ff. de locis & itin. publicis*; etiamsi per neminem itum fuisset per eandem viam, longissimo tempore *L. viam publicam. ff. de via publica. ubi dicit ibi* glossa, quod via, qua itur ad S. Jacobum non possit præscribi; alias multis ire non liceret, Et quamvis glossa dicit, hoc speciale contra regulam, quæ est in l. omnes. C. *de præscript. 30. vel 40. annorum.* tamen veritas est, quod illa L. omnes. loquitur in jure nobis competente ex debito, quod tolli potest, spacio 30. vel 40. annorum. Sed non competit nobis † jus eundi per publicam viam, per viam Juris debiti, sed per modum facultatis. *L. 2. §. viam ff. ne quid in loc. public. L. 1. ff. de locis & itin. publicis.* Ideo si per mille annos non fit transitus per viam publicam, semper durat facultas transeundi. Quia contra ea, quæ per modum facultatis competunt, non præscribitur, ita Cynus in L. cum notissimi. *C. de longiss. temporis præscript. & ibidem etiam per Bart. Ita notat Bart. in præall. L. viam publicam. ff. de via publica. & ibidem in repetitione L. quo minus. ff. de flumin. in 15. q. Innocent, in c. bonæ. 2. de postulat. prælat. &* Panor-

Panormitanus in c. ablate de verbor. signif. Hinc dicit Johan Faber. *in tit. Institut. de rer. divis. ad §. flumina.* quod tantum jus habet
3 unus de Anglia † in via, quo ad eundum, quantum homines departibus istis. *Et probatur in præallegata L. 1. ff. de loc. & itin. publicis.* Deinde dicitur ibidem, cuilibet publicum petere, permittendum est. Et in L. fluminum *in princip. ff. de damn. infect.* ubi dicitur, fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum & in L. 2. §. 1. ibi privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque. *ff. ne quid in loc. public.*

Et non solùm usus viæ, de qua agitur, pu-
4 blicus, sed etiam ejusdem viæ † solum est publicum *per L. 2. §. viam publicam. ff. ne quid in loc. publ.* Et per consequens via ipsa est in Dominio populi Romani, loquendo secundum tempora antiqua, quibus populus Romanus habuit universale imperium; seu ve-
5 rius modò est in dominio † Imperatoris, in quem hodie populus Romanus omne imperium transtulit, & Romani populi viam obtinet, in toto imperio *per L. bona civitatis. & L. sequent. ff. de verb. signif. & notat glossa in L. inter publica. in verb. destinata. eod. tit. & l. 1. ff. de constit. Princip. & L. 2. §. deinde. ff. de origin. jur. L. 2. §. sed quia divina. vers. si quid igitur C. de veter. jur. enucleand. & L. fin. cum ibi notatis per glossam. C. de legib. & Institut. de jure natur. gent. & civil. §. sed & quod Principi.* Ideo etiam via publica computatur inter regalia. *in usibus feud. tit. quæ sunt regal.* Nam & Imperator est rex. *l. 1. C. ut nemo privat. titul. præd. suis vel alien. impon. vel regia via suspend. & notant hoc Baldus. Jacob. Aluarot. in præallegato titulo. Quæ sint regalia.* Non potest ergo via publica spectare, quoad dominium ad alium inferiorem ab Imperatore; nisi ex Imperatoris, seu regia concessione seu largitate, secundum Baldum *in præall. tit. quæ sunt regal.* & quæ notat Bart. *in L. 1. §. 1. ff. ne quid in loco publico;* nisi esset talis Princeps, qui non recognosceret Imperatorem de jure, & qui exemptus est ex causa, ut sunt illi, qui recognoscunt Ecclesiam in temporalibus: vel de facto non recognoscit Imperatorem, & stetit in quasi possessione libertatis tanto tempore, quo Imperator ex negligentia superioritatem suam amisit. Talis enim Prin-
6 ceps in suis terris obtinet † Monarchiam, & habet regalia & fiscalia, & jura Imperatoris; & ita etiam viæ publicæ in suo principatu sunt in ipsius Dominio. *per notat. in L. 1. C. de summ. Trinitat. & fide Cathol. & Innocent. in c. cum P. tabellio. de fide instrument.* & probatur in c. per venerabilem. *Qui filii sint legitimi.* u-
7 bi patet, quod Rex † Franciæ, qui non recognoscit superiorem in temporalibus, omnia jura Imperatoris in regno suo exercet. Idem notat Bart. *in L. infamem. ff. de publ. judic. in fin. ubi dicit.* quod tantam potestatem habet civitas non recognoscens superiorem in territorio suo, quantam habet Imperator in universo. *Idem notat Bart. in L. quo minus. ff. de fluminibus in 2. q. & per Joann. de Plat. & Dd. in rubr. C. de jure fisci libr. 10. & per doctrinam Anthon. de Butr. in c. 1. de constit. & notat Alvarot. tit. quæ sint regal. super rubr. in fin.*

Sicut ergo Imperator † potest loca publi- 8
ca, & vias publicas, quorum Dominium principaliter ad ipsum pertinet, alienare, vendere, mutare, alterare, cōcedere & prohibere, cum sint in commercio Principis, puta, Imperatoris *per L. continuus. §. cum quis. & ibi gloss. ff. de verb. obligat. arg. L. quod Principis. ff. de aqua pluvia. arcend. L. 2. in princ. ibi. decretovè Principum. & §. merito. ff. ne quid in loco public.* eodem modo hæc omnia potest Princeps superiorem in suis terris non recognoscens; cum ibidem sit Monarchia, & Imperator, per supra dicta. Et facit, quia cum proprietas viæ publicæ sit talis Principis, potest de ea disponere, prout vult, *per L. in re mandata. C. mandati. L. omnes. C. de judic. cum concord.* ita etiam Domini terrarum ex concessione seu largitate regia vias publicas ab Imperatore in feudum tenentes, vias publicas, possunt in terris suis mutare & alterare, alienare & prohibere; dummodo pro utilitate suorum Dominiorum & subditorum id faciant. Quia ad eos spectant ta-
les viæ † publicæ ex regiæ seu Principis con- 9
cessione. Unde habent in eisdem Dominiū utile, sicut habet quilibet Vasallus in feudo suo, ut legitur & notatur *in usibus feud. tit. de capitulis Conrad. post princ.* in glossa magna & ibi Bald. & Jacobus Alvarot. *& in §. rei autem tit. de invest. de re alien. fact. & notat Innocent. in c. si diligenti. de for. competenti. & Specialiter tit. de locat. §. cui vers. 45. & Paulus de Castr. consil. 156.* unde etiam datur sibi utilis rei vendicatio. *c. unic. de cont. int. Vasall. & alium de benefic. c. rei autem. de investit. de re alien. fact. & c. si Vasallus. si de feudo controvers. fuerit.* I-
mò istud dominium utile † Vasalli prefer- 10
tur directo dominio, quod est apud Dominum. *secundum Bald. in rubr. C. de jure Emphyteut.* Quin imo est efficacius, & etiam utilius directa, ut dicit Johann. *de Plat. in L. unica. C. de Thesaur. libr. 10.* Ergo potuerunt & possunt Duces N. tanquam utiles Domini viam publicam intra dominia sua, ex caussa, ut & utilitate suorum Dominiorum & subditorū, & sic pro feudi melioratione alterare, mutare, prohibere, imò alienare. Administratio enim feudalis spectat ad Vasallum, qui habet

habet utilitatem feudi, & utile Dominium, non ad Dominum directum, à quo recognoscitur in feudum.

Secundò idem sic potest probari. Nam
11 Emphiteota † potest rem sibi in Emphyteosin concessam meliorare. Hoc enim tacitè inest illi contractui, *ut in auth. Si quas ruinas. C. de Sacrosanct. Eccles. L. 2. C. de alluv. & pallud.* etiã mutando formam superficialẽ rei Emphiteuticæ in melius, prout notat Baldus *in l. 1. vers. sed pone, accepi sylvam. C. de jure Emphyt.* & melius per Bartholom. Cæpoll. *in tractat. servitutum Rusticarum. sub rubr. de montib. in 5. quæstione.* Ergo etiam Vasallus in feudo idem facere potest; cum etiam feudum suum meliorare, non autem deterius facere possit, *ut probatur in c. quid ergo. & ibi notata de investitura in re alien. fact.* & quia Vasallus perpetuum & utile Dominium obtinet in feudo,
12 sicut Emphiteota, in Emphiteosi, & † parificantur isti contractus, ut notat Baldus *in d. L. 1. C. de jure Emphyteot.* Ubi subdit, quod absurdum esset dicere, quod qui debet rem externaliter possidere, non possit rem meliorare meliori forma introducta. *In materia facit L. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectig. vel Emphyteut. petat.*

Facit ad prædicta, quod Duces N. possunt ratione utilis Dominii, quod obtinent in viis ex concessione Imperiali, dicere vias publicas suas; adeò etiam, ut si thesaurum
13 † in eisdem invenerint, sit eorum, tanquam in suo, puta feudo, ab Imperatore eis concesso, inventum, ut notat glossa *in L. unic. C. de thesaur. libr. 10.* quam approbant & sequuntur ibidem Bart. & Johann. de Plat. *facit glossa in L. si ut certo. §. si duobus vehiculum ff. commodat. & glossa in L. si quis in tantam C. unde vi.* Potest autem quilibet in re
14 sua facere, quod † vult, & quod sibi prosit, etiamsi alteri tertio noceat; dummodo principaliter non faciat, eo animo, ut alteri damnum inferat, *L. fluminum. §. final. L. Proculus ff. de damn. infect. L. 1. §. denique & ibi Bart. & gloss. ff. de aqua pluv. arcend. bona gloss. in c. si quis non obedit. 2. q. 3. & gloss. in c. nisi de authoritat. & usu pall. & quæ notat glossa in reg. locupletari. de regul. jur. libr. 6. & ibi Johann. Andr. in Mercur.* Nec etiam quis præsumitur, in dubio fecisse animo nocendi alteri, ut est glossa notabilis *in 1. L. fluminum. §. fin. in vers. non temerè. ff. de damn. infect. quod notat etiam ibi Bart.* Ergo possunt de hujusmodi viis publicis disponere, & illarum viarum administratio ad ipsos pertinet; dummodo in gravamen feudi seu Principis nil agant.

Tertiò sic. Nam ex quo inferior Dominus regalia & vias publicas tenet ab Imperatore in feudum; satis videtur ipse Imperator † alterationem & mutationem via- 15
rum facere, quas ipse Dominus inferior facit ex privilegio, concessione & auctoritate Imperatoris *L. 2. §. omnia. C. de veter. jure. enucleand. c. si apostolicæ de præbend. libr. 6. faciunt ad hoc, quæ notat Bart. in L. quo minus. ff. de flumin. in princ. in 1. oppos.* & saltem ex permissu Imperatoris inferior illas alterationes facit. Permissa enim Principis easdem facere licet: *L. servitutes 14. §. publico. ff. de servit. & notat Bart. in L. quo minus. ff. de flumin. in 13. quæstion. faciunt notata per Baldum tit. hic finitur lex, deinde consuet. reg. &c. in usib. feud. c. 1. & ibi* Johann. Alvarot. *vers. quæro subsequenter cum prædicta glossa,* ubi dicit, nota secundum Nicol. de Neapoli, quod potestates terrarum possunt bannire, & bannum eorum operatur idem, quod Bannum Regis, licet Rex sit qualibet potestate major. Et est ratio secundum eum, quia potestates habent merum Imperium. Et subdit ibidem ad propositum, quod cum potestas, vel alius judex bannit, videtur ipse Princeps vel Rex, a quo habet causam, bannire, quia ordinata sua potestas ab eo dependet. *allegat L. 2. §. cumque omnia. C. de veteri jur. enucleand.* Ergo cum Duces N. habeant ab Imperatore Regalia, & vias publicas; ideo disponendo de eisdem Imperatoris dispositio erit censenda.

Quartò sic. Cum via publica ad publicè meandum in ea sit instituta † per Principem 16
tanquam habentem potestatem publicandi. *L. 2. §. via autem publica. ff. ne quid in loc. public.* & propterea cuilibet licet ire per viam publicam, undecunque sit oriundus. *præallegata L. 2. §. 1. ff. de loc. & itin. public. cap. fin. & ibi gloss. 23. q. 2.* Si per concessionem Regalium factam Ducibus N. ab Imperatore, solus usus viæ publicæ, non autem dispositio & administratio concessa esset; tunc nihil omninò operaretur talis Regalium concessio, quod esset absurdum; Cum beneficia Principum † largissimè contra 17
ipsam concedentem, & ut aliquid conferant illi, cui conceduntur, sint intelligenda. *L. fin. ff. de constit. Princip. c. cum dilecti. in fin. de donat.* Et quia facultas seu jus eundi per viam publicam, cuilibet Jure communi competit, per jura supra allegata; frustra per privilegium † precibus ab Imperatore impe- 18
traretur, *præallegata L. unic. de thesaur. libr. 10. & l. cum super. C. de rei vendicat. L. quæ sub conditione. §. fin. ff. de condit. & demonstr. c. contra morem 100. dist. cum concordant.* Ergo

go propter dictam concessionem Rega-
lium ita intelligere, ut administratio & di-
spositio Regalium, & per consequens via-
rum publicarum in eisdem Regalibus con-
tentarum ad ipsos Duces transferatur.

Præterea Quintò, cessante regalium con-
cessione per imperatorem seu Regem fa-
19 cta, Princeps inferior, vel civitas † superio-
rem recognoscens potest ex permissione le-
gis statuere de publicis viis in suo territorio
existentibus, & illas reducere in locum pri-
vatum & alienare, & in alium usum deputa-
re. *per L. 2. in princ. juncta glossa in verb. lege.*
dum opponit textum dicens scilicet municipali. ff.
ne quid in loc. public. Idem probatur in L. 2. §.
hoc interdictum. 1. ibi jure scilicet civitatis. jun-
cta gloss. *in vers. civitatis.* quæ dicit, textum
intelligendum etiam de qualibet civitate a-
lia à Romana. Quia quælibet civitas loca
20 publica habet. Et sic vult, quod † quælibet
civitas possit super hoc disponere. Et est
glossa in terminis præallegatæ L. 2. §. *via au-*
tem in vers. prohibuerit, in fine, quæ dicit, Quod
quælibet civitas habet potestatem faciendi
viam publicam. *Et sequitur Bart. in præallega-*
ta L. 2. in princ. dicens, se ita consuluisse. Et saltem
hoc procedit, dummodo desuper fiat, Lex
aut statutum municipale secundum Bart. i-
bidem, *& in L. continuus. §. cum quis. ff. de*
verb. obligat. & ibi etiam tenet Paulus de Ca-
stro, & est opinio communis. Quin imò et-
iam videtur, quod simpliciter non conden-
do aliquam legem vel statutum, id possit,
quod tenet Raphael Cumanus *in d. §. cum*
quis. tali motus ratione. Quia si potest le-
gem condendo ut supra dictum est; Ergo
etiam videtur, quod possit alienando. Quia
21 contractus † factus ab habente potestatem
legis condendæ, habet vim legis. *L. Cæsar. ff.*
de publican. l. donationes. C. de donation. inter
vir. & uxor. Ita refert Barthol. Cæpoll. *in*
tract. servitut. rusticarum super rubr. de servitu-
te viæ in 10. quæstione. qui tamen sequitur opi-
nionem Bartoli & communem.

Ergo etiam Duces N. prædicta possunt,
quia non sunt minores Civitatibus: & sal-
tem, etiamsi regalia non haberent à Princi-
pe in hoc casu, civitatibus æquiparantur, ut
voluit Bart. Cæpolla *in præallegata quæst. 10.*
Faciunt notata per Johann. Andr. post In-
nocent, *in c. nimis. de jurejurand.* & doctrinam
Panormitani post Hostiens. *in c. si diligenti. de*
22 *præscript.* ubi notant, quod Domini † tempo-
rales & comites fundatam de jure commu-
ni intentionem habeant in territoriis suis,
quoad jurisdictionalia; & præsertim quan-
do constat, de eorum dominio eis ab Impe-
ratore concesso, prout notatur *in c. fin. de of-*
fic. Archidiacon. ad idem faciunt bene, quæ
notat Johann. Fabri. *in suo breviario. C. de*
summ. Trinitat. & fid. Cathol. L. 1. 2. 3. & 4. co-
lumn. Ergo etiam Regalium concessione
cessante possunt Duces N. statuere de viis
publicis in terris ipsorum, saltem legem, vel
statutum condendo desuper, secundum o-
pinionem Bartoli & communem supra re-
citatam; vel etiam simpliciter alienando,
secundum aliorum opinionem.

Sextò, Videtur casus pro Ducibus N. in
L. prohibere §. *planè. ff. quod vi aut clam.* u-
bi dicitur, quod Princeps potest concedere
alicui jus faciendi aliquid in Republica. I-
dem in eo, cui princeps hoc † jus concesse- 23
rit, quē textum ibi ad hoc notat Bart. Quin-
imò textus ille dicit, quod etiam Præsidibus
provinciæ, quibus locorum publicorum
procuratio data est, non autem concessio.
Per quæ verba dicit ibi Bart. textum illum
singularem ad hoc, quod in mandato † ge- 24
nerali Reipublicæ non venit rerum publi-
carum alienatio. Habent ergo præsides re-
rum publicarum suæ provinciæ administra-
tionem & procurationem, licet earum alie-
nationem facere non possint; nisi lege mu-
nicipali aut principali concessione amplio-
rem potestatem acceperunt. Et quia præsi-
dis nomine significatur quilibet rector pro-
vinæ. *L. 1. & ibi Bart. ff. de offic. Præsid. & text.*
junct. glossa in c. 2. de offic. legat. lib. 6. relinqui-
tur, quod Duces N. ut Præsides suarum pro-
vinciarum, habeant viarum publicarum
administrationem & procurationem, & ita
possint de jure communi disponere de viis
publicis; aut ex potestate eisdem à Princi-
pe, videlicet ab Imperatore concessa; aut
saltem, ut præsides suarum provinciarum;
cum etiam ex actis non appareat, quod viā
publicam, de qua est contentio, omninò a-
lienaverint, aut in privatam formam redu-
xerint, sed eadem via publica in sua publica-
tione relicta commune & vulgatum iter ve-
ctorum & mercatorum per eandem prohi-
buerunt, per quam prohibitionem via non
est alienata, nec desinit esse publica. Quin
adhuc remanet communis, etiamsi longissi-
mō tempore nemo iter per ipsam faceret.
L. 1. §. summa cum utilitate & ibi Bart. ff. de his,
qui dejec. vel effud. & in concord. s. ad hoc allega-
tis.

Septimò flumina publica & viæ publicæ
† ejusdem juris sunt. *L. fluminum in princ. ff.* 25
de damn. infect. l. 1. ff. de via publ. junct. l. 1. ff. de
flumin. sed quilibet potest de aqua ex flumi-
ne publico licitè in suum fundum ingressā
facere, quicquid vult *L. 1. §. idem Labeo. ff. de*
aqua quotidiana & æstiva; dummodo tamen
non faciat eo animo, ut alteri inferioris fun-
di Domino noceat. *L. 1. §. deniq. ff. de aqua*
pluv.

pluv. arcend. & notat. Bart. in repetit. L. quo minus in 14. q. ff. de fluminibus. Ergo etiam de via publica, postquam in terra Ducum N. licitè est ingressa, possunt facere, quod volunt; dummodo etiam animo nocendi alteri id nō faciant. Facit pro isto, quod notat Bald. *in L. penult. C. de condit. insert. ubi dicit.* quod quidam dicunt, quod omnia flumina navigabilia pertinent ad statum Imperii & sunt regalia, quibus sine jussu Principis nulla servitus potest imponi, cum sint Cæsaris *per c. 1. quæ sunt regal. in usib. feud.* Et subdit,
26 quod verum est, quod in † universali omnia flumina navigabilia sunt Imperii Romani, sed in particulari sunt earum civitatum, per quarum territorium transit flumen. Idem dicemus de via publica, quæ flumini publico æquiparatur, per Jura præallegata.

Octavò, Pro hac parte facit generalis consuetudo & observantia communis Principi, præsertim regalia ab Imperatore vel Rege tenentium, quæ pro parte Ducum N. est in actis allegata, per quam consuetudinem †
27 datur potestas aliquid faciēdi in loco publico, ut notat Bart. *in d. L. quo minus in 13. q. supra allegata, & Bartol. Cæpoll. in præalleg. rubr. de servitutibus viæ in 11. q.* Nam consuetudo habet potestatem Principis *l. domini prædiorum. C. de agricol. & censit. libr. 11. notat Bald. in L. 3. C. de nautic. fœnor. per* Canonistas *in c. cum dilect. de fide instrumentorum.* Ergo poterant Duces N. ex vi hujusmodi consuetudinis; sicut alii Domini terrarum Regalia obtinentes, prohibitionem commeatus & transitus communis pervectorum & mercatorum in via, de qua contenditur, facere.

Non obstat, si dicitur, consuetudo allega-
28 ta debet † probari, cum in facto consistat. *c. 1. de constitution. libr. 6.* & notat Cynus Johan. Faber, & Dd. communiter *in L. 2. C. quæ sit long. consuetudo. Johann. Andr. & Dd. in c. fin. de consuetud. & Panormitan. in suis consil. 45. in 4. volum.* Hic autem, licet consuetudo Principum sit pro parte Ducum N. allegata; tamen minimè reperitur probata, Ergo prætextu consuetudinis obtinere sententiam pro se non possunt. Nam responderi potest, primò quod id, quod dicitur, consuetudinem necessariò esse probandum, procedit, nisi consuetudo notoria allegaretur. Illa enim non indiget probatione, *ita notat Baldus in l. 1. C. ad SC. Vellejan.* Facit, quod de notorio notant Dd. *in c. ad nostram 3. de jurejurand. & in c. viam. de cohabitat. cleric. & mulier. &c.*
29 qui dicunt, licet notorium † non relevet à propositione; tamen relevat ab onere probandi, ut est gloss. singularis, quam ibi commendat Panormitanus *in clem. appell. unus. de appellat. facit clem. pastoralis. verbo piscina, & quæ ibi notant Dd. de sentent. & re judic.* Et
quod multa † dicantur notoria, quæ non 30
sunt, ut dicit Panormitanus *in c. consuluit de appellat.* ideò secundo potest videri, consuetudinem allegatam, in casu isto esse probatam. Nam quotiescunq; duo Doctores † fe- 31
runt aliquid esse consuetudinis, probata censetur talis consuetudo. Idem etiam, si unus Doctor excellens, consuetudinem referat. *Ita dicit Bart. in repetit. L. de quibus ff. de legib. verb. quarto principaliter quæritur, & Paulus de Castr. Consil. 156.* Sed Doctores aliqui juris famosi & excellentis auctoritatis referunt, quod de consuetudine Domini † terra- 32
rum dant & mutant vias publicas, & militares, sicut etiam prohibent piscari in fluminibus publicis. Ita refert Johan. Faber *in §. flumina, & §. sequente usq; ad §. Universitatis. inst. de rer. divisione.* Refert enim quosdam dicere, quorum dicta approbat, quod viæ publicæ non sint unius populi, sed omnium sicut flumina. Unde tantum habet unus de Anglia in via ad eundum, quam ille de partibus istis, & hoc de viis militaribus. Et ideo subdit, quod cum viæ sint populi, Domini terrarum non possunt dare vias, nec mutare; quia quod omnium interest, ab omnibus debet concedi *per l. fin. C. de auth. præst. and.* Et circa finem §. subdit, quod Dd. de via publica dicunt satis credo, addens *ibidem*, sed contra usurpatur, de quo remittit ad notata *per eum in præallegato §. flumina.* Ubi dicit, quod de consuetudine Barones & Domini piscari prohibent in publicis fluminibus. In quibus verbis Johann. Faber attestatur, consuetudine obtentum, ut Domini & Barones possint dare & mutare vias publicas. Quod enim u-
surpatur, consuetudine † obtineri dicitur, 33
& est glossa notabilis in l. injuriarum actio. §. fin. ff. de injuriis. juncta glossa in L. 2. ff. de usucap. & in leg. si constante. §. quoties. ff. soluto matrim. Item ad idē Doctor solennissimus Johan. Alvarotus *in tit. quæ sint regalia. super rubr. circa finem.* Ubi dicit, post quendam alium Doctorem etiam famosum, videlicet Andr. de Isernia.
quod de facto videmus † Reges exercere re- 34
galia; quin imò & populos & alios Dominos. Facit etiam, quod notat Johan. Andr. de pedagiis & Guidagiis, quæ etiam sunt de regalibus, *ut in c. super quibusdam de verb. signif.*

Nono, pro hac sententia videtur autoritas Doctorum excellentissimorum Juris videlicet Baldi & Jacobi Alvaroti. Nam dicit Baldus *in usib. feud. tit. de forma fidelitat. c. Dominus.*
quod Domini † terrarū possunt prohibere, 35
nedum suis, sed etiam forensibus venire ad loca sua, allegat L. divus. *ff. de servitut. rustic. prædiorum.* L. heres, *ff. de usufruct. legat.* & L. sicuti. §. *Aristo. si servitus vendic.* quæ jura satis probāt dictum Baldi; qui etiam subdit, quod
postquam † forenses venerunt in territoriū 36
alicu-

alicujus, sunt sicut reliquus populus; & esset contra naturalem æquitatem & bonum publicum, si expellantur. Quæ dicta refert & sequitur Jacobus Alvarotus *in tit. qualit. Jurar. debeant Vasall. fidelitat. c. 1. ad finem.*

Ex quibus dictis relinquitur clarè sententiandum in hoc casu, ut supra. Si enim potest Dominus interdicere terram suam penitus extraneis venturis ad terram, ut volunt Dd. præallegati, multò magis potest per u-
37 nam viam † duntaxat venturis ingressum cōcedere. Cui enim, quod plus est, conceditur, etiam quod minus est, licebit. *L. jurisgentium. §. adeo. ff. de pactis. l. non debet, cui. ff. de regul. Juris. & in reg. c. cui licet. de regul. juris. libr.*
38 *6.* Et validè sumitur in jure † argumentum à minori affirmativè, hoc modo verba conci-
39 piendo: si illud, de quo minus † videtur inesse, inest; Ergo & illud, de quo magis. *c. cum in cunctis. & ibi glossa Joh. Andr. Panormitan.* & Dd. communiter. *de electiōn. c. dispensatio 43. distinct. c. nulla. de concession. præbend. & c. 2. de translatione prælator. auth. multo magis C. de Sacrosanctis Eccles. & in c. per venerabilem, qui filii sunt legitim.* Majus autem videtur, quod Domini terrarum possint extraneis venturis ingressum in suam terram prohibere, quod tamen possunt, ut supra. Ergo & unam viam solummodo pro ingressu in terram suam concedere, & alias vias interdicere. Præterea pro hac sentētia videatur clara decisio Bartol. Cæpoll. *in tractatu servitut. rusticar. sub rubr. præallegata. de servitutibus viæ, in 13. q.* ubi quærit, an via publica possit claudi? Et dicit, quod sic; Si intervenit autoritas Principis, aut civitatis, aut illius, cui administratio Reipublicæ concessa est, & allegat jura ad hoc superius inducta.

Finaliter pro hac sententia inducitur,
40 quod ubicunq; Imperator † temporalē Magistratum, aut Vicariū de tempore ad tempus ad provinciam aliquam mittit, in talem non transeunt regalia, & specialiter Principi reservata; nisi specialiter sint in privilegio expressa. Ex quo talis non constituitur Dominꝰ, & Princeps provinciæ; secus in eo, qui perpetuò constituitur Princeps aut Dominus, ut sunt Reges aut Duces & Comites, & similes. Quia ille ex privilegio investituræ concesso ab Imperatore, vel Papa super gubernatione pleniora & perpetua, consequitur omnes prærogativas reservatas concedenti in materia concessa. Et ideo talis potest legitimare, & rem alterius ex causa auferre. Ita latè & multum solenniter determinat Paulus de Castro loquens de Duce Mediolani *consil. suo 217. incipient. In Christi nomine, Amen. Super primo dubio. propè finem* per rationes & Jura, de quibus per eum, *quod notabile dictum in hac materia, pro quo* Angel. *consil. suo 217. quod incipit, in causa accusationis. ubi dicit*, quod Dux Mediolani habet in suo Ducatu plenitudinem potestatis, & quicquid sibi placet, est Lex.

Et quamvis ex prædictis satis videtur responsum ad motiva, quę pro parte Marchionum sunt in contrarium allegata: tamē breviter, singula tangendo, secundum ordinem singulis sic potest responderi. Inprimis enim videtur, quod cum pro parte Marchionum formanda sit quædam positio, in effectu ista videlicet, quod via prætacta, de qua agitur, à Vectoribus & Mercatoribus longiori tempore, quàm à Jure requiratur, frequentata sit sine legitima prohibitione; & hæc positio in ea, quæ jacet, forma pro parte Ducum N. negetur constanter: pro parte verò Marchionum sit oblata illius probatio, prius & ante omnia ad hanc probationem sint admittendi, quàm definitivè pronunciari debet. Mos enim † gerendus est probare volen- 41
ti *L. circa. ff. de probation. L. cui necessitas. ff. de liberal. caus. L. liberi C. de inofficios. testament.* Ad hoc breviter respondetur, quod contrariū procedit, ubi positio, quæ ad probandum petitur admitti, est relevans; alias non debet quis admitti ad probandum illud, quod probatum non prodest, nec † relevat *per l. ad* 42
probationem. C. de probation. c. cum contingat. de offic. delegat. & ibi glossa notabilis. Et si dicatur, hæc quæstio, an sit dilatio ad probandum danda, vel non, est † emergens; ergo super 43
illa est pronunciandum, priusquam super principali negocio sententia feratur, secundum communem opinionem glossæ *in L. 1.* 4
C. de ordin. judic. & in c. 1. de ordin. cognit. quam etiam utrobiq; sequuntur & approbant Dd. Ad hoc respondetur, quod sufficit tacita † 44
pronunciatio per processum ad ulteriora *c. ex parte M. & quæ ibi notant Dd. de appellat. & per Bart. in L. à procedente C. de dilat. & D. Panormitan. in præallegato c. 1. de ordin. cognit.*

Secundò non obstat, quod pro parte Marchionum allegatur, quod hæc via, de qua est contentio, est publica, per quam † 45
nulli transitus est prohibendus *per cap. fin. 33. q. 5.* ubi ponitur historia de filiis Israel, qui bellum justum gerebant contra Amorrhæos, eo quod iisdem transitum per vias publicas prohibuerunt, & ibi glossa adducit concordantia jura. Unde contra prohibentes seu claudentes vias publicas civibus agere permittitur. Et hoc casu redduntur interdicta diversa agere volentibus tàm prohibitoria, quā restitutoria, ut notat glossa *rubricæ. ff. ne quid in loc. publico. & c.* Ad hoc breviter respondetur, prout pro parte Ducum N. responsum est, apud acta fatendo,

 dictam

dictam viam publicam, cum habeat exitum, vel in aliam viam publicam, vel ad urbem, vel ad mare, vel flumina *L. 1. ff. de loc. & itin. public.* Et ergo non est alicui transitus per eandem prohibendus; scilicet à privato potestatem disponendi de rebus & viis publicis non habente. Secus autem, si fiat prohibitio transitus ab habente administrationem rerum & viarum publicarum, & est Princeps aut alius inferior ex permissu Principis aut legis, per supra dicta, ut in casu nostro facit. Quoniam qualibet facultate
46 libera alicui concessa † exceptum intelligitur, quicquid de Jure prohibetur, per ea, quæ notant Dd. circa definitionem libertatis *in L. libertas ff. de stat. homin. & Instit. de jure person. §. 1. ibi. nisi si quid vi aut jure prohibetur.*

Tertiò non obstat, quod pro parte Marchionum allegatur, quod prohibitio de fa-
47 cto, & sine ordine † judicario facta sit; & ergo illicitè *contra tit. C. ne quis in sua causa jus sibi dicat, in rubro & nigro.* Quia respondetur, prout pro parte Ducum responsum existit, quod cum dicta prohibitio facta sit à potestatem habente, in suo, Principis & Legis autoritate, non dicitur fieri de facto per hominem, sed potius per legem, ut notat glossa *in cap. indultum. de reg. juris libr. 6. ad hoc notata per glossam in l. nullus videtur dolo facere. ff. de regul. juris.* quæ dicit, quod ille, qui utitur Jure suo principaliter, ut sibi prosit, nemini videtur injuriam facere.

Præterea dictus titulus, ne quis in sua causa jus sibi dicat, propriè non habet locum in extrajudicialibus, sed in judiciis, quod probant verba tituli, & etiam servatur. Et hoc voluit ibidem glossa dum *opponit d. l. in re mandata. C. mandati &* remittit pro solutione ad ibidem notata. *Faciunt ad hoc not. per glossam in L. 1. §. Deniq. ff. de aqua quotidiana & æstiva.*

Quartò nec obstat, si dicatur, quod proprietarius, aut Dominus non potest in præ-
48 judicium † usuariæ rei conditionem deteriorem facere. *L. penult. & fin. ff. de usu & habitat. Facit. L. si manifestè. C. de servitut. & aqua.* Sed viæ publicæ sunt in usu omnium populorum. *L. penult. §. fin. ff. de acquir. rer. Domin. L. flumina. in princ. ff. de damn. infect. L. 2. ff. ne quid in loc. public. cum concordantiis.* Ergo non possunt Domini terrarum in præjudicium populorum vias auferre, dare aut alterare. Dicendum enim, quod contraria procedunt in proprietario, aut Domino volente aliquid facere in re usum, vel usumfructum, vel aliam servitutem debente in præjudicium servitutis debitæ, quod hic facere non potest. Ita procedunt contraria: sed ita non est de via publica. Quia licet privatorum usibus deserviat, non tamen † 49
servitutis jure. Ita dicit glossa *L. 2. §. 1. in verb. cujusque. ff. ne quid in loc. public.* Facit, quod dictum est supra, quod jus eundi per viam publicam non competit per viam juris debiti, sed per viam facultatis, *& quæ notat Bart. in L. quo minus. ff. de flum. in. in 15. q. & in L. viam ff. de via publica.*

Quintò non obstat, quod saltem nemini in re sua licet facere aliquid in præjudicium tertii, etiam ex concessione Principis; quod non intelligatur Princeps velle præjudicare Juri tertii, de quo non facit mentionem. Unde etiam concessio † Regalium facta, per 50
principem data intelligitur, cujuslibet jure salvo. *Facit ad hoc L. 2. §. merito & §. si quid à Principe ff. ne quid in loc. public. L. Si quando in princip. C. de inofficios. testament. L. nec avus. C. de emancipat. liber. c. ad aures. cum concordantiis ibi allegatis in gloss. de rescript. c. super eo. de offic. delegat. cum similib. juribus notatis. per Innocent. in c. cum dilecti. de donation.*

Quia igitur in casu isto Marchiones prætendunt interesse ratione salvi conductus, quem se in via prætacta habere asserunt, etiam in ea parte, ubi prohibitio, seu clausura viæ fit; videtur, quod in eorundem injuriam, & damnum fieri non possit. Solutio patet ex supra dictis. Quia non debet quis facere in suo aliquid eo animo, ut alteri noceat, *juribus supra allegatis*; bene autem potest aliquis sibi consulere cum alterius injuria, dum tamen non eo proposito facit, ut alii noceat, sed tantum ut sibi prosit; nec tunc facit injuriam, qui suo † jure 51
utitur, ut dicit glossa *in c. si quis obediat n. q. 3.* Ubi enim est autoritas juris, non potest dici injuria, nec peccatum. *L. Gracchus. C. ad L. Juliam. de adulter. c. qui peccat. 23. q. 4. c. jus dictum. de verb. significat. & notat glossa in reg. c. locupletari de regulis jur. libr. 6. & in L. jure naturæ æquum est. ff. de regul. juris.* Vel dicendum, quod concessio Principis ita debeat intelligi, ut non afferat tertio grave damnum, vel præjudicium enorme; secus si modicum † afferat præjudicium, quia nihilo- 52
minus valet. *Ita notat glossa in c. ad aures de rescript. & glossa in L. rescripta C. de precib. Imperat. offerend. & in reg c. locupletari. & reg. jure naturæ. præallegatis & notat Bart. in L. quo minus ff. de flumin. in u. q.* Vel dicendum est tertiò, quod

53 quod Marchiones non patiantur injuriam † vel damnum, licet non acquirant lucrum; & non est par, eademq; ratio, lucrum non capere, & damnum pati *L. fin. C. de codicill. Ita notat Bart. in præalleg. L. quo minus in 2. q. & in 11. q. in fin. & facit L. 1. §. sicut ff. de aqua pluv. arcend. & quæ ibi notat Bart.* Interesse autem lucri cessantis regulariter non venit in petitionem: nisi in actionibus arbitrariis, ut notat Cynus & Dd. *in L. unica. C. de sent. quæ pro eo, quod interest proferuntur.*

Præterea Marchiones videntur voluisse in suis positionibus viam prætactam spectare ad ipsos propter salvum conductum, quem se habere asserunt, per eandem viam, & quod ab Imperatore illam in suis Regalibus habeant. Quod si verum esset, nullum interesse justum etiam lucri cessantis prætendere possent; cum tunc de jure teneantur viam, de qua est contentio, ser-
54 vare † securam ac tenere, nec possent licitè propterea precium recipere, *per ea, quæ notat Johann. Andr. & post eum. Dn. Panormitan. post Johann. de Lignan. & Dd. in c. 1. de restit. spoliat. & in c. accepimus de privileg.*
55 Illicitè enim & turpiter accipit † pecuniam, qui accipit, ut faciat illud, ad quod de jure alias est obligatus *L. 1. in fin. & l. seq. & ibi not. ff. de condict. ob turpem caus.*

Non tamen hujusmodi videtur positio Marchionum de jure vera, videlicet quod posito, quod habeant salvum conductum in via, de qua ad præsens agitur, quod propterea via sit in dominio eorundem, & quod illam ab Imperatore teneant; tum quia salvus conductus non connumeratur inter Regalia, ut patet *in usib. feudor. tit. quæ sint Regal. per totum*; Tum, quod via † publi- 56
ca inter regalia enumeratur, per quam Domini terrarum de jure communi tenentur salvum conductum præstare, ut notant Dd. *in loco jam statim præallegato.* Imò etiam assumptis armis, ut tenet Bart. *in 1. cons. in 3. volum. & probatur in l. desertorem. §. fin. ff. de re militar*; Tum, quia in Regalibus Ducum N. etiam viæ publicæ exprimantur, ut saltem præsupponitur; Tum, quod in viis publicis sub eorundem Dominiis Duces N. de Jure communi habeant fundatam intentionem, per jura superius alllegata. *Facit cap. quo Jure. 8. dist. & not. Bart. in L. 1. in princ. ff. ne quid in loc. publ.* Concluditur ergo ex omnibus supradictis sententiandum, ut suprà.

CONSILIUM CCCVII.

AN SOCIUS SOCIO TENEATUR DE EVICTIONE.

SUMMARIA.

1. *Evictionis actio cui detur?*
2. *Socius socio non tenetur de evictione.*
3. *Exceptio, tibi non competit actio.*
4. *Non tenetur creditoribus, qui bona recipit ex speciali gratia.*
5. *Notoria injustitia impedit litis ingressum.*
6. *Actor instrumenta, quibus usurus est, edere debet.*
7. *Exceptio dividendarum & ordinis est dilatoria, & impedit quia opponitur ante processum.*
8. *Ex mutuo, quod plures recipiunt, pro parte tantum obligantur.*
9. *Numeratio non constituit plures reos debendi.*
10. *Commodans societatis nomine omnes viriliter obligat, non in solidum singulos.*
11. *Socii tantum pro parte tenentur.*
12. *Exceptio plus petitionis impedit litis ingressum.*
13. *Exceptio veniens contra factum proprium est impediens.*
14. *Correi habentur pro fidejussoribus quatenus ad eos pecunia non pervenit.*
16. *Qui patitur suo nomine contrahere præsumitur præposuisse.*
17. *Exceptiones impedientes debent in continenti probari.*

POST generalia præmissa, item quod mandatum agentis non admittatur, nisi in quantum de jure, arbitor proponendas exceptiones dilatorias aut in vim dilatoriæ, quæ impediant litis ingressum: litem verò negativè deinceps contestari non videtur mihi consultum, ut in fine subjiciam.

1 EXceptio denunciationis † propriè non potest meo judicio hic proponi, cum tantum detur iis, à quibus res evincitur, & quibus alius est obligatus de evictione, quia rem ex contractu non fecit ejus, in quē dominium transferre debebat, ut traditur à Bartholo & Dd. *in l. emptor. C. de eviction. l. qui concubinam. §. si heres. de legat. 2. authent. & consequenter. C. de sentent. c. ult. de empt. & vendit.* Cæterum socius so-
2 cio † non tenetur de evictione, quantum arbitror, nisi respectu rerum divisarum: non vero respectu obligationis personalis, ex qua à creditore conveniuntur non judicio reali vendicationis, in qua propriè locum habet denunciatio ob evictionem; sed actione personali ex mutuo. Quo genere actionis si quis nomine sociorum conveniatur, dari solet exceptio divisionis, cedendarum, & similes fidejussoriæ, non etiam denunciationis *ut in l. 2. cum authent. sequent. C. de duob. reis. &c.*

Exceptio ineptitudinis libelli etiam proponi nequit. (Quanquam potest in genere in qualibet parte litis opponenda reservari.) Quia actum est contra duos reos debendi, sicuti uno libello contra plures agi ita potest. *Bald. in authent. hoc ita. num. 3. Salicet. num. 6. C. de duob. reis.* & actum est ex mutuo, ut appareat medium concludendi & proxima causa obligationis, quam in personalibus exprimi necesse est *Jason & Dd. in §. 1. Instit. de action. gloss. mag. l. 1. de edend. in princ.* Etsi autem scriptura receptæ pecuniæ, in qua libellus fundatur, non exprimit mutuum: tamen hoc vitium est probationis, non libelli; eoque ineptitudinem hujus non arguit.

His ergo omissis aut leviter attactis, puto esse proponendam in vim dilatoriæ, primò
3 exceptionem: tibi nō competit † cōtra hunc actio; aut quod actori jus agendi non competat, quę est privilegiata impediens litis ingressum. *Francus in c. 1. num. 20. 23. limitat. de lit. contest. in 6. per doctrinam Bart. l. cum querebatur. Judic. solvi;* aut non competit actio, quia dicti N. duces societatis nomine contraxerunt, ut præpositi, quorum officium jam pridem est finitum. Constat autem præpositum finito officio, nomine eorum, quæ in præpositione gessit, non teneri, sed eos qui præposuerunt *l. ult. ubi Castrens. & Dd. de institor. action.*

Deinde poterit hæc exceptio muniri alio fundamento in priore exceptione deducto: nempe, quod bona saltem nostrorum Principum fuerint occasione societatis cōfiscata; & ideo contra eos non competat actio, per deducta in priore exceptione, *l. 2. C. de vi public. l. 1. C. Si cert. petat. Faber in §. final. n. 10. Instit. de exceptionib. vers. hæc exceptio impedit. Panormit. in c. ol. in. 2. n. 6. de restit. spoliator. Thom. Grammat. decis. Neapol. 85. Franc. in d. c. 1. n. 24.* &
idē, quod recipiens † speciali gratia aliquid 4
ex bonis, nō teneatur creditoribꝯ *l. si debitor. ubi Salicet. C. de sent. pass.* Ex quo apparet de
notoria † injustitia, contra nostrum N. agen- 5
tis, quæ & ipsa impedit litis ingressum. *Francus in d. c. 1 n. 24. in 38. limitation.*

Secundò etsi competeret: tamen, quia hæc actio fundatur super instrumēto, quod se refert ad aliud, nempe obligationem, qua creditor iste societati N. se obligavit; petenda ejus editio; cum instrumento illi referenti se ad aliud, non credatur, nisi illo edito. *authent. si quis in aliquo. ubi Dd. C. de edend.*
Quare actor ea † instrumenta, quibus usurus 6
est, quorum mentionem in libello facit, edere initio debet *l. 1. §. ultim. de edend;* maximè ad exceptionem reorum fundandā *l. non est novum. cum l. sequent. l. final. C. de edend.* Pertinet autem ad fundandam reorum exceptionem illud instrumentum editum, ut appareat, an non nomine societatis pecunia data, in qua præcipuum exceptionum fundamentum, ut ante ostensum est: tum etiam ut appareat, quo titulo data sit. Nam nullus est in dicta obligatione N. expressus. Designari igitur ex instrumento titulum oportet.

Tertiò rectè proponi potest exceptio † 7
divisionis ex authent. hoc ita. *C. de duob. reis.* & causæ continentiæ ex l. nulli. *ubi Jason. C. de judic.* quarum utraq; per se est impediens litis ingressum. Multo ergo magis simul cōjunctæ impediunt. Exceptio dividendarum quod impediat, patet; quia opponitur ante processum: ideo est dilatoria & impedit, velut exceptio ordinis. Barthol. *num. 6. ubi* dicit communiter ita teneri. *Socinus n. 9. in l. 3. ff. de exception.* Everard. *in loc legal. ab ordine. colum. 2. versic. Et ratio est. &c. ubi* hāc dicit esse veritatem, & communiter glossam cōtrariam reprobari *in d. l. 3.* Et hoc est de mente Saliceti *in d. authent. hoc ita. n. 6.* ubi post litem demum contestatam ait opponi eam, quando nata est post litem. Vult ergo quando prius competit, quod etiam priꝯ possit opponi. Ad idē Hyppolytus *rubric. de fidejussorib. n. 27.* ubi dicit tēpore litis contestatæ peti, ut actio dividatur: & Speculator *tit. de exception. §. dicto. num. 19.* dicit tutius esse, quod exceptio divisionis & novæ constitutionis de duobus reis ante litem contestatam proponatur. Idem *in tit. de renunciat. & conclus. §. finitis. num. 14.* etiamsi post quoque opponi possit. Ad idem Ferrar. *in form. 1. libell. contra plur. reos. debend. verb. beneficio. num. 2.* Etsi autem utraque ex-

ceptio

ceptio ad unum tendere videtur *Hyppolit. de fidejuſſor. num. 34.* tamen notandum eſt, quod ſeparatè & diversè proponi debeant. Exceptio enim authent. hoc ita. intendit, unumquemque tantum pro ſua parte teneri & conveniri poſſe, ex quo aliud non eſt conventum *d. auth. hoc ita. ubi gloſſ. & in authent. unde ſumitur in princ.* Sed exceptio diviſionis competit, ubi plures ſunt in ſolidum obligati. *Speculator d. tit. de renunciat. Hyppolyt. & Dd. locis præallegatis.*

In præſente igitur caſu excipiendum eſt,
quod ex iſto mutuo recipientes tantum pro
8 † parte ſint obligati, & pro quota. *l. ſi non ſin-*
guli. l. ſi in rem communem. C. Si cert. petat. l. re-
os promittendi. §. cum in tabulis. ubi gloſſa ad
verb. adjectum. de duob. reis promittendi. Bar-
thol. l. cum duo. num. 5. ff. de duob. reis. Baldus
optimè *in l. cum te. 9. in princ. C. Si cert. petat.*
Nota, inquit, in textu, *ibi*, quod in dubio præ-
ſumitur pro æqua portione mutuata, niſi
aliud ſit actum *l. vir uxori. §. final. ad SC. Vel-*
lejan. Neque enim conſtituuntur ex nume-
9 ratione † plures rei debendi, niſi hoc ſit a-
ctum. Imo quisque tantum pro rata & in
viriles tenetur & obligatur. *gloſſ. præalleg. loc.*
& in l. eandem. 9. verb. promittendi. ff. de duob.
reis. ubi ad idem Barthol. & in l. 3. eod. tit. ubi
communiter Dd. Quod tam jure veteri
quam novo obtinere teſtatur gloſſa *in au-*
thent. de duob. reis. in princ. verb. ſuſtinere. &
ibi Angel. Ac cum ex mutuo tantum quisque
eatenus teneatur, quatenus numeratum ſit,
nec ultra teneri poſſit; numeratio autem u-
nius pecuniæ in ſolidum omnibus per re-
rum naturam fieri nequeat: ideo prius ſtel-
læ de cœlo caderent, ut loquitur Salicetus
in d. l. ſi non ſinguli. num. 3. priusquam in con-
tractu, qui re contrahitur plures in ſolidum
obligarentur.

Relinquitur ergo in contractu mutui aut alio, qui re contrahitur, non aliter duos vel plures conſtitui reos debendi, niſi hoc expreſsè ſit actum. Tum enim, quando hoc agitur, non re ſed conventione plures rei conſtituuntur. Et hæc eſt vera declaratio ejus quæſtionis, in qua tam ambiguè hærent & pedem figunt Dd. *in d. l. eandem. & in d. l. ſi non ſinguli.* ubi Salicetus *num. 2.* poſt longam diſputationem dicit ſe vereri, quid dicere debeat. Nam hæc eſt veritas, quod in mutuo aut ex reali numeratione non conſtituantur re ipſa rei plures debendi in ſolidum; cum impoſſibile ſit natura ad omnes pecuniam in ſolidum pervenire, ſed tantum hoc fieri conventione, quæ veſtitur rei traditione *l. in traditionibus. de pact.* vel ſtipulatione mutuo adjecta *d. l.* ſi non ſinguli. ubi textus utrumque caſum comprehendit, & de his duobus eſt intelligendus.

Cum ergo in præſenti caſu nulla mentio
in ſcriptura fiat, quod debeant ſinguli in ſo-
lidum eſſe obligati: relinquitur, quod tan-
tum teneantur ad viriles; maximè cum in
rem communem † fœderis pecunia ſit ſump- 10
ta *d. l. ſi in rem. C. ſi cert. petat. cum ibi notat.* nec
alterutres Ducum præpoſitorum habuerit
poteſtatem pro ſe mutuum accipiendi vel
agendi, absque conſenſu reliquorum fœde-
ratorum. Pro quo facit theorica Baldi *in d. l.*
cum te. & *ibidem* Salicetus *num. 1. in 2. notabil.*
Nam tali caſu etiam, qui publicum officium
ſuſtinent, tantum pro rata tenentur; etiamſi
aliàs unusquisque in iis in ſolidum oblige-
tur, ſiquidem ſolus adminiſtrare poſſit ut
diſtinguit Bartholdus *eandem. num. 7. de*
duob. reis. Nec obeſt quod unus vel duo tan-
tum ſunt nominati. Nam hoc fit ideo, ut o-
ſtendatur, eum eosve vel præpoſitos ſocie-
tatem obtinere ac illius nomine gerere, &
contrahere, unde nihilominus pro ratis
partibus ſocietati activè & paſſivè quæritur,
ut per Bartholum eleganter. *in l. ſi ſervus com-*
munis. num. 4. de ſtipulat. ſervor.

Quare jure hic excipitur contra agentem
in ſolidum contra d. duos Duces, quod
plus repetat; quippe cum illi tantum pro
rata teneantur. Unde obtinet, quod dicitur
in l. ſi diviſa. *C. de locat.* diviſa obligatione
alieno nomine alterum pro altero ex con-
tractu conveniri non oportere. Cum, ſiqui-
dem ab initio unusquisque pro parte ſit ob-
ligatus, egredi contractus fidem creditor
non poſſit, ut dicitur in l. exprimere. *C. de*
duob. reis. Id quod etiam de natura eſt cu-
jusq; ſocietatis & communionis ut quisque
tantum † pro rata teneatur. Quæ cum ſint 11
juris notorii & manifeſti, & inde appareat
notoria injuſtitia, hæc quoque exceptio ha-
bet impedire litis ingreſſum. *Francus. in c. 1.*
num. 24. in limi. 38. de lit. conteſt. in 6. Item quod
reipſa plus petatur, quæ exceptio † eſt impe- 12
diens litis ingreſſum; adeo quod non coga-
tur reus proſequi, ſed abſolvi ab inſtantia
debeat cum refuſione expenſarum. *Panor-*
mitan. in c. 1. num. 12. de plus petition.

Nec admittenda hic eſt diſputatio, an authent. hoc ita. corrigat jus vetus in modo non ſolum ſolutionis ſed etiam conſtitutionis. In quo eſt communis concluſio contra gloſſam quod in modo conſtitutionis nihil ſit immutatum, ſed æquè duo rei obligentur hodiè in ſolidum, ſicut olim; licet jure novo habeant beneficium d. authent. hoc ita. ut hanc pro communi ponunt Bartholus *in d. l. 3. num. 1. l. eandem. l. reos. §. cum tabulis. de duob. reis.* Salicetus poſt Baldum

in d. authen. hoc ita num. 2. ubi dicit hanc esse veritatem & ita se communem habere opinionem, & Ferrar. *in form. libell. contra plures reos verb. quilibet. num. 2. ubi* dicit veriorem & communiorem, quod in dubio etiam hodiè duo rei in solidum intelligantur obligari. Nam hoc verum præsupposito, quod duo rei sint, id quod actum aliunde apparere debet. Hic autem tale cum nihil actum sit, nec sint duo rei, sequitur prædictam theoricam huc nihil facere.

Nam in præsente casu etsi duo Duces velut correi soli sunt positi in obligatione: tamen creditor, qui mutuavit in instrumento expressè professus est, se non illis, sed toti societati eam pecuniam mutuo dare. Ergo ejus confessioni standum *l. Publia. §. final. deposit. Dd. in l. veteribus. de pact.* Et sufficit de hoc ejus animo constare; imò sufficeret, si tantum vel verisimiliter scivisset ad alios perventuram pecuniam, quam ad in instrumento nominatos, ut per Salicetum *in authent. hoc ita. num. 7. in 10. quæstion. C. de duob. reis. cum ibi notat.*

13 Quare cum ita in solidum agendo veniat creditor aut ejus heres contra † factum proprium, ut qui toti societati mutuaverit: dicendum est, & hanc exceptionem litis ingressum impedire. *Philipp. Franc. d. c. 1. num. 21. in 28. limitat. per notat. Bald. in l. post mortem. de adopt.*

Sed ponendo, quod essent in solidum obligati & rei debendi dicti duo Duces: (quod non est) tamen primò haberent beneficium authent. hoc ita. ut petere possent divisionem fieri, & alios præsentes in Imperio correos convenire, *per d. authent. hoc ita. & in authent. eod. in princ.* Nam etsi correi non habent beneficium *authent. præsente. C. de fidejuss.* ut possint absentes facere citari, *gloss. verb. absentes. in authent. de duob. reis Baldus & Salicetus & Dd. in d. authent. hoc ita. Ferrar. præallegat. loc*: tamen quando correi alii sunt præsentes, petere possunt, ut divisio fiat. *d. authent. hoc ita.* Etsi autem præsentiam interpretatur Bartholus, quando sunt in eadem civitate, non in eodem territorio *l. in duobus. §. ubi. num. 16. de duob. reis.* tamen hoc accipiendum, quando sunt diversi fori, & alii non æque commodè ibi possunt conveniri: quia acerbum esset creditorem mittere aliò. At hic isti sunt omnes unius fori, & causa coram Cæserea Majestate, aut ejus Commissario ventilatur, ut hic illud obtinere nequeat. Et si obtineret: tamen, cum omnes sunt ejusdem territorii, & huic foro Imperatoris subjecti, non posset alter aut unus conveniri, quam excussis aliorum bonis. *ut Barth. præallegat. loc.* Vel potius satis dici potest, omnes esse præsentes, cum sint omnes hujus fori Cæsareæ Majestatis, ubi dicti Duces conveniuntur, ut absque difficultate exceptio d. authent. locum habere debeat. Præsumuntur autem solvendo, quia fuerunt semel. Deinde Principes sunt & civitates Imperii, quæ habent fiscum; & ideo semper præsumitur idem *l. 1. §. si ad fiscum. Ut legat. nomin. caveat.*

Præterea notandum & illud est, tales plures correos, quatenus ad eos pecunia non pervenit, haberi † pro fidejussoribus. *gloss. ad verb. si quis. per illum text. in auth. de duob. reis. l. reos. de duob. reis. & in l. vir uxori. §. final. in gloss. magna ad SC. Vellejan.* Quare super prædictas competit hic exceptio authent. præsente. & alia remedia locum habent, quæ dantur fidejussoribus Bart. in terminis *in authent. hoc ita. num. 7.* quæ & ipsa sunt dilatoria, ac impediunt litis ingressum. Etsi autem Bartholus dicat respectu creditoris non haberi correos pro fidejussoribus, nisi duobus casibus: scilicet, quando id expressè conventum, vel quando color quæsitus est *Barthol. in d. l. reos. in princip. per l. sed Julianus. §. 1. ad SC. Macedon. cum similib.* tamen hoc hic non obest. Quia quando creditor scivit ad alios perventuram pecuniam, & tantum unum vel duos instrumento curat inseri, intelligitur color esse quæsitus; & ideo in instrumento nominati, quatenus ad eos pecunia non pervenit, fidejussores intelliguntur, & habent beneficia fidejussorum *Barthol. in l. in duobus. §. ubi duo rei. num. 15. ff. de duobus reis. Salicetus d. authen. hoc ita. num. 7. cum ibi allegat.* Cum itaque hic creditor non modo sciverit pecuniam perventuram ad usus totius fœderis & communis societatis: sed expressum etiam professus sit se d. Ducibus & toti societati sic mutuo dare; aliter dici nequit, quam colorem quæsitum esse in instrumento, ubi duo tantum præpositi nominantur, velut obligati, & proinde eos fidejussorum beneficiis rectè uti posse per doctrinam Bartholi & Baldi prætactam.

Cum igitur omnes de societate hæc causa contingat, ab omnibus debet approbari *l. ult. C. de authorit. præstand.* & omnes ad eam citandi sunt *l. de unoquoque. de re judicat*; præsertim ne causæ continentia dividatur *l. nulli. C. de judic. Mynsing. observat. 4. cent. 1.* quæ & ipsa exceptio impedit litis ingressum, eoque ante litem contestatam opponi potest & debet, ut per multa Jason *in d. l. nulli. num. 5. & 6. C. de judic.* Causæ autem continentia cum

cum variis modis ſumitur, tum etiam ratione pluralitatis perſonarum, quæ omnes de una obligatione coram eodem Judice conveniri debent, *Jas. in d. l. nulli num. 33.*

Nec vero præmiſsis obſtat, quod d. Duces habuerunt reſtrictum mandatum non ſumendi mutui absq; conſenſu confæderatorum. Nam hoc pro illis, non contra illos facit, ut ante dictum eſt. Nec poteſt dici, eos mandati fines eſſe egreſſos, cum confæderati affuerint & ſuo nomine hanc pecuniam accipi paſsi ſint, *l. qui patitur. mandat.*
16 Nam qui patitur præſens † alium ſuo nomine cõtrahere, etiamſi illum non præpoſuerit nec mandatum dederit, (quod tamen hic intervenit:) præſumitur tamen mandaſſe & conſenſiſſe peræque, atque ſi præpoſuiſſet *Bald. in rubric. C. de conſtitut. pecun. num. 10. Jaſon. in l. inſtitorem. num. 2. Si cert petat.* Dato etiam, quod non probetur pecunia in rem ejus verſa, *Bald. in l. cum te in Gallia nu. 2. C. Si cert. petat.* Bonus textus *in l. 1. & 2. Cod. de inſtitor. action.* argumento à ſpeciali ſumto juncta l. ſi quis mancipiis, *§. final. & §. ſi impubes. ff. eod. tit.* Multo ergo magis hoc caſu dicendum eſt: cum conſtet d. Duces expreſsim à ſocietate fuiſſe præpoſitos, nec illos pro ſe hæc & alia, ſed præſentibus ſocietatis capitibus & legatis geſsiſſe ac ratificaſſe Quanquã hoc caſu ſatis probatur in rem ſocietatis verſa pecunia, ubi non probatur cõtrarium; quandoquidem ex creditoris ipſius confeſsione & ſcriptura, quæ eſt probata probatio ac non probanda, conſtat, quod ſocietati mutuo dederit & datum voluerit; in totius quoq; ſocietatis rem videtur verſa pecunia, quæ in communem rem aſſumpta eſt, *l. vir uxori. §. final. ff. ad SC. Vellian. ubi gloſſa ult.*

Et in deductione quidem harum exceptionum cum omne jus reorum proponatur, non puto neceſſarium eſſe litem conteſtari; imo expectaverim potius ſententiam ſuper iſtis dilatoriis, quæ omne jus continent. Et ſane periculoſum eſſet litem conteſtari. Quia negari abſque calumnia non poteſt intentio; & etiamſi negarentur narrata prout narrantur: tamen probaretur facile per inſtrumentum Principum ſigillatum. Ideo vellem nos uſque ad ſententiam manere in terminis juris & diſputare de exceptionibus ſupra propoſitis quæ omnes ſunt juris. Ejuſmodi autem quę ſunt, non opus habent probatione, ut aliæ, *l. in exceptionibus. de probat.* Nam quæ ſunt juris, probatione non egent, *Bald. in addit. ad Speculatorem. de teſte. §. nunc videndum.* cum ſint notoria, *Caſtrens. num. 3. & 4. in l. unic. C. ut quæ deſunt advocat.* ut hic contra haſce exceptiones non poſsit replicari, quod altiorem indaginem requirant, quemadmodum aliàs ſic elidi poſſunt *Barthol. in l. ult. num. 3. ff. pro ſuo & idem late in l. nam poſtea. 11. in princ. num. 3. 5. 8. 9. de jurejurand. Philipp. Franc. in cap. 1. num. 8 & 20. de lit. conteſtat. lib. 6. Bald. & Dd. in l. ult. Cod. de edict. Divi Hadrian. tollend.*

CONSILIUM CCCVIII.
DE SPOLIATIONE B.

SUMMARIA.

1. *Quamdiu locus eſt appellationi ordinariæ, non admittenda ſupplicatio, quæ eſt extraordinaria, & num. 25.*
2. *Quamdiu gravamen durat, poteſt appellari, & num. 8. 6. & 13.*
3. *Dominus poteſt pro ſervo appellare, qui ejus intuitu incarcertus eſt.*
4. *A mulcta poteſt appellari, non à pœna legis.*
5. *A quolibet gravamine poteſt appellari. Item à qualibet injuria verbi vel facti; etiam fienda & inſtanti. Maximè ſi non expectetur definitiva, vel antequam res ſit in judicium deducta.*
6. *Appellatio fit ab inſtante gravamine non præterito.*
7. *A negligentia judicis poteſt provocari etiam poſt decendium & denegata juſtitia.*
9. *In dubio appellationi deferendum.*
10. *Quando ab indebito gravamine appellatur, tota cauſa ad ſuperiorem devoluitur.*
11. *Supplicatio rectè jungitur appellationi, quando dubitatur, utrum huic deferendum.*
12. *In appellationibus ſervatur jus civile, nec poteſt appellari ante ſententiam, niſi tribus caſibus.*
13. *An poſt decendium poſsit à decreto appellari?*
14. *Nullitas per modum appellationis proponi poteſt.*
15. *Permittitur ſuperiori mulctam imponere ſubdito.*
16. *Appellatio gradatim facienda, niſi denegetur juſtitia; quo caſu poteſt ad Cameram appellari, vel potius ſupplicari, & n. 24.*
17. *Ex ſeparatis nihil infertur.*
18. *An propter denegatam juſtitiam poſsit appellari?*
19. *Tardare proceſſum non eſt denegare juſtitiam; ideo tum per querelam adiri ſuperior debet.*
20. *Domino Denegante facere juſtitiam Vaſallo aditur ſuperior.*

21. *Post ternam requisitionem justitiæ amittitur jurisdictio & num. 25.*
22. *Supplicatur ubi non appellatur etiam post decendium non gradatim, sed statim ad summum Principem; maximè quando judex justitiam facere denegat.*
23. *Possunt alii judices peti tardante judice etiam ordinario.*
24. *Suspectus est Dominus ob ministros & contra.*
25. *Potentia justa recusandi judicis ut suspecti causa.*
26. *Eximitur jurisdictioni is, cui justitia denegatur.*
27. *An renunciatione tollatur appellatio vel supplicatio?*
28. *An juramento?*
29. *Spoliatus à judice restituendus.*
30. *Judex quando officium excedit, habetur pro privato.*
31. *Justa causa non præsumitur in principe vel judice spoliante.*
32. *Jussum magistratus quatenus à pœnis excuset?*
33. *A pœnis latæ culpæ injusta causa non excusat.*
34. *Non puniens spolium videtur ratificasse.*
35. *Interdictum unde vi non datur in Dominum feudi.*
36. *Emphyteuta potest suam injuriam contra Dominum famosa actione persequi.*
37. *Querela spolii ex Canone Redintegranda contra Dominum datur.*
38. *Turbatio propriè non est delictum.*
39. *Licet Dominis suos turbatores turbare nec cadunt in pœnam fractæ pacis.*
40. *Qualibet causa excusat à dolo & pœna fractæ pacis, quæ est capitalis.*
41. *An civile judicium cum criminali possit intentari?*
42. *Potest cumulari possessorium retinendæ & recuperandæ ut quatenus spoliatum eatetenus restituatur.*
43. *Bona ab omni servitutis onere immunia præsumuntur.*
44. *Potest quis suum jus defendere contra Dominum.*
45. *Ostendens titulum in possessione præfertur, ut & antiquiorem probans.*
46. *Interruptio probari multis modis potest.*
47. *Vasallus ex quibus causis feudo privari possit?*
48. *Quomodo ob justitiam denegatam feudo privari possit?*
49. *Causæ amittendi feudi sunt arbitrariæ, nec hodie practicantur.*
50. *An Dominus hodie feudo privari possit?*

CASUS.

FRIDERICUS M. non modo turbatus in sua quieta possessione utilis dominii, juris pignorandi suaque bona ab alienis pasculationibus defendendi; verum etiam vi & de facto à communitate S. & aliis à Capitulo B. submissis in domo sua, item dejectione sepimentorum variè spoliatus est. Quia autem à Capitulo B. utriusque partis Domino feudi adeò non potest jus suum obtinere, ut idem mandatum invadendi, turbandi & spoliandi dedisse perhibeatur, & ex suo corpore nonnullos illis violentis factis adhibuerit, proque cognitione causæ mulctam hoc nomine à dicto M. nunc exigere instituat, nec aliter, quàm eâ solutâ audire eum velit; ut qui frustra cum apud ipsum capitulum, tũ apud Episcopum B. ut superiorem, pro juridica & legitima causæ hujus cognitione solicitavit; potiusque vim, quam antè expertus est Judicis expectare, quã æqui aliquid bonique ab ejusmodi Judicibus suspectis & in bona sua inhiantibus, causæque adversariorum conjunctis sperare cogatur: ideo quatuor quæstiones sequentes in consultationem juris proponit.

Quæstio. I.

Quandoquidem ab his feudi Dominis, qui pars quodammodo sunt, nullam legitimam causæ cognitionem impetrare potest, quo remedio, quave via ad obtinendum jus suum pervenire queat?

Quæstio. II.

Via juris ad aliquem idoneum modum aperta, qua actione, quos convenire hoc nomine debeat & possit?

Quæstio. III.

Quis ejusmodi actionis & judicii finis atque exitus sperandus sit, quasve in judicando partes judicis esse conveniat?

IV. Quæstio.

An Capitulum, ut Dominus feudi ob denegatam justitiam & factam aut ratificatam violentiam jus directi dominii suum amiserit?

CHRI-

CHRISTI DOMINI nostri numine ac nomine in auxilium suppliciter invocato.

QUÆSTIONIS Primæ Rationis dubitandi.

Quod ad primam quæstionem attinet, videbatur hic præstò & in promptu maximè esse appellationis remedium, quod est ordinarium, *Panormitan. in cap. ex literis. num. 4. de in integr. restitut. Marant. parte judic. 6. cap. de appellat.*
1 *num. 13.* Cui quamdiu locus † esse potest, non admittenda est via supplicationis, quæ est extraordinaria, *l. ult. ubi gloss. & Dd. Cod. ut lit. contest. Panorm. in d. cap. ex literis num. 4. per cap. constitutus. eod. tit. & alia quæ allegat. Marant. præallegato loco:* cum sit quædam species restitutionis. *Jason. in l. semper. n. 2. C. de precibus. Imperat. offerend. cui locus* non est, quamdiu quis communi & ordinario jure tutus esse potest, *l. in causæ. 17. in princ. de minor. cum similibus.*

Appellationi autem hic locum esse, tàm ex jure communi, quàm Ordinationibus Imperii probari potest. Nam primò constat, ministrum custodem dicti M. qui pro antiqua consuetudine pasculātes in Domini sui fundo pignoravit, & pignora domum abduxit, in carcerē esse projectū. Est a. certi juris, ab incarceratione appellari posse, nō modò in tradecēdiū à tēpore factæ incarce-
2 rationis, sed etiā semper, quādiu † illud gravamē durat, *Bald. in l. 2. n. 7. C. de Episcopal. audient.* ex doctrina Speculatoris, *in tit. de appellat. §. restat. num. 4. 5. 6. Guido Papæ. decis. 237. Judex. & decis. 75. sed circa. Francisc. Marc. decis. 916. num. 4.* Et cum hæc incarceratio facta sit ad turbandum jus Domini, ac quasi ille jus illud pignorandi non habeat, & hoc injustè per ministrum suum fecerit: non dubium est, quin ipse pro suo interesse ap-
3 pellare posit; cum injuria † ipsi potissimū sit facta & ad eum maximè pertineat. *Bonus* textus in clement. 1. verb. servientes quoq; & vasallos & domesticos eorundem suspendunt interdicunt &c. Et *paulò post*: appellationibus, quas prædicti exempti ob prædicta gravamina rationabiliter interponunt, minimè deferentes &c. *de excess. Prælat.* ubi Zabarell. *in 13. notab. num. 48.* notat, quod injuria, quæ fit meo domestico occasione mei, dicatur mihi fieri, per doctrinam Bartholi, *in l. de pupillo.* §. *si quis ipse num. 10. de oper. nov. nunciat. & num. 49 in 4. opposit.* Et aperte decidit Zabarella, quando domesticus vel subditus gravatur, intuitu ejus, cujus est domesticus vel subditus, quod tunc Dominus, velut de injuria sibi facta, posit à Prælato appellare, &c. cum ibi per eum allegatis.

Secundò, mulcta dicto M. absque ulla causæ cognitione; imo ante causæ cognitionem est imposita. Certi autem juris est,
etiam à † mulcta appellari posse, *l. in mulctis* 4
25. Cod. de appellat. ubi gloss. & Dd. l. si qua pœna. antepenult. de verbor. significat. quemadmodum & à quolibet præcepto. *Panormitan. in cap. pervenit. num. 4. 10. 11. de appellat. Speculator. de appellat. §. restat. num. 5. & 6. Mathesil. singul. 39. num. 7.* Imò, quamvis à pœna Legis non posit appellari *d. l. si qua pœna. cap. quia nos. de appellation. gloss. l. super his. verb. arbitrium de accusat.* tamen benè à declaratione pœnæ, quod Judex aliquem in pœnam incurrisse declarat, *gloss. in cap. cupientes. 16. §. quod si per viginti. verb. privatis. de election. in 6. Alexand. in addit. Barthol. in ult. addit. d. l. si qua pœna. Panormitan. in cap. pervenit. num. 4. cum sequent. de appellat. Felinus. in cap. cum non ab homine. in fin. de judic. Romanus singul. 216. incip. à pœna legis. nu. 1. cum ibi allegatis.*

Tertiò denegata est ipsi audientia, causæ cognitio & justitia, tàm à Capitulo quàm ab Episcopo. Negari autem nequit, quin
à gravamine † denegatæ justitiæ provocari 5
posit, *d. clement. 1. in verb. judicibus inhibent ut justitiam faciant. cap. ex conquestione verb. negata restitutione. de restitut. spoliator. ubi gloss. ad verb. ante. in verb. cum nihil proficeret, appellavit. Mynsinger. observat. 24. centur. 2.* cum à quolibet beneficio juris per Judicem denegato rectè instituatur appellatio *l. 1. Cod. de in integr. restitut. l. si quis provocatione. Cod. de appellation. l. ait Prætor. §. permittitur. de minoribus. l. 1. §. si quis tutor. quando appelland. & c. l. tutores qui post §. tutor datus. de administ. tutor. Speculator. de appellat §. in quibus num. 30. Panormitan. in cap. sollicitudinem. num. 1. & 20. de appellation.* Item à denegato officio Judicis implorato, *l. 1. num. 10. versic. sed advertendum. de jurisdict. omn. judic.* Et denique à qualibet injuria verbi vel facti potest appellari, etiam jure civili, *l. si quis provocatione. 30. ubi Baldus, Salicetus & Dd. Cod. de apellation.* velut à quolibet gravamine, non modo facto; sed etiam fiendo & futuro, seu instanti. *Speculator. de appellat. §. restat. num. 5. & 6. Panormitan. n. 4. &* communiter. *Dd. in cap. ut debitus. de appellat. Decius consil. 214. num. 2. Angel. consil. 110. num.*

num. 1. Guido Papæ. decis 585. maximè, si non expectetur alia sententia definitiva, *Speculator præallegato loco. Panormitan. in d. c. pervenit. num. 10. 11. Bald. num. 4. cum multis sequent. in l. 2. Cod. de Episcop. audient. Guido Papæ decis. 75. sed circa. per tot.* Item quando necdum res in judicium est deducta, ut rectè distinguit Speculator *tit. de appellat. extra. num. 10.*
6 Appellatio enim † extra judicium propriè fit, *inquit*, ab instante seu futuro gravamine, & non præterito, *ut c. consuluit. c. cũ dilectus. c. cõstitut. 9. c. bonæ memoriæ. de appellat.* In judiciis vero non nisi à præterito seu illato gravamine appellatur, *cap. ut debit. c. dilecto. c. inter cætera. eodem.* Sed & in judicio licet ante gravamen illatum regulariter appellari non potest: tamen quando est gravamen comminatum; vel quia apparet parti de intentione Judicis, quod velit eam gravare potest appellari etiam jure civili: siquidem tale sit, quod non potest reparari, *Bald. in d. l. si quis provocatione. C. de Appellatio. ubi* addit, quod est valde notandum, tali casu Judicem ad quem, non modo cognoscere super injuria, sed super tota causa præsenti. Sequitur Salicetus *ibidem num. 2. 3.*

7 Quartò, quia à † negligentia judicis, qui non vult aut differt jus dicere & causam cognoscere (prout hic factum est) potest ad principem provocari, *textus est in §. super hoc versic. si vero aliquis. in authent. de quæstore l. ult. §. illud C. de temporalibus appellation. Bald. num. 8. Jas. num. 4. in l. supplicare. 2. C. ut lit. pendent & idem Bald. in l. ult. §. illud. num. 3. C. de tempor. appellat.* Nec enim intra decendium his casibus appellari, sed etiam postea potest; siquidem Judex quid præcepit aut gravavit sine causæ cognitione, prout hic factum est, *cap. 2. ubi Panormitan. post Innocent. num. 13. de in integr. restitut. Decius in cap. cessante col. 5. de appellat.* aut si comminatus fuerit gravamen vel præceperit, cujus executio indies sit reformidanda: quamdiu enim non revocat tale gravamen, tamdiu provocari semper potest. *Speculator. de appellat. §. restat. num. 5. cum ibi per eum allegatis.*

Et his consentiunt Ordinationes Cameræ *in 2. parte cap 26.* quæ permittunt in causa denegatæ justitiæ ad Cameram Judicii querelam deferre quæ etiamsi se aliter haberent,
9 tamen in dubio appellationi † nihilominus esset deferendum, *d. cap. ut debitus. de appellation. Alex. and. consil. 80. num. 7. vol. 7. Decius consil. 28. num. 8. & consil. 356. in causa. num. 1. 2. consil. 524. num. 11. Romanus, consil. 50. ut declarationem. num. 2.* Nam quoties in jure vel facto dubitari potest, an ei deferri debeat; toties ea est admittenda, *Innocent. in c. pastoralis. num. 4. de offic. delegat. Speculator. de appellat. §. nunc dicamus. num. 2. versic. in dubio deferat.* quam communem testatur Franciscus Turzanus, *in commun. opin. 31. incip. appellationi. ex doctrina collecta in c. ut debitus. de appellation. Chilianus in practic. c. 114. n. 1. & 2.*

Ex quibus omnibus videtur concludendum, ut initio est ostensum, ordinarium & maximè expeditum hic fore remedium, si per beneficium appellationis tota hæc causa ab istis inferioribus Judicibus ad Cameram devolvatur. Nam quando † ab ejusmodi indebitis gravaminibus provocatur, 10
tunc totam causam principalem ad superiorem ad quem, devolvi receptum est, *Bald. in d. l. si quis provocatione. in fin. & ibidem Salicetus n. 2. & 3. C. de appellation.*

DECISIO.

HÆC etsi rectè & firmiter dicuntur: tamen ego magis senserim, ut omisso appellationis beneficio per viam supplicationis querelæ ad Cameram res deferatur: aut saltem ut appellationi † supplica- 11
tionis remedium adjungatur. Id quod fieri posse, quando probabiliter dubitatur, an appellatio locum habeat & subsistere possit, probat textus in cap. ex literis, *ubi hoc* Panormitanus notat. *num. 3.* de in integr. restitut. Nam appellationi simpliciter & separatim intentatæ primum hic obstabit, quod
in † appellationibus hodiè servetur jus ci- 12
vile non canonicum; nec ante sententiam, multò minus à gravaminibus extra judicialibus appellari possit, nisi in casibus exceptis. *Guido Papæ decis. 75. Sed circa.* quod etiam in Camera, Imperiali servari attestatur Mynsinger. *observat. 43. centur. 4.* An autem hic simus in casibus exceptis, quos recensent Baldus *in l. 2. num. 4. cum sequent. C. de Episcop. audient. Bartholus in l. 2. de appell. ut. recipiend.* Speculator *de compar. in ter. §. 3.* Salicetus & Dd. *in l. ante. C. de appellation. recip. Guido Papæ præallegat. decis. 75.* controverti poterit? maxime ex eo, quod hoc Capitulum B. immediatè Cameræ non sit subjectum; quo casu appellationes à gravaminibus extrajudicialibus non solent recipi, ut testatur, Mynsinger. *d. observ. 43.*

Secundò, præscribi ei poterit ex lapsu decendii, intra quod est appellandum *authent. hodie. C. de appellation.* Jam enim pridem dictus incarceratus carcere liberatus est; & multum temporis abest, ex quo præceptum illud de solvenda mulcta est factum & audiẽtia denegata, ut excipere appellatus possit, imputandum ei esse, cur intra debitum tempus non appellarit, sicut à negligentia

gentia Judicis vel recuſatione juſtitiæ ap-
pellari debet, nec poſtea primum, *Baldus in*
cap. per tuas. num. 2. & 3. de teſtibus. quemad-
modum & à quolibet gravamine, *Alexand.*
conſil. 123. num. 8. volum. 4. quod vim habet
interlocutoriæ. *Speculator. de appellation.* §.
reſtat. num. 4. Guido Papæ decis. 614. Alvis ſin-
gul. 206.

Etſi autem præceptum ſine cauſæ cogni-
tione factum non tranſeat in rem judica-
tam; quia videlicet eſt nullum, ut hanc ra-
tionem allegat Panormitanus, *in d. cap. 2. n.*
13. de in integr. reſtitut. tamen non expedita
eſt doctrina Decii *in d. cap. ceſſante.* quod ſci-
13 licet poſſit † poſt decendium hac caſu ap-
pellari; cum obſtet regula juris communis
præſcribens appellationi decendium, *d. au-*
thent. hodie. & in auth. de appellat. & intra quæ
tempor. §. *1.* Item ratio ſuperior, quod
videlicet tale decretum ſit nullum. Ex
quo ſequitur, non poſſe ex eo quod nullum
eſt, appellari, *tot. tit. C. quand. provocar. non*
eſt neceſſe. & ff. ſentent. ſine appellat. & c. l. ex
conſenſu. 23. §. *1. l. ſi exceptione. 19. ubi Dd. de ap-*
pellationibus. Et quamvis alias alternativè
14 etiam † nullitas per modum appellationis
poteſt proponi: dico, eſſe ſententiam nul-
lam & ſi qua eſt, appello, *cap. conſtitutus. 8. de*
in integr. reſtitut. Barthol. & Dd. in d. l. ſi ex-
preſſim. idem Barthol. & Dd. in l. qui teſtamen-
to. §. *idem quæro. num. 7. de excuſat. tutor.*
Ferrar. in form. appellat. à ſentent. definit. verb.
in quantum ſit aliqua. num. 3. tamen poſt de-
cendium idem recipi contra definitum tē-
pus non poteſt; aut certe controverti hoc
probabiliter poteſt. Ut interim taceam,
dictum Capitulum obtenturum eſſe, cau-
ſæ cognitionem hic interveniſſe; & in du-
bio pro Judice eſſe præſumendum. *Juri-*
15 *bus vulgatis.* Item, permiſſum Superiori †
ex nobili officio abſque ſtrepitu & figura ju-
dicii pro ratione delicti mulctam impone-
re ſubdito, *Barthol. num. 9. Caſtrenſis num. 6.*
Alexand. num. 6. & communiter Dd. *in l. unic.*
Si quis jus dicent. non obtemper.

Deinde appellatio, etſi jure Canonico
quandoq; omiſſo medio ad ſupremū Prin-
cipem fieri poteſt: tamen jure civili, quod
hodie ſervari diximus, nō ad Principem fie-
16 ri debet, ſed gradatim † eſt facienda, *l. 1.* §. *ſi*
quis. l. Imperatores. 21. de appellat. c. dilecti. 66. ext.
eod. Alexan. conſil. 95. n. 11. volum. 2. & conſil. 12. n.
3. & 4. volum. 6. Quod etiam in Camera ſer-
vari, nec recipi appellationes ab iis, qui non
immediate ſubjacent, oſtendit ordinatio
Cameræ *part. 2. c. 20. Mynſing. obſervat. 67. cent. 1.*
& 43. cent. 4. Itaq; cum Capitulum B. unde
appellandum hic eſſet, non Imperio ſed im-
mediatè Epiſcopo ſubjectum ſit, ad eum hic
appellatio inſtitui deberet; nec poſſet eo
prætextu, quod ipſe quoque denegaverit
juſtitiam, ad Cameram appellari. Quia il-
lud tantum fuit extrajudiciale factum ſepa-
ratum ab appellatione, quæ nunquam ad
illum fuit facta, nec ab eo unquam repudia-
ta aut non admiſſa. Unde ex † ſeparatis ni- 17
hil infertur, *l. final. D. de Calumn. l. Papinianus*
exuli 20. de Minoribus Everhard. in Topicis Legal.
loc. 6. à ſeparatis per totum. Etſi autē receptum
eſt, ob ſuſpicionem, & quia liti Judex conjū-
ctus aut alia juſta cauſa eſt, puta denegatæ
juſtitiæ; omiſſo medio poſſe ad Camerā ap-
pellari Mynſing. *obſerv. 67. cent. 1.* per doctri-
nam Panormitani & aliorum, *in c. dilecti. de*
appellat. tamen hic eæ cauſæ eſſent proban-
dæ, & ex his ſolis, quæ in appellatione ut ab
interlocutoria ſeu extrajudiciali gravami-
ne inſtituta, nominatim exprimi ſolēt eſſet
appellatio juſtificanda. *Mynſing. obſervat. 15.*
centur. 3. Diſputari etiam poſſet, an per hoc
cauſa principalis eò devolveretur; quæ o-
mnia, quantum habeāt incōmodi, apparet.

Eſt etiam ſatis diſputabile, an propter de-
negatam † juſtitiam poſſit appellari, ut ap- 18
paret ex apoſtila Barbat. Bald. *in d. l. final.* §.
illud. n. 3. C. de temporalibus. appellat. Jaſon. c.
cum apoſtill. in d. l. 2. num. 4. C. ſi contra jus vel
utilitat. publ. Nam quando ex denegatione
juſtitiæ ſequitur gravamen facti, & perver-
titur ordo juris; tunc videtur id poſſe amit-
ti, *c. conqueſtione. de reſtitut. ſpoliat.* ut rectè
Barbat. interpretatur ad Bald. *in d. l. final.* §.
illud num. 3. ad verb. & tarditatem C. de tempo-
rib. appellat. Secus verò, quando Judex † 19
negligit facere juſtitiam, nec audit partem,
aut operam dat cauſæ cognoſcendę; & ſic
nullum manifeſtum perverſi juris ordinis
gravamen extat. Tunc enim videtur eſſe
verius & receptius, ut jure, maximè civili,
quippe ante judicium inceptum & nullo
dum gravamine adhuc extante, non debeat
appellari: ſed potius per viam querelæ cau-
ſa ad Principem ſit deferenda, *textus in d. l.*
final. §. *illud C. de temp. appellat. ubi Baldus, nu.*
3. non dicit appellari ſed potius contrarium
notat hiſcè diſertè verbis: Nota, *inquit*, dum
dicit, tarditatem judicis in querelam dedu-
ci, quod à tarditate Judicis appellari nō pot-
eſt: ſed debet adiri Superior per ſimplicem
querelā. Quia differre propriè nō eſt grava-
re, *l. quoniā C. de inofficios. teſtament.* Ad idem
Baldus in l. ſed etſi, *in princ. verſic. in textu; a-*
lioqui ſi judex. allegans ad hoc *l. ult. C. de fruct.*
& lit. expens. Cynus in l. in criminalibus n. 2. C. de
juriſdict. quo textus *in* §. *1. & per totum.* in au-
thent. ut different. *judic.* & §. ſi tibi. In authēt.
de mādat. Princip. & in d. §. ſuper. *verb. ad nos*
denunciare. In authent. de Queſtore. Contrà
tamen Mynſingerus, quod poſſit appellari,
obſervat. 24. centur. 2.

Et

Et idem est in feudalibus, ut quando Dominus † denegat vasallo facere justitiam, possit adire superiorem, *Jacobin de S. Georg. in tract. feudal. verb. dictiq. vasalli n. 24. per cap. 1. Si de invest. inter vasall. & domin. lis oriatur*, Et idem propemodum innuere videtur Cameræ Ordinatio præallegato loco, dum ob denegatam vel extractam justitiam non dicit appellari, sed causam posse ad Cameram afferri, illis verbis: **Macht vnd Gewalt haben sol die Sache am Cammergericht anzubringen/** &c. quod magis sonat in modum querelæ & simplicis denunciationis, quam appellationis, & in dubio constat ejusmodi ordinationes secundum jus commune interpretandas. Ac aperte testatur Mynsingerus, *observat. 57. centur. 3.* non posse ad Cameram appellari ob denegatam justitiam, nisi penitus ea denegata sit post ternam † requisitionem, post quam judex jurisdictionem amittit per doctrinam Dd. *in authēt. statuimus. C. de Episcop. & cleric.* & alia, quæ allegat. Quibus ex omnibus concludendum videtur non utilissimum fore hic appellationis remedium: Sed potius esse, ut per medium querelæ, tota hæc res ad Cameram Imperii deferatur.

21

Ea autem querelandi ratio, præterquam quod civilioribus verbis contra Dominum feudi poterit proponi, etiam hoc habet

22 commodi, quod detur † tum quoq;, quando locus esse nequit appellationi, *l. si quis. cum authent. sequent. ubi Dd. C. de precibus Imperat. offerend. l. 1. C. de sentent. præfect. Prætor. Marant. part. judic. 6. cap. de appellat. num. 13.* quod non est circumscripta tempore decendii, sed ad duos annos fieri posit, ut excludi nequeat, *d. l. 1. C. de sentent. Præfect. Prætor. Jason. in d. l. si quis. num. 4. Speculat. de supplicat. §. 1. n. 2.*

Deinde quod non opus est, ut ad immediatè superiorem fiat sed statim ad summū Principem & Cameram Imperii fieri possit, *d. l. 1. in verb.* nostro numini supplicandi tribuatur potestas, *C. de sentent. Præfect. Prætor. l. ult. §. illud. Cod. de tempor. appellat. §. super hoc. in authent. de quæstore. & tot. tit. ut different. judic. §. si tibi. de mandat. Princip.* Speculator *præallegato loco. num. 2. vers.* Si autem non supplicaverit intra decem dies, habebit biennum ad supplicandum Principi, & non inferioribus supplicatur, *tot. tit. C. de precibus Imperat. (non inferiori) offerend. cum similibus.* Maximè in casu nostro, quando Judex officium petenti parti denegat & justitiam illi facere cessat, *Azo. num. 2. & Dd. in l. 1. C. ut lit. pendent. per §. super hoc. In authent. de quæstoribus. & in authent. in med. lit. &c.*

Hic tamen etiam atque etiam considerandum est, quod licet ter quaterve requisita sit justitia à Capitulo B. tamen hoc non sufficiat ad devolvendam causam ad Cameram; cum Episcopus ejus immediatè superior eodem modo, hoc est, ter requiri debuerit, (quanquam contra disputari posset, unicam requisitionem sufficere ex Zabarel. *in clem. 1. de privileg. n. 50.*) antequam ad Cameram causa devolvi possit, *Ord. Cameræ. parte 2. cap. 26.* Nam ante tertiam requisitionem Judex non perdit jurisdictionem, *authent. statuimus. ubi Baldus hoc notat. num. 2. & Dd. C. de Episcop. & cleric. Mynsinger. observat. 57. centur. 3.* eoque antequam ter requisitus sit, non recipit Camera causæ cognitionem sed tantum potest adiri, ut cogat inferiorem ad justitiam administrandam, *Mynsinger. præallegato. loco per §. 1. in authent. ut differ. judic. & c. 2. de except. in 6. cum aliis quæ allegat.* Quod consonum est Ordinationi Cameræ *d. cap. 26.* quæ hoc casu tantum promotoriales literas ab obtinendam ab inferiore justitiam indulget. Quare in præsente cum Episcopus semel tantum pro justitia fuerat requisitus, videtur nondum satis subesse causæ, ad rem totam in judicium cognitionemque Cameræ traducendam. Verum enimvero sciendum est, quod cum Judex † 23
ordinarius tardat facere justitiam, per rescriptū à Principe impetrari possit, ut alios judices seu commissarios ordinet, *Jason. in l. supplicare. num. 4. Cod. ut lit. pendent cum ibi allegatis.* Item, quod posit Judex etiam ordinarius peti removeri, ut suspectus; aut ut ei alii non suspecti adjungantur, *Jason. post alios in l. apertissimi. num. 4. Cod. de judic. cum ibi allegat.* Suspectus † autem est, qui est ad- 24
versarii Dominus, *gloss. in cap. causam quæ. 17. ad verb. dominus. de off. delegat.* puta Episcopus. *Specul. de judic. suspect. §. superest. num. 7.* Etsi autem hic Episcopus non tantum est Dominus dicti Capituli, sed etiam agnatus, quo casu suspicio cessat ratione paris affectionis, *gloss. verb. consanguineus. in c. postremo. 36. de appellat. Speculat. præallegat. loco. per cap. cum illorum de sentent. excommunicat.* tamen id suspicionem hoc casu non tollit. Quia dictum Capitulum in magna authoritate &
† potentia est apud Episcopū, quod ipsum 25
pro justa recusandi judicis, ut suspecti causa sufficit, *l. unic. C. si quacunq. prædit. potest. l. 1. in fin. Cod. de alienat. mutand. judic. caus. fact. Bald. in l. unic. num. 5. C. si Rect. provinc.* Item, quia Episcopus ante hac in causa requisitus declaravit, non posse nec velle se placitum & decretum Capituli impedire; quæ ipsa declaratio eum suspectum facit, & justam recusandi causam suppeditat, *Jason. in d. l. apertissimi. num. 8. in 10. causa. C. de judic.* Item, quod quando Dominus detrectat, † facere 26
justitiam vasallo, hic soleat jurisdictioni ejus

ejusd. eximi, & ipsi vasallo à Superiore ipsius Domini jus sit dicendum, *Bald. n. 3* & communiter Dd. *in auth. statuimus. C. de sacrosanct. Eccles. Jacobin. de S. Georg. in tract. feud. verb. Marchio. §. quæritur etiam. num. 1. & 2. 3. Curtius tract. feudal. parte 6. quæst. 1. Boerius decis. 304. num. 7.* qui addit, super hoc officium Superioris implorari posse.

Cum itaque non modo ter quaterve requisitum sit Capitulum ad faciendam justitiam, eamque denegavit; & Episcopus semel requisitus suum apparere, ut loquitur Jason *præallegato loco*, declararit, neque etiam justitiam facere voluerit; verum etiam utrinque inveniantur causæ d. ab H. aliquo modo ex supradictis conjuncti, videtur supplicari posse, ut ad Cameram causæ cognitio traducatur, quemadmodum & omisso medio ob eandem causam appellationes in Camera recipiuntur, quæ alias recipi non possent, *Mynsing. observat. 67. centur. 1.* Deinde alternativè potest peti, ut saltem propter apertam negligentiam & suspiciones non injustas aliis Iudicibus causa cognoscenda mandetur, aut saltem alii Commissarii prædictis ordinariis adjungantur, *Alexand. consil. 183. viso num. 4. volum. 2.* Postremo tandem, si hoc obtineri nequeat, ut vel compulsoriales decernatur, quibus dictum Capitulum aut saltem Episcopus ad jus dicendum causamq; cognoscendam compellantur. Et impetrari aliquam ex his viam satis erit. Nam ut maximè causa redeat ad dictũ Capitulum vel Episcopum : tamen nisi pareant compulsorialibus, præstò est beneficium Ordinationis Cameræ *d. art. 26. parte 2.* aut si injuriam faciant, injustevè vel malitiosè procedant, appellari potest.

27 Neq; obstat, quod hic supplicans † promisit, nusquam alibi de his bonis litigare, quàm coram dicto Capitulo, ut Domino feudi, vel ejus delegato. Nam hoc tantum intelligi oportet de primæ instantiæ cognitione; nec per hoc sublatum esse aut tolli potuisse à judice inferiore beneficium appellationis vel supplicationis, & casum denegatæ justitiæ & suspicionum, velut partem defensionis naturalis exceptum semper esse, apertissimum est *c. ex conquestione. 10. §. quia. verb. post appellationem & ibi Dd. de*
28 *restit. spoliator.* Nam etiamsi † juratum sit, statum iri judicio Ecclesiæ : tamen si pars gravetur, appellare potest *c. ad hæc 20. de appellat. c. quæstioni c. ut debitus ubi Dd. eod. tit.* Ac ne Princeps quidem, nedum inferior recusationem suspecti Iudicis, aut alias justas causas tollere potest; cum sint unius naturæ *Laudensis tract. de Princip. num. 36. Panormitan. in c. ad hæc num. 8. de rescript. Geminian. in c. judex in fin. de offic. delegat. lib. 6.* Imo etiam, cum renunciatum est reliquis remediis, semper locus manet tamen justæ supplicationi: item notorio vel justo gravamini *gloss. in d. c. ex conquestione. verb. post appellationem. de restitut. spoliat. Alexand. consil. 77. num. 12. & consil. 106. num. 26. 27. 28. volum. 3. Phil. Decius consil. 49. Præstantissime. num. 3.*

Poterant autem in hac supplicatione omnia jura supplicantis, item omnia gravamina narrari plenè ac deduci; puta possessionis ab antiquo obtentæ & nunc turbatæ, factæ spoliationis, captivati ministri, etiam fractæ salvæ guardiæ, denegatæ justitiæ, & quod etiam pars sint dicti Iudices, ac suspecti causæque conjuncti. Capitulum quidem, quia allegatur justisse hanc vim, quia præjudicia magna fecit apparere suum de hac causa, ab executione incepit, mulctam sine causæ cognitione imposuit, causæ cognitionem suscipere justam noluit, justitiam denegavit aut facere tardavit, insuper per suos commissarios sepimenta supplicantis distrinxit. Episcopus autem, quod is justitiam quoq; denegavit, quod declararit, se nolle impedire dicti Capituli acta, & decreta, quod apud ipsum maxima in potentia & authoritate sit Capitulum &c. Ex quibus omnibus ita deductis verisimile est, quod totã causam ad se Camera sit traductura, aut saltem Commissariis non suspectis delegatura; deniq; ita consultura supplicanti, ut ad jus suum pervenire posset. Et hæc ad primæ quæstionis dilucidationem sufficiant.

QVÆSTIO II.

PRogrediendo ad alteram, de qua tamen rectius impetrato rescripto poterit judicari, ponderans singulas actiones, quarum in quæstione consilii mẽtio facta est, & collatione facta, quænam inter has potissimum institui conveniat, exequamur. Ac primum possessorii judicii actio factæ & spoliationis ac turbationis, impeditæque oppignorationis non debet eò minus placere, quod virtute Ordinationum Cameræ coram competente & inferiore Iudice sit peragenda; quasi Camera tantum de his cognoscat inter eos, qui immediatè sunt imperio subjecti. Nam jam ante dictum est, fore, ut tota hæc causa ad Cameram & ad alios Commissarios devolvatur, quia Judices primæ instantiæ competentes hic pars sunt, suspecti, causæ conjuncti & justitiam denegarunt &c. Ac cum necesse sit, ante actionis institutionem præsupponi alios judices datos, frustra hic iterum hæc petitio principii opponitur & inculcatur.

Secunda difficultas, quę objicitur, nempe jussum Judicis excusare à dolo &c. hic non est consideranda. A pœnis enim illud interdictum potest excusare; non etiam, quin alteri jus suum sit tribuendum, & quin indebitè spoliatus vel turbatus et-
29 iam authore † Judice, citra causæ cognitionem sit restituendus, *c. conquerente. ubi Panormitanus & Dd. de restitut. spoliator. Anchoranus consil. 48. ad prædicta. num. 4. & consil. 292. videretur. num. 2. Romanus consil. 258. circa num. 1. Decius consil. 366. num. 13. Schurff. consil. 6. cum nulliter. num. 8. centur. 3. per l. 1. & 2. C. Si per vim vel alio modo l. meminerint C. unde vi. cum aliis per eos allegatis.* Nam authoritas Judicis non excusat à violentia. Anchoranus, *d. consil. 48. num. 4.* per doctrinam Barthol. *& Dd. in l. justè. ubi Jason. num. 7. cum sequent. de acquirend. possession.* Et quod dicitur, spoliatum à Judice non restitui, quia pro Judice præsumitur, *cap. in præsentia. de renunciat. Jason. in d. l. justè. num. 30. de acquirend possession.* hoc tamen intelligitur, quando judicialiter, servato juris ordine, cognita causa & per sententiam possessionem ademit, non aliter, *Imola. in d. c. conquerente. in fin. Schurff. d. consil. 6. num. 8. Decius in l. non videntur. 127. §. qui jussu. num. 3. & 4. & in l. factum. 31. num. 1. 2. de regul. jur. & in c. consultationibus. in 4. notab. de offic. delegat. & consil. 191. in causa. n. 2. consil. 200. in casu. num. 5. & consil. 125. Felin. in*
30 *c. dilectus. de rescript.* Nam quando † Iudex officium excedit, habetur pro privato *Decius in d. l. factum. in princ. per gloss. in d. l. non videntur. § qui jussu.* & dicitur ut privatus procedere, quando procedit absque causæ cognitione, *Decius in d. l. factum. num. 1. & Cagnolus. num. 1. 2. 3.* per doctrinam Zabarell. *in clement. 1. §. final. in fin. de celebrat. miss. Panormitan. Decius & Dd. in c. si quando. de offic. delegat. & idem Decius consil. 151. maxime.*

Itaque est præsumptio contra Iudicem, qui non debito ordine & absq; causæ cognitione processit, *Barthol. in l. item si suspectus per illum textum. de procurat. Jason. n. 60. Purpurat. num. 547. in l. 1. de offic. ejus cui mandat. jurisdict. Alciat. latè in tractat. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. num. 27.* ac ipse probare justas causas debet, quare de facto processerit, *Anchoran. consil. 277. num. 8. Angel. consil. 107. in fin. Decius consil. 576. pro resolutione in fin.*
31 Imo ne † pro Principe quidem ejusmodi in casu præsumitur, quod justè procedat, *Felinus in 5. conclus. & Dd. in c. quæ Ecclesiarum de constitut. Alciatus d. tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8. n. 3. 4. & 5.* ubi hanc dicit esse communem, & traditur *in c. 1. de probation. c. venit. de judic.*

Cum itaq; utrumq; possessorium detur non ad pœnam sed juris sui recuperandi tuendiq; causa, seu ut loquitur JC. rei familiaris tuendæ causa, *l. 2. §. interdicta. 1. ibi juris. de interdict.* liquet, hic eam theoricam nihil obstare. Unde JC. inquit *in l. 1. §. dejecisse. versic. quoties. ff. de vi armat.* eum ab interdicto unde vi non esse excusatum, qui jussu alicuius deiecit, non magis, quàm si jussu alicu-
jus occidit. Nec enim excusat jussum † Ma- 32
gistratus præsertim invalidum & absq; ordine ac cognitione decretum, ut per multa probat Jason. *in d. l. justè. num. 12. 14. 24.* ubi hanc dicit esse communem. *de acquirend. possess. Decius in d. l. non videntur. §. qui jussus n. 5.* Nam etsi injustum jussum vel decretum aliàs excusare parentem potest: non tamen, quando interpositum est ordine juris non servato; quia est nullum, ut rectè Socinus, *in regul. 202. fallent. 1. cum ibi allegatis,* maximè cum agitur de injuria non facta personæ, sed de actu illato in re, turbando vel ingrediendo possessionem alienam, ut idem declarat *in d. l. justè. num. 30. cum ibi allegatis.* Nam ejusmodi delicta ut & alias regulariter puniuntur, non modo, quando dolo commissa sunt: sed etiam, quando culpa lata, Jason. *ibidem. num. 25. per l. eum qui ædes. de incend. ruin. &c.* Cæterum à pœnis † latæ culpæ, 33
præsertim legalibus ejusmodi injusta causa non excusat *Jason. ibidem. num. 31. & 32. cum ibi per eum allegatis.* præsertim si esset ab adversa parte jussum sic procuratum. *Cagnolus. in d. l. non videntur §. qui jussu n. 4. per l. & qui data. ff. ex quibus caus. major. cum aliis per eum allegatis.*

Hactenus igitur nihil proficeret talis exceptio. Imò Magistratus vel Superior, qui mandasset vel ratum habuisset, etiam de vi teneretur, & ejusmodi actio in genere eum quoque comprehenderet, *d. l. 1. §. sed etsi. §. dejecisse eum. ff. de vi & vi armat.* Nam is damnum dat qui jubet dare, *l. is damnum. 129. de regul. Juris. d. l. 1. §. dejecisse. de vi armat.* atq; ideò ea non obstante victoria obtineretur juxta intentionem agentis, qui non tam quærit pœnam, quam juris sui conservationem & rei familiaris restitutionem.

Quod contrà allegatur, difficile esse instituere contra Communitatem hæc interdicta, cum probandum sit, tractatum deliberatumvè & communicato consilio totius universitatis hoc factum esse; ad hoc respōderi potest, quod his interdictis non solum teneatur faciens, sed etiam mandans aut ratificans, *d. l. 1. §. dejecisse. de vi armat. cum similibus.* Hic autem vel mandatum Universitatis probari poterit, vel ratificatio saltem tacita,
quæ probatur eo, quod Universitas non † 34
curavit puniri vel emendari vim factam, ut multis firmat Mynsingerus *observat. 79. centur. 4.* per doctrinam Jasonis *& Dd. in l. civitas si cert. petat. Panormitan. & Felinus in cap. dilectus. 2. de Simon.*

Et

Et ad evitandam omnem difficultatem, posset institui actio contra eos, qui turbarunt nominatim, & in genere adversus omnes, qui mandassent vel ratum habuissent aut habent. Nec multum actoris interest, contra quos agat aut qui compareant; cum non ab illis exigat pœnam, sed persequatur magis juris sui conservationem & damnorum restitutionem, quæ æquè ab illis spoliatoribus atque turbatoribus obtineri possunt, atque à communitate S. vel Capitulum. Imo tantò commodius, quo minor his ut privatis, quam Domino feudi reverentia defertur: quoque minus potentia & authoritate sunt formidabiles. Quod si vero universitas aut Capitulum defendere illos turbatores & spoliatores volunt, tunc non minus eos tenebit actio; præsertim sic attentata, quam ipsos spoliatores.

Etsi autem quæstionis est, an interdictum
36 † unde vi in Dominum feudi detur: in quo communis est opinio, non dari, *in cap. 1. §. si vero vasallus. de milit. vasall. qui contum. per l. 1. §. interdictum. ff. de vi & vi arm. l. 2. §. licet. de obseq. lib. præstand. Bald. in cap. 1. §. final. num. 11. de probib. feud. alienat. per Federic.* licet in secreto juris contraria sententia sit verior, ut testantur Jacobin. de S. Georg. *in tract. feud. verb. & dicti vasalli in rebus num. 7. & 8.* Molineus *in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. Gloss. 4. num. 40. & 41.* tamen in præsente de eo minus est laborandum. Nam primum non videtur hoc esse verum feudum, sed magis emphyteuticum; cum non sit nobile nec nobili infeudatum, neque heredibus maribus; Sed datum ignobili, & quidem personaliter non etiam heredibus. (quod inique factum videri potest, cum prædium sit à parente emptum & devolutum) Deinde non tam observitia personalia, quàm ob annuũ censum &c. quæ omnia à feudo vero exorbitant, ut videatur hic tantum Emphyteusis quædam Ecclesiastica esse concessa. Constat autem, eam theoricam de non intentãda famosa actione erga Dominum feudi nõ usquequaq; obtinere in Emphyteuticariis & aliis à natura veri feudi exorbitantibus; maximè si sibi injuriam factam persequantur, *l. 1. & 2. ubi Gloss. verb. patronos. Bartbol. Odofred. Rebuff.* & communiter scribentes. *C. in quib. caus. colon. libr. 11.* Nam & vasallum suam injuriam contra Dominum non modo civiliter, sed & criminaliter persequi posse, indubitati juris est, *Gloss. ad verb. perdit* & cõmuniter Dd. *in c. 1. §. item si delator. Quæ fuit prima caus. benef. amitt. per l. qui eum. §. si patris. de bon. libert. Curt. in tract feudal. parte 4. num. 62. Zasius in epitom. feudal. parte 10. n. 48.*

Et ut maximè verum esset, interdictum unde vi non dari contra dominum: tamen querela spolii ex canone † redintegranda 37
(quod remedium ut locupletissimum intentari hic oporteret) proculdubio datur, *Alvarot. in c. 1. §. si vasallus. num. 3. & 4. de milit. vasall. qui contumax est ibidem Andr. de Isern. num. 6. & 7. Bald. num. 3. Matth. de Afflict. num. 70. Jacob. de S. Georg. in d. tract. feudal. ad verb. & dicti vasalli, pro dictis rebus. num. 7. & 8. Molineus in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 4. num. 40. 41.* & multo magis interdictum uti possidetis, vi seu querela turbationis, *Bald. in l. 1. C. commun. de manumiss. Bartbol. & Alexand. l. 1. §. 1. uti possid.* cum hæc levioris delicti sit accusatio quam spoliationis, *Dynus in c. qui ad agendum. num. 4. de regul. jur. in 6.* Imo turbatio † propriè non est delictum: cum non 38
sit factum consummatum, sed inchoatum, *Bald. post gloss. in l. final. num. 4. Cod. finium regundor.* ut nuper admodum practicatum etiam est & definitum in utraque ejusmodi actione possessorii recuperandæ & retinendę à Comitibus M. contra Electorem N. intentata.

Quod autem postremò subjectum est hanc actionem impediri ex eo, quoniam Capitulum non immediatè Imperio sed Episcopo est subjectum: solvitur per prætacta; cum præsupponamus ad supplicationem, de qua in prima quæstione tractatum est, rescriptum ejusmodi concessum iri, quo totius hujus causæ cognitio ad Cameram vel alios certè Judices, aut cum minimum ad justum & legitimum judicii ordinem & non suspectum devolvatur.

Porro quod ad actionem fractæ pacis attinet, omnino sentio, eam non rectè posse intentari; non modò, quia criminalis tota & pœnalis, & in ea dolus probandus est, & quidem verus & omnimodo probandus, *Mynsing. observat. 8. centur. 3.* sed etiam, quia dubium valde fuerit, an in ea possit obtineri, cum difficulter probari poterit, fractã fuisse pacem; propterea, quod ab adversa parte objicietur, non sine & consilio frangendę pacis publicæ, sed magis juris sui conservandi causa omnia esse facta, sicut quotidie à Comitibus & terrarum † Dominis, præser- 39
tim contra inferiorem fieri solet. Licet enim iis etiam militari manu & turbando suos turbatores, jurisdictionem suam aliaq; jura defendere, *Bald. in l. quemadmodum. 21. §. Magistratus. in princ. ad L. Aquil. Panormitan. n. 4. & 10. in c. cum olim de restitut. spoliator. Jason. in l. quo minus. n. 100. de flumin. Chassaneus in consuetud. Burgund. tit. de justic. §. 5. n. 85. 87. & §. 7. in princ. num. 15.* Quod autem licet, hoc nullam mereri pœnam potest, *l. 4. C. ad L. Jul. de adulter*

ter. cum ibi notatis. Cagnol. in l. nemo potest 194. num. 1. de regul. jur. Multo minus in crimen fractę pacis publicę incidere potest id, quod privati juris causa tuendi factum sit. Non enim perhiberi potest vim fecisse is qui jure suo se putat agere, *l. 3. § sed et si. Quod vi aut clam. cum similibus.*

Dato etiam, quod hic non omnia juris tuendi causa exactè facta essent: tamen cũ hic totum judicium sit pœnale & in dolum conceptum, eò quælibet causa etiam inju-
40 sta † & fatua ab ejusmodi judicii pœna excusaret *l. igitur. de liberal. caus. gloss. magn. in fine. & Dd. in l. ultim. in fine. Si quis 19 dicent. Jas. post Dd in l. justè n. 31. de acquirend. possession.* Nam etsi, quãdo pœna pecuniaria pro delicto imponatur, tunc in dubio non requiritur dolus sed sufficit lata culpa, *Jas. d. l. justè n. 25. de acquirend. possession.* secus tamen est in criminalibus, quãdo pœna corporalis sequi potest. Ibi enim dolus requiritur, *l. in lege. ad L. Cornel. de Sicar. cum simil.* Et proinde hic quælibet causa, etiam injusta à dolo & pœna doli excusat *Jason. in d. l. justè. num. 2. in 2. limitat.* Cum autem fractæ Pacis delictum sit Publicum & capitale, & ideo dolo tantum committatur, *c. 1. §. 1. & tot. tit. cum ibi not. de pac. tenend.* prout etiam Ordinationes Imperii disertè dolum tantum notant: facile intelligi potest, difficilem fore hujus judicii persecutionem.

Pręterea, ut maximè actor hic obtinere posset: ex ejusmodi tamen accusationis institutione parum juvaretur, quando illius judicii pœna, ut criminis publici, fisco esset applicanda. Et ut maximè parti applicaretur: non tamen per hoc jus proprietatis & possessionis, quod quærit actor, illi hac ratione conservaretur. Etsi autem unà cum
41 criminali judicio † etiam civile posset incidenter intentari, *l. si de vi. de judic. Barthol. & Dd. in l. interdum. de public. judic. & in l. 2. §. 1. de vi. bonor. rapt. Marant. in Specul. judic. parte 4. dist. 1. num. 33.* tamen hoc multas habet cautiones; & certè violentia ista utroque modo civiliter & criminaliter in judicium deducta possessorium esset vacuandum, *d. l. si de vi. de judic. cum similibus.* Atque ita semper necesse esset primùm de possessorio disputari: ut omnibus rectè collatis non videatur actori consulendum, ut tam atrocem fractæ pacis accusationem contra Dominos, præsertim feudi, & eorum adhærentes proponat.

Ex iisdem etiam rationibus non satis placet citari Senatum E. & Capitulum B. ad videndum, eos condemnari in pœna fractæ salvæguardiæ.

Nam primum periculosum erit, talem actionem criminalem ut & superiorem contra Dominum feudi instituere.

Secundò, salvaguardia tantum imponit pœnam, nec ulterius procedit actus contrarios annullando. Ut igitur maximè pœnam actor obtinere posset: non tamen juri illius satis consuleretur; cum disputari posset, an actus contrà facti propterea essent retractandi, per ea quę notat Jason. *num. 18. cum sequent. in l. non dubium. Cod. de legibus. cum similibus.*

Tertiò valde dubitandum esset, an obtinere agens hac actione posset. Nam salvaguardia tantum loquitur de conservatione personæ & rerum agentis. At hic contra excipietur, non esse ea violenta, sed se contra ipsius turbationem suum jus pascendi, &c. manu militari conservasse. Et habet hic Capitulum B. pro se literas investituræ & confessiones actoris, unde patet, proprietatem horum bonorum dicti Capituli esse. Ex quo inferetur, non aliena violasse, sed in suo jus dixisse & servandi juris sui causa quid fecisse in re sua, cujus sit moderator & arbiter &c. *l. in re mandata 21. C. mandati.*

Quartò, in controversiam adduci posset, cum illa salvaguardia tantum loquatur de bonis corporalibus agentis; (Habe und Güter) & in pœnalibus maximè contra tertium strictè sit interpretanda, an etiam complectatur jura incorporalia pascendi &c. de quibus hic controvertitur, per ea, quæ traduntur à Jasone & Dd. *in l. à Divo Pio. §. in venditione. de re judicat. Barthol. l. quam Tuberonis. de pecul. cum similibus.*

Quintò, ut illa rectè dilui possent & facilem admitterent (ut sane admittunt) responsionem: tamen sicuti quamlibet causam etiam fatuam & injustam à pœnis fractæ pacis excusare diximus; ita & idem valiturum esse ad amolitionem pœnarum violatæ salvæguardiæ dubitari non potest.

Sextò ad consequendam intentionem agentis etiam hic necesse esset cumulari querelam spoliationis & restitutionis; quæ an cum illo pœnali judicio conjungi possit, quæstionis foret: & si posset, tamen possessorium primo loco esset expediendum, atq; ita ad hoc primò semper iri necesse erit. Ut omnibus perpensis existimarim, commodissimum fore, si ante omnia possessorium † utrumque, de quo primò cognosci, quęcunq; actio intentetur, opus est, quodq; non 42
tam exactas requirit probationes, itẽ minus prejudiciale & magis summarium est, & minore cũ periculo cõtra Dominũ feudi datur ac

ac tuitionem juris persequitur, aliasq; multas habet oportunitates contra spoliatores & turbatores horumque mandatores, & qui ratum habent vel habere volunt, secundum illa quæ supra dicta sunt, intentetur. In quam petitionem etiam vis facta ministro, impositio mulctæ hoc nomine absque causæ cognitione decreta, denique summa omnium querimoniarum una cum jure actoris poterit deduci, petique ut quatenus spoliatio facta est eatenus fiat restitutio; quatenus turbatio, eatenus desistatur, & cautio de non amplius molestando præstetur, *juxta c. ult. verb. sufficiente cautione cap. ex transmissa ubi gloss. & Dd. de restitut. Spoliat. l. unic. ubi Barthol. & Dd. Cod. uti possidet.* Nam hac petendi forma utrumque judicium recte potest cumulari; præsertim ubi dubium est, utrum spoliatio potius an turbatio facta sit ut per Anchoran. *consil. 248. ad prædicta num. 4.* Parisius, *consil. 126. nullitas. num. 7. volum. 4. Decision. Neapolit. 156. pro parte num. 2.* per doctrinam Bald. *in l. si proprietate. num. 15. Cod. Si à non compet. Judic.* Panormitan. *in ca. veniens. num. 3. & 29. de præscript.* Felinus *in cap. licet Heli. in 10. limitat. de simon.* Jason, *in l. naturaliter. § nihil commune. nu. 154. de acquirend. possession.*

QUÆSTIO III.

EJusmodi igitur constituta & instituta actione de victoria certa spes concipi, atque ita tertiæ quæstionis nodus cõsequenter facile explicari posset. Nam primùm petitio agentis esset fundata ex jure communi & titulo emptionis, unde constat & præsumitur, hæc bona à patre actoris justissimo titulo empta ac acquisita, ab eodem legitimo successionis jure ad ipsum actorem filium pervenisse, ac horum bonorum ipsum esse dominum saltem utilem & justum possessorem, *l. sive possidetis. cum ibi notatis. C. de probation.*

Hinc autem & alia præsumptio juris sequitur, nempe, quod hæc ipsius bona sunt
43 ab † omni servitutis onere ac pascendi jure immunia & libera juxta l. altius, *Cod. de servitut* ubi glossa *ad verb. prohibetur,* Baldus & Dd. *Jason. in l. si prius. num. 40. de oper. nov. nunciat. Schurff. consil. 69. in princip. centur. 1.* Quod potuit & possit jus suum defendere, nedum contra extraneum: sed etiam con-
44 tra † dominum directum, *l. 1. 2. & tot. tit. Si ager vectigal. & de loc. publ. fruend.* etiam præcludendo animantes, & pignorando eos qui damnum suis pascuis & fundis darent; cum pascuari in alieno sit prohibitum, *c. si l. ferit. ubi* Panormitan. *n. 1. de injur. & damn. dat. c. 1. in fin. de pac. tenend.* Et quamvis hę pręclusiones jure civili non usquequaq; conceduntur, *l. quamvis. 40. ad L. Aquil. Barthol. in l. hoc amplius. § 1 num. 3. de damn. infect.* tamen conceduntur, licet non animo celandi, *gloss. in d. l. quamvis 40. verb. includit.* attamen ad hoc, ut sciatur quisnam sit earum Dominus, & ut cum eo agi posset, *Bald. in l. 2. num. 2. & 3. de serv. fugitiv. Speculat. de actor. num. 29.* Deinde & Ordinationibus Imperii moribus ac notoria consuetudine, quæ pro lege est, ejusmodi pignorationes in usu sunt & permittuntur. Ac hic tale jus semper dicto agenti & ejus prædecessoribus competiisse & fuisse usurpatum, patet ex testibus anteexaminatis. Qui cum fuerint producti in lite vertente inter patrem dicti actoris & communitatem S. liquet, quod acta hæc probēt inter easdem personas & eorū successores, qui personā illarū repræsentant per notata Jasonis & Dd. *in l. 2. C. de edend. cum similibus.*

Etsi autem in judicio possessorio non anxiè disputare de titulo est necesse: tamen cum hic haberi possit & statim demonstrari,
non dubium est, quin hæc probatio † tituli 45
& utilis dominii (supra præsumptionem juris, quod res sit libera) justificatura multum sit interesse possessorii, ut secundum agentem omnino debeat pronunciari, nisi contrarium ostendatur, *Barthol. in l. 3. n. 4. ff. uti possidet. & in l. si de vi. ubi Dd. de judic. l. unic. C. uti possid. Ferrar. in form. libell. turbat. possess. verb. ad cessandum. n. 4. & 5.*

Deinde ad justificandam possessionem dicti actoris faciunt prædicta acta, testes, testimonia & alia producta, ex quibus constat plane, actorē hoc jus pignorandi & jura sua defendendi, si non præscripsisse, (quoniam primus testis de usu pignoris ante 30. annos loquitur, cui ut de actu sui officii deponenti meritò creditur) at saltem longo tempore possedisse. Et eodē facit, quod ex testimoniis constet, ibi semper eo fine tentum fuisse custodem (einen Flurschützen) qui hoc jus defenderet tueretur & usurparet. Item sepimenta aggeres & alia munimenta eo fine constructa antiquitus, ut dicta prædia & fūdi ab ejusmodi incursibus alienarum pecudum defenderentur; quæque jam recenter de facto & vi, ac citra causæ cognitionem per dicti Capituli ministros fuerunt dissipata & disjuncta.

Ex quibus omnibus simul & extractis cognitionibus & aliis documentis transmissis liquidò poterit probari, dictū actorem ultra quàm, quod præsumptionē juris pro se habet, etiam antiquiorem suæ libertatis obtinere possessionem; id quod ad victoriā sufficit, *c. licet. de probation. Barthol. in l. 1. §. quod ait. Prætor. n. 14. 18. ff. uti possidet. Ferrar. in form. libell.*

verb. hodiè tenet. num. 2.3. 4. Nam licet jure civili in interdictis debeat probare actor, se tempore litis contestatæ possedisse, *§. seu interdicto versic. quorum Instit. de interdict.* tamen cum remedia Canonum sint locupletiora, quæ potissimum nunc intentantur, & quibus hic quoq; utendum est; ideo sufficit ad victoriam in utroq; judicio tam recuperandæ quam retinendæ, antiquiorem possessionem probare: unde sequens adversæ partis usucapio & possessio præsumitur esse injusta & violenta. Ita est communis, *in d. l. licet.* Baldi *in l. penult. in fin. Si à non compet. judic.* Francisci Balbi *in repet. l. Celsus in princ. & num. 48. de usucap. Alexand. consil. 6. circa n. 5. vol. 3. & consil. 103. super. num. 1. vol. 7. Matth. de Afflict. Decis. Neapolit. 327. fint bene. num. 2. Cornaeus consil. 35. circa num. 17. & consil. 18. visa. num. 3. vol. 1. Henning. Goden consil. feudal. 13. quidam. n. 7. & 8.*

Neque sanè hac de re tantopere laborandum est; cum habeat juris præsumptionem pro se dictus actor, quod res sua sit à iure pascendi libera, & jus suum utilis dominii tueri possit, nedum contra extraneos, sed etiam ipsum Dominum directum, *d. l. 1. & 2. in §. 1. Si ager vectigal.* ut ante dictum est. Quare donec a contraria parte probetur servitus, non est anxiè de ejus probationibus, an sufficiant, disputandum; & hac in re non vilis adversæ partis documentis supervacuum fuerit multam operam nunc quidem ponere. Ac sanè non proderit adversæ parti, si per testes dicant, (ut quidam deposuerunt) se nescire, vel non vidisse oppignorationem; cum credatur plus duobus affirmantibus, quam mille negantibus. *Juribus vulgatis.* Item si dicant, alios ibi esse pasculatos; cum illud non sufficiat ad inducendum in alieno jus servitutis. Imo ostendi debeat præscientia & patientia Domini, quæ loco tituli sit; & quidem tanti temporis, ut ad præscriptionem sufficiat, *l. 2. ubi Bald. & Dd. C. de servitut.* absq; quo is, qui in possessione cujuslibet temporis, etiam cum titulo & causa usucapionis fuit, se contra Dominū asserentem rem suam vel rei suę libertatem, tueri non potest, *l. penult. & l. ult. de publ. in rem action.* Quod etsi usus tanti temporis, qui ad pręscriptionem sufficeret, hic allegari & probari ab adversa parte posset: tamen
46 facilè fuerit † interruptionem ex supra dictis ostendere, quæ variis modis tam criminaliter quam civiliter contingere & probari potest, *l. quæ universas. §. 1. de acquir. possess. ubi Barthol. & Dd. in l. naturaliter. de usucapion. Felin. post Panorm. in c. ap. illud de præscript.* etiam per testes singulares *Felinus in d. cap. illud. num. 12. Franciscus. Balb. in tract. præscript. part. 6. & ult. part. quæst. 3. n. 54.*

Verum de toto jure probationis quæ non in jure, sed in facto consistit, longè melius & opportunius poterit disputari, cum ab utraq; parte documenta producta & publicata erunt: nec operæ pretium fuerit de futuro contingente nunc in aëre, ut dicitur, pluribus disputare.

QUÆSTIO IV.

Descendendo igitur ad ultimam quęstionem sciendum est, vasallum non
posse feudo privari nisi ob † dolum 47
vel culpam latam, quę pœnis doli coercetur, *c. 1. §. si vasallus. Si de feudo defuncti. & c. c. unic. de controvers. inter domin. Jas. in l. final. num. 177. C. de jur. Emphyt. Molineus in consuetud. Paris. §. 13. gloss. 5. num. 6.* Dein-
de ob † denegatam justitiam non aliter pos- 48
se privari, quàm tribus his concurrentibus 1. Ut subditos malè tractet, & insigniter deterioret. 2. Ut ter sit juridicè ad faciendam justitiam à Domino requisitus. Tertiò, ut sub comminatione auferendi feudi sit citatatus, ut declarat Baldus, *num. 3 & Dd. in authentic. statuimus. C. de sacrosanct. Eccles. & idem Bald. in c. 1. versic. publici latrones. de pac. tenend. Jason. post Castrens. in authent. qui rem num. 5. Cod. de sacrosanct. Eccles. Curtius tract. feudal. parte 6. quæst. 1. Jacobin. de S. Georg. eod. tract. verb. Marchio. §. quæritur etiam. num. 1. & 2. Boerius decis. 304. num. 7. parte 2. Socinus consil. 272. non prosequendo. num. 9. volum. 2.* Imo ne his quidem concurrentibus revocatorię actioni locum esse oportere, sed potius arbitrariè vasallum esse puniendum, Dd. præallegatis locis non obscurè volunt, ut Jacobin. *d. S. Georg. §. quæritur. n. 1. & 2.*

Præterea etsi plures sint causæ jure feudali expressæ, ex quibus feuda amittantur, *ut tot. tit. quæ fuit prima causa &c. & quibus ex caus. feud. amittat. cum similibus:* tamen nunc
eas † usu non servari; imo vix ex quinq; illis 49
quæ sunt in l. ult. C. de de revocand. donat. posse ad privationem perveniri, tenent Pet. Jacob. *in practic. tit. de caus. ex quibus vasall. n. 1. 2. 6. Molineus in consuetud. Paris. tit. 1. de feud. §. 30. num. 3. 135. 136. 137.* Et alioqui omnes illæ causæ sunt arbitrariæ, ac ex judicantium arbitrio pendent, qui rarò solent, nisi ex justissimis causis & atrocissimis delictis ad declarationem commissionis pervenire, *Bald. in c. 1. in princ. In quib. caus. feud. amitt. Curtius part. 4. nu. 77. Montan. tract. feudal. lib. 4. cap. 2. cum similibus.*

Cum autem eadem; imo major sit ratio in Domino, quàm in vasallo (non enim is

æquè

æquè vasallo astrictus est, ut contra) facilè hic intelligi potest, non posse dici in præsente casu, dictum Capitulum jure suo feudali cecidisse. Ut enim non quælibet denegatio justiciæ privat vasallum: ita nec contra Dominum. *Jacobin. in d. tract. feud. verb. dictiq; vasalli. num. 24.* Qui cum hic juridicè & ter ad faciendam justiciam non sit, neque sub illa comminatione citatus, & enormis deterioratio rei feudalis cesset: facilè apparet, non posse dici, Dominium feudi directum ob eam causam amissum esse; sed hoc potius inferendum, jurisdictionem dicto Capitulo ex hac causa esse auferendam in hunc agentem; cui jus dicere supersedit & denegavit ac illi à superiore (ut in 1. quæstione tractatum est) jus esse reddendum *Jacobin. in d. §. quæritur. num. 1. & 2. Curt. d. parte 6. quæst. 1. & Dd. locis præallegatis.* Quin etiam sunt, qui negent, Dominum ob denegatam justitiam privari posse, ut patet ex Boerii decisione *304. num. 7.* versic. licet teneat, Dominum non privari jure suo. Et vix est sanè,
50 ut † Dominus privari feudo ob aliquam culpam etiam latam; nisi ob manifestam injuriam vasallo factam, & quidem ex dolo malo possit: ut in promptu esset, siquidem necessitas requireret, ostendi.

Dictum est autem antea, quamlibet causam etiam injustam & fatuam à pœnis doli excusare. Quare nullo modo consulendum est actori, ut ejusmodi petitionem contra Dominum feudi intentet, quo nihil aliud ferè consequi posse videtur, quam ut ipse deinceps revocatoria à Domino ob accusationem & famosam actionem (quam etiam de facto talem esse sufficit *l. 1. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi armat. l. 2. cum sequent. de obseq. à libert. præstand. latè Alexand. consil. 6. circa. num. 1. volum. 3.*) temerè intentatam possit re conveniri, ut alias memini esse practicatum.

Et hæc quidem ad definitionem propositarum quæstionum sufficere hoc tempore & in ipso litis ingressu videntur, quæ veris juris fundamentis atque ipsa rei veritate inniti testor atque judico.

Salvo.

CONSILIUM CCCIX. DE LUITIONE OPPIGNORATI OPPIDI R.

SUMMARIA.

1. *Ex qualitate factorum adjectorum contractus æstimantur.*
2. *Proprium venditionis cum pacto de retrovendendo quod?*
3. *In dubio semper censetur quis eo modo tradere, quo habet jus?*
4. *Dominium translatum intelligitur, si contractus ad id sit aptus.*
5. *Usura & delictum interpretatione excluditur.*
6. *Verb.* Pfandtschilling *etiam in retrovenditione usurpatur.*
7. *Verba secundum subjectam contractus materiam accipienda.*
8. *Verba secundum communem vulgi consuetudinem intelligenda. Limitatur in contractibus Principum. n. 31.*
9. *Declaratio contrahentium est optima contractus interpretatio.*
10. *Contractus quilibet talis in sua essentia, qualem ostendunt literæ.*
11. *Contractuum scripturæ sunt stricti Juris.*
12. *Verbum nullum censeri debet otiosè contractui appositum.*
13. *Instrumentum contractus nihil probat aliud, quàm quod verba important.*
14. *Verba contractus intelligi debent, prout melius adaptari possunt.*
15. *Contractus essentia æstimatur ex clausulis appositis.*
16. *In dubio debitor non intelligitur dominium transtulisse.*
17. *Interpretatio fit pro debitore contra creditorem.*
18. *Unusquisq; verborum suorum interpres quando sit?*
19. *In dubio eligendus contractus minus præjudicialis debitori.*
20. *Pactum retrovenditionis longe minus præjudicialis debitori quàm Emtio &c. Ubi explicatur.*
21. *Contractus in dubio secundum juris præsumptionem sunt interpretandi.*
22. *Juri contrahentes se conformare intelliguntur.*
23. *Juris præsumptione quod inducitur, alia declaratione opus non habet.*
24. *Secundum naturam contractus contractum intelligitur.*
25. *Ea, quæ contractui tacitè insunt, & de ejus natura, ut exprimantur, nihil est nececesse.*
26. *Pactum luitionis est indifferens, & æquè pignori atq; venditioni apponitur.*
27. *Aliud* einreumen/ *aliud* verkauffen.
28. *Dotis contractus habilis ad transferendum Dominium.*

29. Voluntas magis attenditur, quam verba.

30. Substantia potius rei est intuenda, quam error opinionis.

32. Declaratio non admittitur, ubi verba sunt clara.

33. Scriptura ab uno facta alteri nocere non debet.

34. Emtor fructus ex pacto retrovenditionis restituere non cogitur.

35. Creditor fructus in sortem imputare tenetur. Ubi ampliationes.

36. Pactum antichriseos pignori adjectum valet. An de Jure Canonico? n. seq.

37. Interpretatio induci non debet, unde oriatur delictum & contractus existat usurarius.

38. Petitioni de imputando fructus in sortem non obstat præscriptio.

39. Creditor si probabile habet interesse, fructus non imputat.

40. In contractibus lucri cessantis eadem ratio, quæ damni emergentis.

41. Impensæ detrahuntur de fructibus. Item damna & interesse.

42. Fructus deducta impensa intelliguntur.

43. Æquissimum est, ut emtor, qui re fruitur, usuras pretii pendat.

44. Cedens alicui usum rei, intelligitur cum omni usu cedere.

45. Collecta respectu subditorum munus extraordinarium.

46. Mulctæ condemnationes &c. transeunt per universitatem in eum, cui utilitas rei conceditur.

47. Cum Universitate transeunt etiam ea, quæ alias per se non cessabilia aut alienabilia. Modo non contineant commoditatem inæstimabilem. n. 49.

48. Fidelitatis & subjectionis pars præstare tempore necessitatis Domino collectas.

50. De similibus idem judicium.

51. Ex contractu pignoratitio evictio non debetur.

52. Ratione nudæ possessionis evictio non datur.

53. Jus & natura nihil operantur frustra.

54. Filia accepta dote pro legitima an successioni renunciavit?

55. Sequestrationes omnes sunt prohibitæ.

56. per Judicem causa cognita fiunt.

57. Creditor possessionem pignoris inconsulto Judice occupare nequit licet ita conventum.

58. Prædo spoliandus sua possessione non est.

Durante quondam bello Dux N. præfecturam R. cum oppido & arce ibidem C. C. ademptam M. M. vendidit: qui eam pro 50000. fl. exolutis, ut patet ex apochis liberationum E. H. utendam, fruendam tradidit, & loci homines eidem assignavit ac obedire fidelitatemque facere voluit, donec pro eadem pecunia à se & suis successoribus, non obstante ulla temporis præscriptione lueretur. Hoc jus luitionis à M. M. retentum post ejus mortem ex transactione O. rediit ad B. B. ubi dicta præfectura sita est, ad cujus prædecessores eadem ante pertinuerat; qui luere quidem eam præfecturam intendit: ita tamen, ut fructus per 16. annos ex præfectura percepti, item collectæ & indictiones extraordinariæ ab E. H. indidem exactæ in sortem imputentur. Recusat E. H. obtendens contractum, qui luitionem non nisi eadem summa 50000. fl. refusa permittit, & asseverans non pignoratitium hunc esse contractum, sed emptionem cum pacto de retrovendendo, ut nihil hoc nomine in sortem sit imputandum, aut de sorte fructuum ratione detrahi debeat. Ex hac facti specie subsequentes quæstiones in disceptationem juris decidendæ praeponuntur.

I. QVÆSTIO.

Utrum iste contractus pignoratitius sit, ita ut in sortem fructus imputari debeant; an potius emptio cum pacto de retrovendendo: maximè, quia in eo nō invenitur E. H. ut in mutuo fieri solet, reservasse facultatem sibi repetendi pecuniam datam, sed ea potestas tantum M. M. velut in emptionibus venditori est facta?

II. QVÆSTIO.

An dictus E. H. habuerit potestatem subditos collectandi, & an eadem exactio non sit in sortem computanda?

III. QVÆSTIO.

Et casu, quo E. H. hoc nomine conveniri posset, an habiturus sit regressum denunciationis & evictionis contra M. M. heredem & successorem.

IV. QVÆSTIO.

An d. Princeps B. B. casu, quo pendente super his lite deponere velit summam, pro qua hypothecata est præfectura,

ctura, non posit interea propria autho-
ritate aut saltem impetrato Cæsareæ
Majestatis super hoc rescripto dictam
præfecturam occupare, appræhendere
& ad suas accipere manus.

QVÆSTIO I.

Quod ad primam quæstionem atti-
net, ea duo habet capita & in duas
quæstiones distribui potest, ac de-
bet: 1. Utrum hic contractus pi-
gnoratitius sit, an emptio cum pacto de re-
trovendendo. 2. & qualiscunque tandem
sit contractus, utrum fructus hic in sortem
imputandi sint an non sint?

RATIONES DUBITANDI PRIMI MEMBRI I. QVÆSTIONIS.

ET videri prima facie poterat potius es-
se venditionem celebratam, quàm
nudum pignus super mutua pecunia
contractum. Nam est de natura mu-
tui, ut creditor, quando velit, post aliquod
spacium repetere posit mutuum, & habeat
facultatem pignoris conditioni renuncian-
di *l. quod dicimus. de solution. junct. l. 3. Si cert.
petat. l. promissor. §. 1. de constit. pecun.* At hic
contra non hæc facultas creditori inveni-
tur concessa, sed tantum ei, qui oppignora-
vit. Atque ita potius emptio videri debet
contracta quàm mutuum. Nam ex qualita-
1 te † pactorum adjectorum contractus æsti-
mantur. *Panormitanus & Dd. in c. illo. de pigno-
rib. Dd. in l. si uno §. etsi. locat.* Est autem pro-
2 prium venditionis cum pacto † de retro-
vendendo, ut venditori detur facultas luen-
di rem oblato pretio, quandocunque velit
*l. 2. C. de pact. inter emptor. cum ibi notat. Socin.
consil. 15. visis. num. 39. vol. 1. Zasius l. de quibus.
num. 30. de leg.*

Secundò, quia M. M. cessit & tradidit di-
ctam præfecturam E. H. prout ipse habuit
eam & emit à Duce N. sicut verba expressa
habent. Ergo transferre voluit, & conse-
quenter vendere; alioqui non posset dici eo
modo tradidisse, quo emisset. Nam etiam
in dubio semper censetur quis eo modo †
3 concedere & tradere jus, quomodo ipse ha-
bet *l. in vendendo 66. de contrahend. empt.* & qui-
dem intelligitur in dubio omne jus, quod
habet, concedere & transferre. *Decius consil.
292. pro tenui. num. 4. per not. Bald. in c. 1. de ca-
pit. qui curiam vendid.* Ac in terminis, quando
datur alteri libera facultas utēdæ possiden-
dæ rei pro arbitrio, quod tum ipsa res cum
omni jure vendita censeatur, tenet Jason
post Alexandr. *in l. cum qui. §. qui proprietatem
in 2. notab. & in l. si stipulatus fuero. §. Titius. & §.
final. de verbor. obligat. per l. si alii. de usufruct. le-
gat. Signor. de Homod. consil. 70. per l. Proculus. de
usufruct.* Refert & sequitur Zasius *consil. 12.
num. 25. lib. 1.* ubi addit, quod in dubio domi-
nium translatum † præsumatur, si contractꝰ 4
ad hoc sit aptus per l. ult. §. *penult. in verb.* cre-
dendum est id agi, ut statim ejus fiant. *ff. pro
dote. l si ita distrahatur. de contrah. emption.* Hic
autem aptus fuit: quia accessit consensus &
rei traditio §. *per traditionem Institut. de rer.
division. l. traditionibus. C. de pact.* & data ple-
na utendi rei ac fruendi potestas, quod ab
eo exorbitat à parte pignoratitia, ut credi-
tor furtum committat, qui pignore utatur *l.
si pignore. de furt. §. fuit Instit. de obligat. quæ ex
delict.* & habeatur contractus talis pro usu-
rario *c. ad nostram. de emption. c. ille vos. de pi-
gnor.* Est autem ea sumenda interpretatio, ut
† usura, velut delictum excludatur *Socin. con- 5
sil. 15. visis. n. 26. & per discursum. lib. 1. Zasius con-
sil. 12. n. 11. lib. 1. per l. merito. ff. pro Soc. cum aliis
allegat.* Ergo potius emptio, quam pignus u-
surarium hic subintelligi debet.

Nec in contrarium movere debet, quod
verba pignoris als Pfandtschilling in instru-
mento sint posita. Nam verba pignoris usur-
pantur pro revenditione, & usitatè germa-
nica lingua utuntur vulgò verbo Pfandt-
schilling † etiam in retrovenditione; præser- 6
tim juris ignari & qui inter pignus & retro-
venditionem ob exiguum horum contra-
ctum discrimen distinguere nesciunt, ut lo-
quitur in terminis Socinus *consil. 15. visis. n. 39.
volum. 1.* Zasius *in l. de quibus. n. 30. de legib. &
sil. 1. n. 32. volum. 2. d. consil. 12. n. 25. lib. 1.* Nam ma-
gna est utriusq; contractus vicinitas. *Mudæus
de pact. pignor. n. 50. Socin. consil. 15. visis. n. 25. 26.
volum. 1.* eoque hic, ut & alias in contractibus
magis mens, quam verba contrahentium
spectanda sunt *l. in conventionibus. de verbor.
significat. l. insulam. de præscript. verb. l. ult. C. quæ
res pignor. l. sed Celsus. §. 1. de contrahend. empt. l.
ita stipulatus. versic. Sabinus. de verbor. obligation.
l. 1. & tot. tit. C. plus valer. quod agit. quam quod.
& c. gloss. penult. in l. si in venditione. 7. verb. veri-
tas. ff. commun. prædior. Bald. in l. quamvis. n. 2. C.
de fideicommiss. Alexand. consil. 125. attentis in fin.
volum. 5. Zasius consil. 1. n. 32. volum. 2.* & verba se-
cundum subjectam † contractus materiam 7
accipienda atq; improprianda *l. si uno. locat. l.
insulam. de præscript. verb. l. sed etsi numero. de ju-
rejurand. Jason. in l. is qui putat. in fin. n. 20. de ac-
quir. heredit. Alexand. in rubric. solut. matrim.* &
† intelligenda secundum communem vulgi 8
consuetudinem *Socin. consil. 199. in causa. n. 8.
vol. 1. l. cum autem. C. de donat. ante nupt. Roman.
consil. 4. sententiam. num. 1. & 2.* & consuetu-
dinem vulgarem cujusque regionis *So-
cin. consil. 199. num. 6. & consil. 19. adsit. volum. 1.*
Undè

Unde & Bartholus *l. si necessarias. §. annua. num. 4. de pignor. action.* dicit, verba concesso & vulgari modo in contractibus esse accipienda. Quia proferuntur à contrahentibus, qui istius æquipollentias ignorant. Bonus textus in l. si cui. 9. *ff. de servit.* ad idem Bald. *l. 1. num. 3. C. de fruct. & lit. expens.*

Præterea accedit declaratio contrahentium. Nam E. H. in mandato, quod Sebastiano à L. dedit, declaravit & contestatus est, se emisse & hunc contractum vocat em-
9 ptionem. Declaratio † autem contrahentium seu eorum, qui actum gerunt, est optima contractus interpretatio *l. pro herede. ubi Barthol. & Dd. de acquirend. hered. l. 1. in fin. Si mensor fals. mod.* cum unusquisque Dominus sit suorum verborum, & qui illa protulit, eadem etiam interpretari possit. *d. l. pro herede. cum ibi notatis. l. si quis intentionem. ubi glossa. de judic.*

MEMBRUM SECUNDUM I. QVÆSTIONIS.

Quod ad secundum punctum primæ quæstionis attinet, videbatur creditorem fructus lucrari; dato, quod id non esset revenditio, sed tantum pignus. Nam creditor, qui diu possedit, habetur pro domino, ut fructus lucrari debeat *Barthol. l. qui habebat. de legat. 3. l. hereditate. §. final. de suppellect. legat. Jason. l. si res. num. 12. 13. 14. 15. de legat. 1. l. 4. num. 10. de justit. & jur. & l. qui Romæ. in princ. num. 26. de verb. obligat. post Angel. & Imol. ubi Zasius l. 1. per servum. de acquirend. possess.* Ex hoc videtur, quod potius sit venditio aut alienatio saltem in antiquis. Nam & locationis contractus transit in Emphyteuticum vel similem, quando ultra annos 10. durat, sive conventum de tempore sit, sive non tempore.

RATIONES DECIDENDI IN I. QVÆSTIONE.

His non obstantibus contrarium est verum & judicandum, quod hic contractus sit pignoris seu pignoratitius; non verò emptio & venditio cum pacto retrovenditionis.

Nam certi juris est, quod quilibet con-
10 tractus talis sit † in essentia, qualem eum ostendit esse literarum figura *Bald. in c. 1. num. 1. & 2. de feud. dat. invicem legis commiss. per l. cum precibus. C. de probat. l. emptione. C. plus valere, quod ag. quam quod & c. 1. naviganti extr. de usur.* Instrumenti enim verba dant formam actui. *Bald. in l. quoties. 12. num. 4. C. de suis & legitim.* Unde inquit JC. in l. non figura. *de obligat. & action.* nos oratione, quam literæ scripturæ exprimunt, obligari. Itaque nec aliud requiri debet, neque aliud præsumitur actum, quam quod scriptura est expressum *l. ult. ubi Bald. Saliect. & Dd. C. de fals. caus. adject. Bald. consil. 189. creditor. num. 3. volum. 2.* cujus verbis nec addendum est quicquam, neque detrahendum *Bald. in l. lecta. 2. oppo. si cert. petat.* Contractus enim seu scri-
pturæ † contractuum sunt stricti juris; nec 11
aliquid præsumitur actum, quàm quod est verbis expressum *Socin. consil. 73. Circa. num. 3. volum. 1. per l. quicquid. l. stipulatus. §. Chrysogonus. de verbor. obligation.* Quamobrem verba contractuum diligenter ponderanda sunt. *Bald. in d. l. lecta. in 2. opposit. Si cert. petat.* nec ullum debet † censeri otiosè contra- 12
ctui appositum & sine virtute operandi *Bald. in rubric. C. de contrahend. emption. quæstion. 9. num. 9. Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 22.* Eoque nec probat aliud † in- 13
strumentum contractus, quàm quod verba dispositivè important *Bald. in l. interest. num. 2. per illum textum C. de solutionib.*

Jam in proposito, ex instrumento contractus dato S. die 27. Martii Anno 25. manifestissimè apparet, quod nulla venditio, sed tantum pignoratitius contractus super præfectura R. inter M. M. & E. H. sit celebratus. Sic enim habent verba, Daß wir eines Pfandschillings vff vnsern (notetur. Quia non de vendendo agit, sed de jure super sua præfectura constituenda agi verba ostendunt) Ambt R. nachfolgender gestalt vorglichen / nemlich daß seine L. vns alsbald 30000. fl. erlegen lassen / Dargegen wir seiner Liebe bemelt vnser (notetur. Ideo non agitur de translatione dominii, cum adhuc suum in actu traditionis appellet) Ambt auch würcklich wollen einreumen (quod non est vendere vel ex vendito transferre dominium, sed nudam tradere ac cedere possessionem) vnd die Vnterthanen &c. wie wir solches Kauffweiß an vns bracht / weisen lassen / (quod non ad hunc contractum pertinet, sed titulum M. M. ostendit; & sunt tantum verba narrativa propter aliud dicta, quæ per se ad hunc contractum non faciunt, & ex quibus duci argumentum non debet) Item biß zu vnser wiederablösung (quæ verba non retrovenditionem, sed luitionem important) Et post, vnd also den vollkommenen Pfandschilling (non pretium rei venditæ, sed sortem pignoris) erlegen wollen. Item vnd biß wieder zur ablösung etc. In zeit der ablösung etc. Et, gegen erlegung des Pfandschillings etc. vnd sol diese ablösung etc. Doch wann solche ablösung erfolgen etc. vnd alsdann der Pfandtschilling also baldt gegen abtrettung des Ambts erlegt vnd bezalt werden etc. Quæ omnia verba tantum pignus & luitionem pigno-

pignoris important, ut etiam probat Soci-
nus *consil. 15. visis. num. 26. 38. vol. 1.*

Nec mentio emptionis in ulla sit parte di-
spositionis. Quare verba hujus contractus
intelligi debent, prout melius adaptari pos-
sunt *Castrensis consil. 374. visis. in fine. volum. 1.* &
14 in dubio salva ratione † recti sermonis *l.
Plautius. de aur. & argent. legat.*

Deinde nulla etiam pretii aut mercis aut
æstimationis fit mentio: unde substantialia
emptionis deficiunt *l. 1. in princ. de rer. permu-
tat.* de quibus Jason post alios *in l. jurisgen-
tium. §. adeo. n. 1. 2. de pact.* nec solitæ emptio-
num clausulæ, de evictione &c. sunt apposi-
tæ: sed tantum eæ, quæ pertinent ad pigno-
15 ris luitionem. Constat autem ex † clausulis
appositis de essentia, & qualis quisque sit
contractus, judicari *Panormitanus in d. c. illo
vos. num. 2. cum sequent. de pignor. Dd. in l. si uno.
§. sed et si. locat.*

Nec ullum dominium est translatum, ne-
que de eo apparet actum: verum solummo-
do possessio pro numeratione pecunię con-
cessa, donec illa refunderetur. Quod tam
longè abest à venditione, ut nisi agatur de
dominii translatione, contractus ille con-
stare non possit *l. cum manu fata. §. final. de con-
trahend. empt.* Et adjuvatur hæc interpretatio
juris præsumptione. Quia in dubio debitor
16 † non intelligitur dominium transtulisse,
donec id probetur actum *Cynus in l. incēdium
in fine C. Si cert. petat.* Nec creditor præsumi-
tur jure dominii, sed magis creditoris possi-
dere *Barthol. in l. ult. C. de jur. domin. impetrand.
Matth. de Afflict. Decis. Neapol. 373.* Et fit con-
17 tra creditorem † interpretatio pro debitore;
cum illi imputandum, cur legem non dixe-
rit apertius *l. veteribus. ubi Barthol. ff. de pact.
Schurff. consil. 37. num. 6. centur. 1.*

Unde quod dicitur, unumquenq; sua ver-
18 ba posse declarare, obtinet tantum in † judi-
ciis *d. l. si quis intentione. de judic.* & actibus,
quæ pendent ab unius voluntate. *d. l. pro he-
rede. de acquir. hered.* non in contractibus.
Quia ibi fit interpretatio contra proferen-
tem, & quidem creditorem. *d. l. veteribus. ubi*
sic distinguit glossa in fin. *Socin. consil. 73. circa
num. 11. volum. 1.* & in dubiis eligendus sit
19 contractus minus † præjudicialis debitori *l.
Labeo. de contrahend. emption. l. cum quæritur. de
rebus. dub. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. de
verbor. obligat.* Semper enim in dubiis mini-
mum est eligendum *l. semper in dubiis. de re-
gul. Jur.* Bonus textus in l. qui concubinam.
29. §. 1. de legat. 3. quem ad hoc notat Bartho-
lus, quod in dubio assumimus id, quod est
minus; & jura favēt magis liberationi quàm
obligationi *l. Arrianus. de Obligat. & actionib.*
Est autem contractus pignoratitius lon-
gè alius, quàm emptio cum pacto retroven-
ditionis, sicut multa utriusq; discrimina cu-
mulat Mudæus *dict. tract. de pact. pignor. n. 50.*
& certè longè minus † præjudicialis debito- 20
ri, quàm emptio & venditio, tam respectu
proprietatis, quàm respectu possessionis.
Respectu proprietatis: quia in pignore non
transit dominiū, & manet debitor dominꝰ,
nec jus in re proprietatis creditor habet *l.
sciendum. §. creditor. qui satisdar. cogant. l. servi
nomine. de usur.* In venditione contra abalie-
natur dominium, quod transit in emptio-
nem *§. venditæ. Instit. de rer. divis. l. ubi. §. sed &
Marcellus. de in diem addict. cum similib.* Re-
spectu possessionis: quia ex illo non transit
plena possessio in creditorem. *l. sciendum. 15.
§. creditor. ff. qui satisd. cogant.* velut ex isto
quamvis adjecto reconventionis pacto. *An-
gel. consil. 55. ex pacto. n. 3. Tiraquel. de retract. con-
vent. §. 2. gloss. 1. n. 34. & §. 5. gloss. 1. n. 2. Molineus
de usur. quæstion. 35. n. 268. Mudæus de pignorib.
tit. de pact. pignor. n. 51.* Unde pignus manere
in bonis & jure debitoris dicitur. *Neguzant.
latè de pignorib. membr. 3. n. 72.* & consequen-
ter, nec commodum possessionis, nempè
fructus lucratur debitor. *d. c. illo. c. cum contra.
de pignorib. l. 1. l. 2. C. de pignor. action. l. si domi-
num. C. de pignorib. l. 1. C de distract. pignor.* cum
tamen illud ad emptorem petineat, eoque
etiam, cum ex pacto retrovenditionis res re-
trahitur, non tamen fructus emptor resti-
tuere cogitur: sed eos plenè dominii, quod
habuit, jure lucratur *l. 2. ubi* communiter
Dd. *C. de pact. inter empt. & venditor. gloss. &
Dd. d. c. ad nostram. Jason. l. qui Romæ in princ.
num. 37. Tiraquel. latè de retract. convent. §. 5.
gloss. 1. num. 1.*

Quæ cum ita se habeant, potius præsumi
hic in dubio debet contractus pignoratitius
esse factus, quam celebrata emptio & vendi-
tio, quando contractus in dubio secundum
juris præsumptionem & dispositionem † sint 21
interpretandi *l. quæro. §. inter. locat. l. quidam cū
filium. de verb. obligat. Alexand. consil. 133. super in
princ. vol. 5.* Maximè, quoniam verba instru-
menti, ut ante ostensum est, cum hac Juris
præsumptione consonant, Pfandtschilling
&c. nec res aut pretium in emptione talem
appellationem recipit. Non res: quia res vē-
dita & tradita pignori esse apud emptorem
nequit; cum res sua sit. Nemini autem pignꝰ
in re propria esse possit. *Jurib. vulgat.* Nō pre-
tium, quia pecunia non pignus est, sed pro
ea pignus in securitatem datur, quod non fit
neque est in venditione. Quia hic non sors
pro pignore, sed pretium pro merce datur.
Ex qua specifica nota mercis ac pretii con-
tractum emptionis judicat & ponderat atq;
ab aliis secernit JC. *in l. 1. de rer. permutat.*

Nec

Nec verò alia præsumenda hic est fuisse
mens contrahentium, quàm verba sonant
*l. beni aliter. de legat. 3. l. librorum. §. quod tamen
Cassius ubi gloss. de legat. 3. l. Labeo. de suppellect.
legat.* & quam est juris præsumptio, cui se †
22 conformare partes intelliguntur *Cornæus
consil. 190. num. 6. volum. 1. Socin. consil. 19. adsit.
num. 6. volum. 1.* Quod enim induci potest
23 juris præsumptione, hoc † dicitur palam es-
se, ut alia declaratione non sit opus. *Jason in
l. si fundum. num. 2. solut. matrimon.* Et naturali-
ter non est præsumendum, quod accipiens
pecuniam, præsertim tempore belli & sic
necessitate circumventus, ut tunc fuit M.M.
& dando in securitatem pignus, potius vo-
luerit dominium transferre, & jus suum o-
mne in creditorem transfundere, quàm do-
minium retinere, & securum duntaxat face-
re creditorem secundum propriam hujus
contractus naturam, secundum quam sem-
24 per intelligitur † contractum, ubi aliud non
apparet *l. ex empto. 11. ff. de action. empt.* Et a-
lioqui debitor præsumitur, quàm minimè
voluisse arctare sese, & de suo jure cedere
per l. 1. cum ibi traditis. de solut. cum generali-
ter nemo præsumatur jactare suum *l. cum de
indebito. circa finem. de probation.*

Cum ergo in hanc interpretationem
concurrant & verba instrumenti atque con-
tractus, & mens præsumpta contrahenti-
um, & denique præsumptio juris: aliter dici
nec potest nec debet, quàm hunc contra-
ctum potius pignoratitium esse, quàm em-
ptionem & venditionem, non obstantibus
iis quæ supra in contrarium sunt adducta &
quæ facilem omninò solutionem habent, ut
patet ex subjectis.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

NON enim obstat, quod creditori hîc
nulla repetendæ sortis & renunci-
andi securitati pignoratitiæ potestas
reperiatur expressim facta. Nam nec
expressim invenitur prohibita aut adempta.
Quare manet hæc res in communi natura
& qualitate contractus *d. l. ex empto. 11. in
princ. de action. empt.* Etenim, quæ tacitè in-
25 sunt contractui, & sunt † de ejus natura, ea
ut exprimantur nihil est necesse, ne in mu-
tuo quidem; cum hîc præcipuè valeat regu-
la, eandem esse taciti vim, quæ sit expressi, ut
est textus in terminis ubi Dd. in l. 3. *ff. si cert.
petat.* Nam quæ non exprimuntur, ea naturæ
contractus relicta esse intelliguntur, *d. l. ex
empto. 11. in princ. de action. empt.* Cum ergo
ex natura mutui creditor habeat potesta-
tem repetendæ semper sortis, postquam de-
bitor pecunia est usus, nec illa inveniatur
hic adempta: dicendum est ex vi contractus,
tacitè eam inesse; & ideò de hoc nihil fuisse
cautum quod illud ex natura contractus es-
set usitatum. Ut idcircò supervacanea ex-
pressio ejus, quod per se inesset contractui
rectè sit omissa, ut in l. quod si nolit. §. *quia
assidua. de ædilit. edict.* Nec hic ex qualitate
pacti potest ulla sumi interpretatio; cum
hoc pactum † luitionis sit indifferens & 26
commune, & æquè pignori apponi possit
atque venditioni, Non igitur probat hoc es-
se quod ab hoc contingit abesse. Nec magis
emptionem demonstrat, quàm pignus, at-
que è diverso *l. neque natales. C. de probat. cum
similib.*

Non obstat, quod M. M. tradidit præfe-
cturam qualem ipse habuit emptam à Duce
N. Nam verba ipsa & tota res ostendit, hoc
tantum dici de usu & facultate possessionis;
non verò de dominii translatione. Nec e-
nim dicit, se vendere jus quale à Duce N. e-
merat, **sondern daß es dem E. H. solte eingereu-
met werden / wie es M. M. erkaufft / etc.** Aliud
autem est **einreumen** / aliud † **verkauffen**; Sicut 27
& in jure aliud longè est, rem tantum trade-
re tenendam: aliud verò cum causa domi-
nii vendere *l. si rem tradi. cum ibi notat. de
verb. obligat.* Quod quidem dominium non
intelligitur translatum, nisi hoc appareat
actum, ut ante est abundè demonstratum.
Deinde illa verba sunt narrativa propter a-
liud posita: ideò ex iis non potest firmum
duci argumentum *Socin. Jun. in l. centurio.
num. 19. de vulgar. & pupillar. substitut. Jason in
l. licet. num. 9. C. de pact.*

Non obstat, quod, quando datur alteri li-
bera possidendæ utendæ rei pro arbitrio fa-
cultas, videri debeat dominium translatum.
Nam hoc verum est ex contractu ad domi-
nium transferendum habili; & ubi constat,
de eo actum esse, ut quando quis stipulatur
fundum dari: de quo casu agunt Jason. &
Dd. *d. l. eum. §. qui stipulatur. de verb. obligat.*

Eoque nec obstat l. 1. §. pen. ff. pro suo.
Nam loquitur in contractu dotis, quæ est
natura sua † habilis ad dominium transfe- 28
rendum *l. in rebus. C. de jur. dot. cum similib.*
Non est autē ejusmodi contractus pignora-
titius, ut ante ostensum est. Ergo non potest
in eo hoc videri actum, sed potius contrari-
um per doctrinam Cyni *in d. l. incendium. in
fin. C. Si cert. petat.*

Nec verum est, esse contra naturam pig-
noris, ut creditor pignus possideat aut fru-
ctus colligat: cum ad hoc ex natura contra-
ctus detur hypothecaria actio. §. *item Servia-
na. cum ibi notatis. Instit. de action.* Neq; hoc ul-
lam per se sapit usuram; verùm illud, si fru-
ctus

ctas lucrari & non in sortem velit imputare, ut probant textus in l. si ea pactione. *ubi Bald.* l. si ea lege. l. ex prædiis. *C. de usur.* quemadmodum & idem postea pluribus declarabitur.

Non obstat, quod verbum pignoris possit impropriari secundum subjectam naturam. Nam hoc verum, quando constat de mente contrahentium, quod voluerint venditio-
29 nem celebrare. Tunc enim † voluntas magis attenditur, quàm verba, in quibus terminis Zasius loquitur juxta regulam, plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. *tot. tit. C. eod.* Item veritatem errore non vitiari *l. illicitas. §. 1. de offic. Præsid.* & falsa demonstratione non vitiari substantiam veritatis *l. cum falsa. C. de jur. & fact. ignorantia.* Quia substantia potius rei est intuenda,
30 quam † error opinionis *l. 2. §. si sub conditione. 2. ff. pro emptor.* Et in tali casu loquitur Socinus *d. consil. 15.* & alii supra allegati. Sed hoc ipsum hic quæstionis est, qualis sit contractus celebratus: ideo cum de mente non constet, standum est verbis, nec ab earum proprietate in dubio recedendum *l. ille aut ille. l. non aliter. de legat. 3.* cum non aliud intelligantur sensisse partes, quàm quod verbis expresserunt *l. Labeo. de suppellect. legat. cum simil.* & de contractu ipso ex verbis instrumenti est judicandum, ut antea pluribus est demonstratum. Nec hic interpretatio est conformanda vulgarium & idiotarum errore & consuetudine loquendi; cum non tales contexerint, sed Principes, qui non nisi ad-
31 hibitis jurisperitis & pragmaticis † instrumenta contractus facere solent. Ideò secundum horum potius intellectum, & sententiam verba hæc sunt interpretanda. *Romanus d. consil. 4. in princ.* Quæ quidem cum sint clara & aperta, non est admittenda hic alia declaratio *Socin. consil. 19. adsit. num. 7. volum. 1. per l. 1. §. cum in verbis. de legat. 3. cum aliis per eum allegatis.*

Non obstat declaratio ab E, H. postmodum facta. Nam contractu perfecto sicut non licet invita altera parte eum mutare *l. sicut. C. de Obligat. & action. l. in commodato. §. sicut commodat. ff. commodat. l. ult. de pact.* ita non licet illi aliud dare nomen & aliam facere appellationem, quàm in quam mutuò est consensum *l. jurisgentium. §. adeo. cum l.*
32 *ab emptione. de pact.* Imò declaratio † non admittitur, ubi verba sunt clara, ut antedictum est. Declaratio enim cadit in dubiis non in claris *l. si stipulatus. ubi gloss. Dd. & Alexand. l. si mihi & tibi. §. final. de verbor. oblig.* Itaque literæ illæ nihil probant contra eos, qui in eadem non consenserunt. Nec declarationem super contractum in alterius præjudicium & ad sui emolumentum facere E. H. potuit, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur. *jurib. vulgat.* Quare hic obtinere debet regula, quod scriptura ab uno facta alteri non consentienti † no- 33
cere non debeat *l. si constiterit. 8. ubi Bald. in princ. C. de fid. instrument. Socin. consil. 39. visis. num. 10. volum. 1.*

MEMBRUM SECUNDUM PRIMÆ QUÆSTIONIS.

HOC igitur constituto facilis est alterius membri in hac prima quæstione resolutio. Etsi enim fructus lucratur ex emptione emptor post rem traditam, ut qui sit Dominus *l. curabit. l. fructus. cum ibi notat. C. de action. empt.* nec ex pacto † retrovenditionis eos restituere co- 34
gitur, cum perceperit eos jure dominii, *Panormitanus in c. at si clerici. de judic. & c. 1. de feud. Chassan. in consuetud. Burgund. rubric. 3. de feud. §. 2. in princ. num. 28.* & res personali actione, non rei vendicatione hoc casu ab ea repetatur, ut est communis doctrina Baldi Castrensis Saliceti & Dd. *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & in l. his rebus. §. mancipia. solut. matrim. c. 1. in fin. de feud. dat. in vicem L. commiss. ubi* Alvarotti, Panormitani, & Hostiensis post gloss. *in c. ad nostram. & d. c. illo. & in c. conquestus.* Tiraquelli *de retract. convent. §. 5. gloss. 1. num. 1. & de retract. lignag. §. 15. gloss. 2. & in l. si unquam. 8. verb. revertatur. C. de revocand. donat;* quod idem etiam obtinere in creditore, qui jure prioritatis percepit, ostendit Neguzantius *in tract. pignor. 5. partis. 5. membro. num. 13. in 4. limitat;* eoque, nec id, quod lucratur, in sortem imputare cogitur, cum non debiti ad debitum nulla sit compensatio *l. ultim. ubi Castrens. & Dd. C. de compensation:* tamen, quia hic non sumus in terminis emptionis, verum in contractu pignoratitio; idcirco obtinere debet regula, qua traditur, creditorem † fructus perceptos 35
in sortem imputare oportere, ne res in prohibitum fœnus exeat, & cum alieno damno contra naturam mutui supra sortem lucretur creditor ac locupletetur *d. l. 1. & 2. C. de pignorib.* l. rescriptum. 12. §. 1. *de distract. pignor. ubi* disertè inquit JC. si majores fructus creditor abstulit, universos in quantitatem debitam accepto ferre debebit. *l. 1. C. de distract. pignor:* ubi Baldus notat, quod imputentur in sortem fructus ipso jure, & eam extenuent, etiamsi ab homine nō opponatur. *l. si dominium. C. de pignor. c. illo. c. cum contra. de pignor. c. 1. & 2. de usur. Panormitan. late in c. cum Bertoldus. n. 38. & 39. de sentent. & re judicat.* Cernæus *consil. 44. in hac. n. 6. & 10. ubi* dicit communiter approbari. *volum. 2. gloss. c. ex*

L lite-

literis. de jurejurand. Cepoll. de simult. contract. in 1. casu. Molineus. in tract. usur quæstion. 56. n. 394. late Neguzantius *in d. tract. pignor. in 5. membro. 5. partis. num. 1. 2. & 3. cum multis seq. ubi* ampliat, hanc regulam obtinere non solum in fructibus perceptis, sed iis etiam, qui percipi potuerunt *per l. 2. C. de pignorat. action.* Item non tantum in fructibus, sed etiam in interesse, si res sit a creditore possidente deteriorata, ut hoc quoque imputari, & si supra sortem ex fructibus percepit, illud restituere debitori debeat *c. cum contra. de pignor. & per notat. Bald. & Salicet. in d. l. 2. C. de pignorat. action.* item, quod non modo obtineant ista in ipso creditore: verum etiam ejus successore, nedum universali, sed etiam particulari vel singulari *per Bald. l. not. 7. l. 1. C. de pignor. action.*

Neque obstat, si dicatur, pactum antichreseos pignori † adjectum valere, & ex eo creditorem lucrari posse fructus *l. si pecuniam. 33. de pignorat. action. l. si is qui bona. §. 1. de pignor. l. si ea pactione. C. de usur. Alberic. Barthol. l. si ea pactione. C. de usur*; maximè ob incertitudinem fructuum. *Tiraquell. in repetit. l. si unquam verb. donatione. num. 113. C. de revocand. donation.* Nam primò, negatur hic tale pactum intercessisse; cum illud ex contractu non appareat. Pacta autem facti sunt, eoque probari debent *l. consilio. de curat. furios. l. asseveratio. C. de non numerat. pecun.* Præsertim hujusmodi usuraria & odiosa, ut est pactum antichreseos, quemadmodum mox subjiciemus. Quia non debet talis interpretatio & præsumptio induci, unde oria-
37 tur delictum † & contractus existat usurarius *Socin. d. consil. 15. cum aliis sup. adductis.* Deinde tantummodo hoc verum est de jure civili veteri: secus est de Jure Canonico, quod in hac materia usuraria peccati venit attendendum *Bald. l. eos. C. de usur.* Quia paria sunt pacisci, quod fructus (*Mynsinger. observ. 6 centur. 4.* non computentur in sortem & lucro cedant, & promittere creditori solvere illicitas usuras, ut probat Baldus *in l. 1. in princ. C. de distract. pignor.* ubi glossam, quæ dicit ex pacto creditorem fructus lucrari posse, sic interpretatur & limitat, Cave tibi inquiens, glossa debet intelligi de jure antiquo Codicis; alias non tenet pactum de lucrandis fructibus loco usurarum, nisi in casibus exceptis de jure Canonico ut *notatur in authent. ad hæc C. de usur. & c. salubriter. c. conquestus. ext. eod.* Hæc Baldus. Quæ melius ac latius confirmat Neguzantius præallegato tract. *pignor. 5. partis. quinto membro. num. 10. ubi num. 14. in 5. limitatione* & addit, idem obtinere, etiamsi debitor jurasset non molestare creditorem super fructibus, & hanc dicit esse communem contra Bartholi. *in l. amplius. non peti in fin. rem rat. haber. & Dd. in d. c. ad nostram. Alexand. consil. 91. visis. num. 4. & 5. volum. 2. per c. 1. ubi Panorm. notat. c. conquestus. c. quia frustra. de usur. & l. si ea petitione. l. ea lege. C. eod. de usur.* Alexand. *consil. 31. viso. num. 3. & 4. volum. 6. & consil 13.*
circa. vol. 2. in fine. ubi addit, petitioni † de im- 38
putando fructus in sortem non obstare ullam proscriptionem. Ad idem Henning. Goden. *in consil. de pignor. num. 27. cum sequent.* Mudæus *de pact. pignor. num. 62. & 63. ubi* dicit, eas pactiones non excusare ab usura, nisi intra legitimum modum, ne quidem ratione incertitudinis fructuum; nisi cum in alium contractum extra mutuum, puta emptionem res transit *c. 1. & 2. in extravag. de empt. & vendit.* ad quam theoricam & limitationem pacti antichreseos mirum est N. & M. in suis consiliis scriptis in hac materia Comitibus à N. non respexisse.

Illud benè verum est, quandocunque & quatenus creditor habet probabile interes-
se, tum & eatenus in sortem fructus non † 39
imputari, sed cum ipso interesse compẽsari. *gloss. in d. c. conquestus. verb. de feudo. de usur. Cornæus consil. 44. in hac. in fine. n. 11. volum. 2.* Neguzant. *præalleg. loc. n. 13. in 3. limitat. ubi* dicit, idem esset, si laborem notabilem subiit creditor, in quem potius quam in sortem fructus sunt computandi. Ad idem Hostiensis. *de usur. §. aliquo. versic. 10. Joann. Andr. post Panormitan. & gloss. in d. c. conquestus. Odofred. in l. 1. C. de usur. Speculat. de usur. versic. dic contra.* Nam hoc casu usura non esse censetur, sed magis compensatiò seu recompensatoria damni emergentis vel lucri cessantis, quæ usura est omni jure permissa Cynus *in penult. quæstion. auth. ad hæc. C. de usur. ubi* dicit, hoc quoq; verũ esse in interesse lucri cessantis; & merito. Quia
hujus in contractibus eadem † & æquè habe- 40
tur ratio, atq; damni emergentis *l. 3. §. ult. ff. de eo, quod cert. loc. ubi glossa, Castrensis & Dd.*

Eadem ratione & impensæ † detrahuntur 41
de fructibus, seu fructus prius cum his compensantur, quam in sorẽ computẽtur *Bald. l. 1. n. 3. & 5. C. de fruct. & lit. expens gloss. in d. c. conquestus. verb. recepistis. textus in c. 1. ubi gloss. verb. deductis expensis. & c. 2. de usur. Raph. Cumanus consil. 19. Calderin. consil. 27. Cornæus d. consil. 44. in hac. vol. 2.* Et damna ac interesse, quod creditor habet ob pecuniam non solutam, peti semper possit *c. dilecti. de for. cõpet. Dd. l. curabit. C. de action. empt.* Eamq; distinctionẽ inter usuras lucri & usuras ut interesse, faciũt cõmuniter Dd. *in l. 1. ubi Jason. n. 50. C. de Summ. Trinit.* Sicut enim emptor à quo ex retrovẽditione res retrahitur, detrahit & imputat impẽsas necessarias *l. mitra. §. 1. de minor. l. planè. cum sequẽt. de petit. hered. l. Imperator. de indicem addict.*

ad dict. l. domum. C. de rei vendicat. Imò & uti-
les. *Bald. consil. 167. in fin. & consil. 303. lib. 1. per d.*
l. intra. l. emptor de rei vendicat. l. qui exceptio-
nem. §. si pars. de condict. indebit. Cagnol. l. 2. quæst.
24. C. de pact. inter emptor. ita creditor, qui ex
antichresi possedit, & refusa sorte cogitur
restituere.

Ex quibus fundamentis hoc consequi pu-
tamus, quod hic E. H. primum poterit cum
fructibꝰ compensare sumptus & labores fa-
42 ctos. Nam fructus deducta † impensa intelli-
guntur & dicuntur *l. fructus. l. divortia. §. im-*
pendia. solut. matrim. Quę regula cum propriè
obtineat & loquatur de sumptibus factis in
ipsos fructus *d. l. fructus. ubi gloss. verb. impensa.*
l. si fundus. ubi Jas. n. 6. solut. matrimon: ideo abs-
que distinctione tales impensæ cum fructi-
bus poterunt compensari. *gloss. d. l. fructus.*
verb. impensa.

Secundò poterit de illis fructibus dedu-
cere legitimū interusurium & lucrum ces-
sans, quod quotannis ex pecunia 50000. fl.
habere potuit in ordinarios & permissos re-
ditus locata; qui hoc casu computatis quin-
que in centum seu quincuncibus usuris, ef-
ficiunt & reddunt quotannis bis mille &
quingentos florenos & ita usus pecuniæ æ-
quetur cum fructuum commodo. *Mudæus in*
tract. de pact. pignor. n. 53. per c. 1. de feud. Nam
sanè iniquum esset E. H. caruisse tamdiu pe-
cunia, & ea M. M. usum fuisse non verò con-
trà E. H. ullam percipere ex re utilitatem. Ac
ut JC. ait *in l. Julianus. §. ex vendito. ff. de actio-*
nib. empt. æquissimum esse, emptorem, qui re
43 † fruatur, cum usuras pretii pendere, ubi
gloss. ad verb. post diem. *& in l. curabit. verb.*
restitutum. C. de action. empt. ac Dd. utrobique
hanc ęqualitatis rationem probant, ita, cum
eadem sit contrariorum & correlativorum
ratio & doctrina *l. 2. de his qui sunt sui vel alien.*
jur. l. ult. C. de indict. viduitat. tollend; è contra-
rio jus & æquitas suadent, ut qui usus est pe-
cunia creditoris, patiatur eum tantundem
de fructibus rei possessæ lucrari, quantum
ex pecunia sua habere potuit. Et hoc confir-
mat glossa *d. c. conquestus. verb. de feudo. circa*
med. Cornæus d. consil. 44. in hac. n. 11. & 12. volum.
2. Mudæus *in d. tract. pignor. tit. de pact. pign. n.*
39. disertè addens, creditorem usuras debitas
cum usu pecuniæ pretii compensare. Pro
quo textus in d. l. rescriptum §. *1. de distract.*
pignor. Si majores (scilicet legitimis usuris)
fructus creditor abstulisset, universos in
quantitatem debitam accepti ferre debe-
bit.

Cum autem ex rationibus obventionum,
quas dicta præfectura R. quotannis impor-
tat, intelligi possit, supra hanc summam
2500. fl. vix aliquid fructuum inde percipi
& obvenire: ideo si hoc interusurium &
impensas & labores reliquos deducere ve-
lit E. H. sicuti facere potest, prout antè o-
stensum est, non multum fortè supererit,
quod in sortem possit imputari. Si tamen
quid sit, maximè ex collectis & extraordina-
riis indictionibus collectum, de quo dein-
ceps dicetur, hoc ex prædictis arbitramur &
concludimus, in sortem esse imputandum,
& illam ipso jure imminuere, per supradi-
cta. Et tantum de prima quæstione.

QVÆSTIONIS SECUNDÆ RESOLUTIO.

AD secundam quæstionem facilis est
responsio. Non enim hic disputan-
dum est de jure collectandi, quod sit
de regalibus, & nemini præterquam
Principi competat *l. 1. C. de superindiction. libr.*
10. ubi Dd. Nam hic constat, quod M. M. ha-
buerit jus collectandi suos subditos, & con-
sequenter præfecturam quoque R. Constat
enim, quod E. H. idem jus in suos subditos
habeat. Concedendo ergo, & tribuendo,
præfecturam dicto E. videtur & cum hoc
jure collectandi tribuisse; cum cedens † ali- 44
cui usum rei, intelligatur cum omni eo usu
cedere, quem ipse habet Jason *in l. si fundum.*
in princ. num. 1. ff. solut. matrim. ubi ampliat
hoc, etiam procedere in usu, ad quem res est
destinata *per l. æquissimum. l. quærebatur. de u-*
sufruct.

Nec movere debet, quod collecta sit mu-
nus extraordinarium. Nam hoc verum re-
spectu † subditorum: non autem sequitur, 45
quin sit in ordinario jure superioris, qui il-
lud jus habet *l. 1. C. de judic. Thomat. tract. de*
collect. §. exactio. num. 23. & quin sit fructus
ipsius jurisdictionis & statutum auxilium
additum juri communi ad exigendos juris-
dictionis fructus *Thomat. in dict. tract. collect.*
§. subjiciunt. num. 19. Quare sicut multæ † 46
condemnationes & similia transeunt per
Universitatem in eum, cui utilitas rei con-
ceditur, ut in maritum *Jason. post Barthol. &*
Dd. in l. divortio. §. si vir in fundo. num. 8. Solu-
to matrimon. quia dicuntur in fructu, eo
quod renascuntur *Barthol. Angel. & Dd. ibi*
& in l. final. cod. tit. Bald. in l. 1. num. 10. C. de
fruct. ita & jus collectandi in cessionarios
casu, quo illud habere possunt, transit etiam
in maritum ex rebus dotalibus. Barthol. *in*
d. l. ult. ff. Solut. matrimon. ubi dicit, posita in
c. 1. quæ sint regal. transire in maritum. Sed
in d. c. 1. etiam indictiones & collectæ nu-
merantur. Ergo & hæ concessa universi-
tate transeunt qua constat transire etiam
ea, quæ alias † per se non cessibilia aut alie- 47

nabilia *l. in medicis. ubi gloff. verb. acceffit. de contrahend. empt. Panormitan. in c. cum Bertholdus. num. 39. de fentent. & re judicat. Jafon. in d. l. divortio. §. fi vir in fundo. num. 7. folut. matrimon.*

Quare idem hoc cafu dicendum eft, in E. H. creditore, cui omnis jurisdictionis utilitas ceffa eft, & homines cum omni fidelitate ac fubjectione funt affignati. Eft enim pars
48 † fidelitatis ac fubjectionis, præftare tempore neceffitatis Domino fubfidium ac collectas. *Thomat. in princip. tract. de collect. num. 8. & 10.* à quibus neceffitate exigente nemo excufatur *Thomat. ibidem §. exactio. num. 50. & §. fubjiciunt num. 7.* & ad quæ poffeffiones, quovis titulo acquifitæ, velut fub tacita hypotheca obligantur. *Thomat. in princ. ibidem. num. 12. & §. nefcienter. num. 8. cum ibi allegatis.* Et pro hoc eft cafus in d. c. cum Bertholdus. *de fentent. & re judicat.* ubi Panormitanus *n. 38.* notat, quod omnis commoditas, etiam juris patronatus (quod alias non eft per fe alienabile) tranfeat in creditorem cum univerfitate, cui univerfitas eft eppignorata ratione acceffori, *per c. ex literis. de jure patronat.* cum fubjaceat reftitutioni, & poffit diminuere fortem. Ad idem l. quamvis. *C. in quibus cauf. pign. tacit. contrah.* & c. ad noftram. *1. de jurejurand.* Ceffant enim quoad iftam commoditatem æftimabilem rationes pofitæ in gloffa. Sed commoditas
49 inæftimabilis non tranfit † in creditorem etiam cum univerfitate; quia non poteft hæc utilitas reftitui: & ideo non tranfit in contractu pignoratitio. Et ifte eft cafus c. noftri. Hactenus Panormitanus, qui poft *n. 39.* reddit eam rationem *d. c.* cur fcilicet jus præfentandi patronatꝰ in creditorem non tranfeat. Quia creditor tenetur reftituere omnem fructum vel quafi, quem capit ex pignore; & fi fructum confumpfit, tenetur illum feu æftimationem ejus computare in fortem *d. c. ad noftram. l. 1. 2. C. de pignorat. action.* Sed fi jus patronatus tranfiret, non poffet reftitui quafi fructus ipfius juris, nec poffet dari ejus æftimatio. Quia eft inæftimabilis ut res fpiritualis &c. Ad idem Jafon *in d. l. divortio. §. fi vir in fundo. num. 7. Solut. matrim. ubi* dicit omnem fructum tranfire, quando commodum & emolumentum percipi poteft; hæc enim funt in recompenfatione bonorum. Sed præfentare eft folus quidam honor.

Ad idem Bald. *in l. 1. num. 10. C. de fruct. & lit. expens. ubi* dicit, ad poffefforem bonæ fidei jurisdictionis fructus, gabellarum & reliquorum bonorum pertinere per l. creditor. *de action. empt* qui textus in creditore loquitur, & Bartholus ibidem in fine ad jus collectarum extendit. Ac ut creditor pignus poffidens tenetur Superiori ad collectas *l. debitorem. de pact. l. in fumma. C. de pignor.* item ufufructuarius omnisque, qui fructum percipit *l. fi pendente. §. fi quid. l. ufufructu. de ufufruct. legat. Angel. confil. 206. inter num. 2.* ita è contrario poffidens jus Superioritatis, cui infit collectandi poteftas, poteft etiam jus collectandi percipere, ut reliquos fructus; ut ibi fit commodum ubi eft incommodum; & idem in doctrina contractuum jus fervetur. *Ad quæ in terminis Guido Papæ decis. 477. latè Chaffaneus in confuetud. Bituric. rubr. 4. gloff. 6. n. 1. 2. 3. 4. 5. cum feqq.*

Cum itaq; jus collectandi fit quædam utilitas æftimabilis & fructus jurisdictionis: concludimus E. H. cui utilitas omnis jurisdictionis attributa, & homines cum fidelitate ac fubjectione affignati fuerunt, potuiffe dictam præfecturam, ut reliquos fuos fubditos collectare. Sed addimus, quod Panormitanus dicit *in d. c. cum Bertholdus. n. 38.* quod hi fructus, ut reliqui omnes fint fubjecti reftitutioni, vel fi cōfumpti fint, diminuere fortem debeant & in eam imputentur. Cum enim, ut dictum eft, fint fructus & obventiones jurisdictionis, perinde de illis, quod de reliquis, judicium eft faciendum, ficut Panormitanus ibi facit, & Bartholus *in d. l. ultim. ff. folut. matrim. & textus ac Dd. in c. 1. quæ fint regal.* Quod enim juris eft in genere vel toto, idem etiam eft in fpecie & parte *l. quæ de tota. de rei vendicat.* & de fimilibus idem † 50
eft judicium. *Bald. in l. precibus. n. 19. C. de Impub. & aliis fubftitut.* Id quod hac in caufa obtineri fuffecerit. Nam, ut exacta velut illicita fubditis reftituantur, non quæritur, nec in quæftionem verifimiliter eft venturum.

III. QVÆSTIO.

Quod ad tertiam quæftionem attinet, ftatuendum eft, M. M. heredem & fucceflorem hoc nomine ad evictionem non teneri, nec litem ei denunciari poffe. Nam antea in prima quæftione dilucidatum eft, non hic emptionem fuiffe contractam, fed tantum pignus. Conftat autem ex pignoratitio cōtractu † evicti- 51
onem non deberi: fed competere tantū creditori actionem pignoratitiam contrariam, fi res aliena pignori data fit *l. fi rem. 9. l. cum debitore. 32. de pignorat. action. l. refcriptum. §. fi alienam. de diftract. pign.* in hoc, ut præftet intereffe vel aliud pignus æquè bonum *Barthol. in d. l. cum debitore. num. 1.* Et hoc probat l. cum ea. *68. §. 1. ubi* gloffa *ad verb. liberatus. de evict.* quo loco negatur actionem evictionis dari creditori, pignoribus evictis. Porrò in l. in creditore *38. eod. tit.* quo gloffa *d. l. cum ea.* fe remittit, dicitur, evicta re illi non competere aliam actionem contra debitorem, quam

quam contrariam pignoratitiam. Ergo nec alia etiam danda aut imaginanda est.

Facit & illa ratio, quod in pignoratitio contractu non agitur de transferendo dominio, sed in id solum, ut possessionem habeat vel rem detineat creditor, ut patet ex superioribus, & est notissimi juris *l. sciendum. §. creditor. qui satisd. cogant.* Sed sic est, quod
52 ratione † nudæ possessionis, quæ evincitur, alicui non debeatur evictio, nisi hoc expressè sit cautum. *Bartbol. in l. ratio. de action. empt. Bald. & post eum Salicet. in l. 1. num. 11. C. de pericul. & commod. rei vendit. per l. si cum vendītor. §. 1. de evict. latè Socin. consil. 199. in causa. num. 8. volum. 2.* Deinde debetur evictio, cum à tertio res possidenti aufertur; non autem, quando is, à quo causam habet possessor, agit; & cui non potest objici exceptio, quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio *l. vendicantem. de eviction. l. si ob causam. 7. C. de evict.* Si enim jure is rem repetit, non potest teneri de evictione; cum exercitium & executio sui juris non pariat alteri actionem. Atqui B. B. successor hac in parte est M. M. & cesso huic sibi jure ex ipsis contractu rem repetit. Non igitur potest E. H. conventus M. M. aut ejus heredem de evictione interpellare, aut litem ei denunciare; cum cessis ab illo actionibus agatur. Sicut nec quilibet debitor, si cessis actionibus conveniatur à cessionario, potest denunciare litem creditori, qui ipsius agere per cessionem intelligitur & qui invito etiam debitore nomen ejus potest cedere vel vendire. *l. nominis. 3. C. de hered. vel action. vendit. cum similib.*

Etsi autem Baldus *in l. 1. num. 4. C. credit. eviction. non deber. & l. si ob causam. C. de evict.* dicat, debitorem de evictione teneri: tamen loquitur in aliis longè terminis, scilicet quãdo creditor pignus vendidit, & à tertio res evicta est. Quo casu non mirum est, debitorem de evictione teneri; non ex pignoratitio quidem contractu, sed ex empto. Perinde enim habetur atque si ipse vendidisset, cujus nomine & venditum est; & cui pretium, quo debitum ejus solutum est, profuit *d. l. si ob causam. ubi* id pluribus confirmat Bald. At hic cum non simus in terminis emptionis, non potest ex separatis ulla bona fieri illatio. Ex quibus omnibus concludendum hic est, quod isto casu denunciationi locus non sit, ubi non debetur evictio, quo casu denunciatio frustra futura sit. Ut au-
53 tem jus, ita natura † nihil frustra operatur.

Addimus etiam amplius, ne quidem dandam hic esse contrariam pignoratitiam actionem, cum non prætendatur res aliena pignori data, nec hoc quæratur; neque à tertio evincatur pignus: sed reperat id debitor, aut, quod perinde est, ejus successor: vertaturque tantum quæstio juris, an ejus, an fructus percepti in sortem imputari debeant; & sic cesset fundamentum ac medium concludendi actionis pignoratitiæ contrariæ, quando non arguatur fraus debitoris, quod creditorem deceperit: sed vertatur quæstio juris, quo qui utitur, nemini facit injuriam, aut parit actionem *l. factum. l. qui in jus. l. nemo. 194. ubi Cagnol. de regul. juris.* Cumque non evincatur a tertio aliquo res creditori, sed debitor ipse vel ejus successor seu cessionarius ut pignus debito exoluto repetat: quo nomine constat nullam esse contrariam pignoratitiam actionem creditori, cum ad rei restitutionem sit ex jure contractus re ipsa in tali casu obligatus, ut actione ab altero petere aut repetere nequeat, ad quod ipsusmet ex natura contractus tenetur *§. ult. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. si rem. 9. §. 1. & tot. tit. de pignorat. action.*

Posito etiam non concesso, quod hic evictionem debuisset M. M. tamen adhuc disputabile esset, an ejus Successor hoc nomine teneretur. Obligatio enim evictionis in heredes allodiales cum reliquis oneribus transit. Atqui ille Successor heres allodialis M. M. non fuit: sed filia, qua extante fratri non est in successione locus. Nisi dicamus, filiam accepta dote † pro legitima ex c. 2. de 54
pact. *in 6.* prout nunc inter Magnates moris est, successioni renunciasse atque ita successorem M. fratris nedum in feudalibus, sed etiam allodialibus factum esse heredem. De quo non est quærendum pluribus, cum sit magis quæstio facti, quam juris; & sufficiat, quod est positum ac deductum fuit M. M. ad evictionem non fuisse obligatum, neque ex conventione; quia illud non est expresse conventum: neque ex natura contractus; cum ex pignore non debeatur, prout supra est probatum.

IV. QVÆSTIO.

Quarta etiam quæstio minus habet difficultatis consideranti, quod sequestrationes † omnes pendente li- 55
te sint prohibitæ *l. unic. C. de prohib. sequest. tot. tit. de sequest. possess. Specul. eod. tit. per totum.* Etiam cum petitor habet jus in re & actionem realem, ut rei vendicationem & petitionem hereditatis *clement. 1. de sequest. Ferrar. in formul. libell. saximent. in princ.* ut latius exponit Baldus Curtius & alii *in d. l. unic.* & etiam in casibus, quibus permittitur, non tamen propria authoritate usurpari potest, sed adhibita † causæ per judicem co- 56
gnitione *Panormitan. in c. 2. num. 28. de sequest.*

possess. Zabarell. in d. clem. 1. num. 21. Angel. consil. 197. num. 1. Decius consil. 366. num. 13. Schurff. consil. 6. num. 9. consil. 15. num. 6. centur. 3. Manet enim immota regula, quod pendente lite possessio possessori non sit auferenda *tot. tit. ext. ut lit. pendent. l. unic. ubi Bald. num. 2. C. de prohibit. sequestrat.* ne rescripto quidem Principis *l. meminerint. C. Unde vi cum similib.* Ex quibus dilucidè apparet Principem, qui sequestrationem hoc casu petere nequeat, multò minus posse propria authoritate possessionem, in qua creditor sit, occupare.

Suadet & hoc ratio correlativorum, quæ est inter creditorem & debitorem & qui ideo eodem jure uti debent *l. ult. C. de indict. viduit. tollend.* Creditor enim, cui pignus obligatum est, quamvis habeat jus reale in re; non tamen potest propria authoritate possessionem invadere, sed debet illam petere actione hypothecaria. Et dato, quod sit conventum, ut propria authoritate pignus occupare possit: tamen non debet †
57 hoc facere inconsulto judice *l. si creditores. ubi Bart. Salicetus & Dd. C. de pignor. Neguzant. in tract. pignor. 4. parte. num. 26. cum sequent. Socin. consil. 131. volum. 1.* nec jus pacti exercere, præsertim contra successorem singularem *Salicetus d. l. 3. num. 19.* Ergo multo minus debitor hic pignus à creditore possessum potest propria authoritate occupare; maximè, ubi nihil de eo apparet conventum. Nam creditor licet non quoad satisdationem evitandam, & alia in quibus ratio habetur dominii: tamen quoad commodum fructuum verè est possessor, ut rectè distinguit glossa *verb. possessionem. in l. cum & sortis. §. final. de pignor. action.* Præsertim hoc casu, ubi possessio illi plenè tradita, & homines loci cum omni territorii usu assignati sint. Non igitur potest illi auferri possessio sequestratione; multò minus privata occupatione & expulsione *d. l. unic. l. meminerint. l. si quis in tantam. C. unde vi. cum similib.*

Nec movet, quod depositione sortis pignus solvatur, æquè ac solutione *l. acceptam. C. de usur. l. obsignatione. C. de solut.* & ideo debitor Dominus nedum pignoratitiam personalem habeat actionem *l. nec creditores. C. de pignorat. action. l. solutum. §. solet. ff. eod.* verum & realem rei vendicationem. textus in terminis in l. nec creditores. 9. *C. de pignor. action.* Nam ne Dominus quidem, potest rem propria authoritate & absque cognitione possessori auferre, nedum justo; sed ne quidem injusto. Unde dicitur, nec prædonem † spoliari sua possessione *c. in literis. ubi Dd. de restit. spoliat.* Sed dantur ideò 58
Domino judicia tam petitoria, quàm possessoria, ut judicio & per causæ cognitionem rem possessori auferat, ut hæc traduntur in tit. de rei vendicat. & quor. bonor. Item ne vis fiat &c.

Non obstat, quod in l. debitor. 40. *§. final. de pignor. action.* dicitur, creditori post solutum debitum non esse pignoris retentionem. Nam hoc verum est respectu pignoratitiæ actionis: quin aut ex ea aut rei vendicatione restituere debeat, ut declarat d. l. creditores. *cum l. sequent. C. eod. tit.* Non verò, quod possit à debitore pendente lite & non expedita causæ cognitione auferri; id, quod ostendit l. pignoris. *C. de pignor. action.* dum ait, pignoris causa res obligatas restitui debere soluto debito; quia id natura pignoratitiæ actionis (quæ alioqui danda est) declaret: non quod debitori licitum sit, propria authoritate occupare, sicut nec creditori est, ut mox in textu subjicitur. Nec sequitur, etiamsi aliquis jus retinendi non habeat; ideò posse illi possessionem auferri propria authoritate. Nam nec prædo aut is, qui alium dejecit, jus retinendi habet *l. non videtur. 12. ubi gloss. de acquir. possess.* cui tamen auferri hoc modo possessionem non posse diximus. *dict. c. in literis. 5. ubi post gloss. Panormitan. num. 10. de restit. spoliat. gloss. in c. ad decimas. eod. t. de restit. spoliat. Franc. Ripa. in repet. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. num. 70. de acquir. possess. & ibidem Socin. junior. num. 7. 81. 82. cum multis seqq. & n. 232.*

Atque ita arbitramur ad positas quæstiones sufficienter pro informatione juris ex bonis fundamentis responsum, quæ consona esse juri & æquitati testamur. Salvo.

CON-

Consilium CCCX.

DE PRIVATIONE FEUDI, ET Spoliato Vasallo A Domino.

SUMMARIA.

1. Vasallus feudo privatur, non faciens servitium, evocatus à Domino ad expeditionem.
2. Item, Si voluntariè faciat, ex quo Domino damnum accedit.
3. Item, Si cum hostibus ligam faciat, & magis sit inimicus, quàm amicus.
4. Sola amicitia cum hoste Domini facta nõ fraudulenter est insufficiens causa privationis feudi.
5. Ubicunq; præsumi potest vasallum esse Domino inimicum, amittit feudum.
6. Scilicet, quando concludit inimicitiam. Non enim quælibet caussa, ex qua gravatur opinio, ad privandum est sufficiens.
7. Vasallus justo metu excusatur, etiamsi cum inimicis domini contraxit.
8. Item, quando coactus præstat advocationem contra Dominum.
9. Inspiciendum, qua mente quidq; factum.
10. Quoties duo intellectus capi possunt, ille capiendus, qui à delicto excuset.
11. Iustus metus minarũ in potẽte, qui solet exequi.
12. Vasallus sine culpa rationabili, & caussæ cognitione, ac sententia privari feudo nequit.
13. Non omnis culpa sufficit, ad privationem feudi & quæ sufficit, coram paribus probanda est.
14. Sententia declaratoria opus, etiam quando ipso jure vasallus privatur.
15. In hæresi, quamvis ipso jure pœna confiscationis bonorum imposita, tamen opus declaratoria sententia.
16. Quamvis lex ipso facto damnare quẽ, aut bannire possit, tamen opus sententia declaratoria.
17. Dominus commissum ob non præstita servitia feudũ nequit propria authoritate occupare.
18. Culpa in dubio non præsumitur, unde allegantı probatio incumbit.
19. Non ex præsumptionibus, sed probationibus Judicari debet.
20. Quinq; testes in culpa probanda necessarij.
21. In notoria culpa facti permanentis Vasalli feudum Dominus propria authoritate potest occupare.
22. Alias sententia opus est.
23. Nemo damnari potest, nec ejus bona publicari, absens & inauditus.
24. Uxor pro marito conveniri nequit.
25. Uxoris dos aut res non confiscantur ob delictũ mariti, & repetere sua à fisco potest, etiam in crimine læsæ majestatis.
26. Uxor probare cogitur sua.
27. Bona magis præsumuntur esse viri, quàm uxoris
28. Bona præsumuntur possidentis, in quæ fit executio.
29. Actiones & jura activè ac passivè transeunt in hæredem.
30. Spoliatus etiam à judice, ante omnia cum fructibus restituendus.
31. Actio spolij datur etiam contra hæredem de eo, quod ad eum pervenit.
32. Interdictum unde vi, & similis, vel de facto famosa actio non datur in Dominum, vel patronum.
33. Vasallus à Domino spoliatus actione in factum agere debet.
34. Condictio non infamat, dato, quod principalis actio sit famosa.
35. Ubi Dominus, qui vasallum spoliavit, conveniendus.

Der Fall/ so zuberathschlagen/ verhelt sich kürtzlich also vnd volgender gestalt.

Aß vngefehrlich vor Sieben Jahren/ dem Edlen vnd Ehrenvesten Joachim von W. sein Gut zum T. so die Zeit von N. N. vom N. etc. Seliger vnd löblicher Gedechtnüß gelassen Ehegemahl etc. zu Lehen gerüret/ mit allen andern Gütern/ Erb vnd eigen Fahrnüß/ vnd Vorrath/ aus befehlich L. L. Hochlöblicher Gedechtnüß eingezogen/ vnd daß in denen selben seiner lieben Haußfrawen/ auch jhrer Wittumbs vnd eigenen Güter/ als Bergtheile/ die sie vmb jhr Geldt erkaufft/ entsetzet worden/ dergestalt vnd also/ daß sie auß der Behausung weichen/ vnd jhren Ehevogt obgenant in ein ander Fürstenthumb folgen hat müssen/ vnd wiewol gedachter von W. nach beschehener entsatzung/ vnd einziehung der Güter zum offtermal angehalten/ vnd gebeten/ jhme die vrsachen/ die L. L. hierzu bewegt/ zuvermelden.

So hat er doch eins mehreren nicht

können bericht werden / dann daß diß die vrsachen / daß er in stehenden Krieg / von W. K. die Zeit Ambtmann zu M. erfordert / vnd jhme angezeigt worden sey / entweder vor einen Ambtmann vff O. so die Zeit M. M. eingenommen gewesen / sich brauchen zu lassen / oder in die Festung V. sich zubegeben / welches zu thun er außgeschlagen. Zum andern / So hette er sich vff Zeit / do des M. M. verordente Kriegs Befehlichshaber vnd Obersten zu M. vnd die andere Städte wieder eingenommen vnd erobert gehabt / vff M. vor einē Ambtmann bestellen lassen wollen. Zum dritten / were er M. M. verordenten Kriegs Rähten / do sie von M. verrückt / gefolget / gemeinschafft mit jhnen gehabt / vnd ferner mit jhnen gezogen / welches alles jhme / als einen Lehenmann vnd Vnterthanen die Zeit in solchen Kriegsleufften nicht gebühret / daß er sich zu L. L. Feinden vnd Wiederwertigen begeben / denselben adhæriren, vnd anhangen / auch folgen solt.

Dargegen er aber fürgewandt / vnd noch / daß er sich zu einem Ambtmann vffs O. die Zeit bestellen zu lassen hat wiedersetzt / das hab er gute vnd erhebliche Vrsach gehabt / dann weil solche Stadt jhrem rechten Erbherren mit gewalt abgedrungen gewesen / habe er bey jhme selbst erachten können / was vor weitterung darauß erfolgen möchte / daß jhme auch / als einem nahe gesessenen leichtlich nachtheil darauß entstehen köndte / so sey es jhme gantz vngelegen gewesen / in eine Festung sich zubegeben. Dann was er die Zeit L. L. seiner Lehengüter halben mit Ritterdienst zu leisten / als einem halben Pferde schüldig gewesen / das habe er durch seinen Vättern krafft jhrer habenden Vortrage bestellet gehabt / der solche Ritterdienst auch getrewlich geleistet / vnd sey darüber in seinem Sitz vnd Gütern blieben / wiewol er vff erfordern seine Vnterthanen / a n Ort vnd ende / wie begehret worden / auch geschickt / die gleich andern Vnderthanen im Krieg gebraucht sein worden. Es habe sich aber kurtz hernach zugetragen / daß Hertzog L. L. sehliger ein Fehnlein Knechte zu M. gehabt / darüber Peter Strauß ein Häuptmann gewesen / doselbst were jhm vertrawlich angelangt / daß dieselbigen jhn heimsuchen solten / wie er dann diß auch verwarnet worden / derhalben hette er sich aus solcher furcht zu O. bey einem Prædicanten gantzer 7. Wochen in grosser geheim vnd verborgen gehalten. Do aber die Städte wieder eingenommen / were er vff seinem Gute vnd Sitz gewesen / vnd folgends vff erfordern nicht ehr pflicht gethan / biß alle andere gesessene von Adel / vnd were darnach wieder nach seiner gewarsam geritten.

Zum andern / so köndte / vnd möchte im wenigsten nicht beygebracht noch erwiesen werden / daß er sich vffn M. die Zeit bestellen hette lassen wollen / vnd solches were von seinen Mißgönnern vff jhne erdichtet / Es würde jhm auch der Herr N. der noch am Leben des entschüldigen / inmassen jhnen O. L. seliger / bey seinen Leben gleichfals gegen L. L. auch entschüldiget hette.

Zum dritten / das er mit den verordenten Kriegß Befehlhabern vnnd Obersten nach dem Lande zu B. vorritten / hierumb hette es die gelegenheit / das er seiner eigenen Beysach halben zu jhnen zu kommen erfodert worden / daselbst er mit einen Buben nach M. geritten / als sie aber nach dem O. verrücket gewesen / hat er jhnen gefolget / vnnd weil jhm angelanget / des L. L. ein Vngnad auff jhn geworffen / hab er allerley bedencken gehabt / sich anheimb auff seinem gute finden zu lassen / sondern sey aus Furcht / vnnd das jhme an seinem Leib einiger beschwerlicher Nachtheil nicht zugefügt möchte werden / mit dem Hauffen nach dem Lande zu B. gezogen / der meinung ein weil des Orts vmb seinen Pfenning zuzehren / vnnd bey seinen Ver-

Verwanten/ Bekanten/ vnnd Vnbekanten sich auff zuhalten/ biß so lang die beschwerliche Kriegßleufften zu ruhe/ fried vnnd einigkeit wieder gesatzt/ vnd er erfahren möchte/ das er sich vor L. L. seliger auff den seinen nichts thätlichs zu besorgen/ das er dann auch also gethan/ aber dz er jhn angehangen/ forderung vnd vorschub in jhren Vorhaben gethan solte haben/ könte auff jhn mit Warheit nit gebracht werden.

So sey er auch die Zeit den M. M. mit pflicht noch verwant gewesen/ als er aber nicht aus noch ein gewust/ vnnd dann der Dienst/ das er sich zum Hoffmeister der N. zu N. seliger vnd Christlicher Gedechtnüß gebrauchen solt lassen/ jhm fürgestanden/ so hette er nach lang beschehenen vndhandlung berürten Dienst angenommen/ vnnd gemelt Ampt in die fünff Jahr verweset/ aber gleichwol vber sein vielfeltiges beschehen schrifftliches vnnd mündliches ansuchen/ flehen vnd bitten Hochgemelter L. L. seligen jhn zu den seinen nicht wieder komen lassen wollen/ dann er thet eine abbitte/ die dermassen gestalt gewesen/ das er sie mit gutem Gewissen nicht hat th un können/ wie jhn etliche Theologen bericht/ hierumb es dabey verblieben/ vnd nach dem Hochgedachter L. L. in mitler Zeit seligen mit Todt abgangen/ So hat er bey F. F. als Lehenßfolgern/ Successoren vnd Erben/ auch vnderthänige ansuchung gethan/ jhm seine entwantten Gütter wieder zu restitueren, sambt erstattung aller erlittenen Schäden/ vnd interesse oder aber den rechten werth jhme darfür reichen zu lassen/ aber vermercket so viel/ das F. F. sich vff diesen Grund auch legen wollen/ als solte er seine Gütter verwircket haben/ welches doch in Ewigkeit nicht außfündig gemacht werden kan/ derwegen er seine verantwortung gethan/ vnnd seine Vnschuld fürgewand/ auch bey etlichen Fürsten vorschrifft an F. F. außbracht/ der Vnderthanigen zuversicht/ seine Gn. solten in erwegung seiner Vnschuld/ vnnd der Fürsten Vorbitte/ jhme nochmals die gesuchte erstattung seiner Gütter wiederfahren lassen. Da nun wieder sein verhoffē in der Güte nichts fruchtbarliches erfolgen solte/ vnd dieser Händel der eusserſten Noth halben zur Rechtlicher außübung gedeyen müste/ Wie dann er der von W. auff den Fall nicht vmbgehen wird können/ rechtliche mittel an die Hand zu nemen/ So wil seine Nothdurfft erfodern/ zuvor zuwissen/ was er sich im Rechten zu getrösten/ vnd wird demnach gefraget/ ob aus obangezogenen Vrsachen so viel erscheine/ vnnd zu nemen sey/ das er seine Lehengütter verwircket vnd verlohren.

Zum andern/ ob L. L. der gestalten ohne ordentlichen Proceß/ vnd Vnerkantens Rechtens einziehen/ auch alle andere seine eigene Gütter zu seinen Händen nemen/ vnd jhn derselben perren hat mügen.

Zum dritten/ ob seiner lieben Haußfrawen eigene Gütter/ als Bergtheil/ vnnd andere mit bestande eingezogen/ vnnd jhr biß in jhr absterben zur billigkeit vorenthalten worden.

Zum letzten/ was für Klage nunmehr dem von W. gegen F. F. als Successoren vnnd Erben entstanden/ die er in oben gehörten Fall der nicht vergleichung/ wieder seiner Gn. intentiren vnnd anstellen müge/ vnd an welchem Ort dieselbe vorzubringen.

QUÆSTIO I.

Zu der ersten Frag wird folgender gestalt geantwortet/ doch vnbegebē eines jedē Rechtsverstendigen besserer meinung/ wiewol aus der erzehlung der Geschicht erscheinet das Joachim von W. vff Wolffen Kollers Ambtmans begehren/ sich in die Vestung P. nicht begeben hat wollen/ sonder auff seinem Gutte geblieben/ desselben gewartet/ vnnd doch folgends mit den Kriegs Befehlhaber vnd Obersten M. M. seliger Gedechtnis von den O. seinen Weg nach dem Lande zu B. genommen/ so kan oder mag mit bestande nit gesagt werden/ dz er seine Lehengütter auß berührten Vrsachen verwircket/ vnd verlohren/ dann ob wol in den beschriebenen Lehenrechten viel/ vnd mancherley Vrsachen, dadurch ein Vasall vnd Lehenmañ seine Lehengütter verwircken/ vnnd sich der vnfehigig machen kan/

kan befunden werden/ vnder welchen auch diese sein/ da ein Lehenherr einen Lehenmañ in einen gemeinen vorstehenden Streit/ vnd Krieg erfodert/ vnnd er sich zu kommen wiedersetzt/ Item/ wann ein Lehenmann sich gegen seinen Lehenherren williglich gebrauchen lesset/ Item wann er sich zu seinen des Lehenherrns Feinden gesellet/ Freundschafft mit jhnen machet/ vnd Raht vnnd That zu jhren fürnemen giebet/ so können doch im gegenwertigen Fall solche Vrsachen wider jhn nicht angezogen werden/ in betrachtung/ dz Hochgedachter L. L. die Zeit nicht sein Lehenherr/ sondern seiner G. Fraw Mutter gewest/ an die er dann mit den Lehenen gewiesen. Wiewol es an dem/ das er seine Lehengütter nichts desto weniger mit dem schüldigen Ritterdienst/ als einem halben Pferd/ durch seinen Vätter die Zeit verdienen hat lassen/ wie im Fall der Nothdurfft bewiesen kan werden.

So hat er auch seine Vnderthanen auff erfordern Hochgedachten L. L. als dem die folge auff den vberwiesenen Vnderthanen zur Leibzucht gehörig zu gestanden/ zugeschicket/ vnd ist zu einem mehrern nicht obligiret, noch verhafft gewesen/ Derhalben jhme nit mit einigem grunde aufferlegt noch zugemessen kan werden/ das er sich dermassen/ als einem getrewen Lehenmann/ vnd Vnderthanen gebüret/ nicht gehalten.

Vnd ist jhme ohn allen nachtheil/ das er sich auff des Kollers fürhalten in die Vestung P. nicht begeben/ weil er wie gehöret/ gegen L. L. seligen das jenige gethan vnnd geleistet/ was er zu thun vnd zu leisten verpflicht gewesen/ daran L. L. billich ersättiget/ vnnd haben jhn zu einen weitern nicht bringen können/ zu dem so hat er einigen sondern Befehlich/ den Wolff Koller Ambtman von L. L. seinet halben gehabt/ krafft des er ein solches von jhme begehrt/ nicht gesehen.

Vnd nach dem er sich wieder L. L. in wehrenden Krieg nicht gebrauchen hat lassen/ auch einige handlung/ das er berührt Ampt M. in verwaltung nemen solt/ durch die verordenten Kriegs Befehlhaber des M. M. sehliger Gedechtnis/ noch andere mit jhme nicht beschehen/ viel weniger ins Werck gezogen worden/ wie dann dieses darzuthun vnmüglich wird sein/ so folget je/ das die andere angezogene Vrsach/ da durch ein Lehenmann sein Gutt verwircken mag/ gegen jhme nicht stat hat/ noch haben kan.

Also mag jhme auch den gemassen Schaden/ oder nachtheil nicht bringen/ das er im Abzug vom O. dem Befehlichshabern/ vnd jhrem Kriegßvolck/ biß er ins Land zu B. kommen/ gefolget/ dieweil er die Zeit den M. M. mit pflichten zugethan/ auch derselben wiederumb nicht loß gezehlet gewesen/ zu dem hat er mit jhnen einige Freundschafft nit gemacht/ viel weniger ist er in jhren Rath/ noch bey der That gewesen/ das wieder L. L. noch derselben Verwandten etwas beschwerliches/ oder verletzliches wehre fürgenommen/ oder fürgenommen hette wollen werden/ Sondern hat sich der Ort aus dieser Vrsachen hienein begeben/ das er sich befahret/ da jhme angelanget/ als solte L. L. ein Vngnad vff jhn geworffen/ auch beschwerlicher Wort vernemen haben lassen/ es möchte jhm vnverhörter Sache etwas nachtheiliges an seinem Leibe begegnen/ wie dann ohn allen Zweiffel geschehen were/ da er sich auff seinen Güttern betretten hette lassen.

Vber das kan nicht gesagt werden/ das er bey dem Kriegßvolck/ vnd die Zeit L. L. wiederwertigen geblieben/ sondern ist erweißlich/ das er hin vnd wieder zu bekanten Freunden/ vnd vnbekanten geritten/ vnd vmb seinen Pfennig gezehret/ biß so lang jhm die eusserste Noth gedrungen/ der ende sich in Dienst einzulassen/ welches aber lang nach auffgerichten/ vnd volzogener capitulation beschehen.

Daraus dann abermals sein Gemüth/ wie es gegen S. Gn. gestanden/ zu præsumiren, vnd zu schliessen gewesen/ sonderlich das er ein bösen/ vnnd sträfflichen Vorsatz nicht gehabt/ welcher böser Vorsatz/ vnnd dolus doch verhanden sein muß/ auff das ein Lehenmann seine Lehengüter verwircket/ vnd verleuret/ wie solches die beschriebene Lehenrechte hell vnd klar bezeugnen/ vnd außweisen. Es ist aber auch öffentliches Rechtens/ das ein jegliche Vrsache/ wañ sie auch zu Recht nit gar erheblich were/ jemands von den bösen Vorsatz/ vnd gefehrde/ vnnd also auch von der Straffe entschüldiget/ Derhalben da im gegenwertigen Fall kein dolus befunden wird/ so kan auch nicht gesaget werden/ das der von W. von wegen des Nachzugs/ oder Reisens seine Lehengütter verwircket/ vnnd das sie dem Lehenherrn heimgefallen.

Hieraus nun die erste Frage erscheinet/ nemlich/ das vielgedachter von W. auß angezogenen Vrsachen seine Lehengütter mit nichten verwircket/ wie vnden verleibete Rechtsgründe bezeugen.

Prædicta omissis superfluis probantur. Certum enim est, quod multæ & variæ caussæ in consuetudinibus feudorum hinc inde inveniantur, ex quibus vasalli feuda amittunt, ut patet *ex tit. quibus mod. feud. amittat. & in quibus caus. feud. amittat. & quæ fuit prima caus. benefic. amittend. & similibus.* inter quas hæc præcipua caussa est; si Vasallus debitum † servitium præstare recusaverit: vel 1
à domino in publica expeditione vocatus venire temerè supersederit, ut probatur textu in cap. 1. §. *sed non est alia. in tit. quæ fuit prima causa benefic. amittend. & in cap. 1. §. firmiter. in tit. de prohibit. feud. alien. per Frideric.*

Sic etiam hæc est una causa, si voluntariè

contra

contra Dominum quid fecerit, ex quo †
2 damnum & detrimentum ei accedat *d. c. 1.*
§. porro ſi Dominum aſſalierit. junčta gloſſa in tit.
quæ fuit prima cauſ. beneſic. Iidem & illa, ſi
3 Vaſallus cum inimicis † Domini amicitias
contraxerit, vel ligam, ſeu confœderatio-
nem fecerit, ſeu inierit: Vel aliter contra
Dominum ſe habuerit, ut magis præſuma-
tur inimicus, quàm amicus. Ita vult gloſſa
in cap. 1. §. Item ſi fidelis. in verbo concubuerit in
tit. quib. modis feud. amittat. per text. in L. Li-
beri *C. de inoffic. teſtament.* Ubi etiam hæc
gloſſa, Baldus & Salicetus notant. *& in L. 1. §.*
cum patronus. Ubi gloſſa *in verbo. cum inimicis.*
& Baldus etiam *ff. de offic. præfect. urbis.* Idem
tradit *gloſſa. in d. c. 1. §. porrò ſi Dominum. in verb.*
aſſalierit. per prædicta jura. Cujꝰ ratio eſt, quia
Vaſallus faciens amicitiam, vel confœdera-
tionē cum inimicis Domini, videtur ejusdē
propoſiti eſſe *arg. c. repellūtur. de accuſationibo.*

Sed hæc concluſio utiq; procedit, quan-
do iſta amicitia contracta in damnum &
perniciem Domini tenderet. Quia ſola ami-
4 citia † cum inimico Domini ſine fraude con-
tracta eum feudo non privat; cum amicum
alterius eſſe nō ſit malum. Ita dicit Alvarot-
tus *in d. c. 1. §. Item ſi fidelis in 2. colum. & in c. 1. in*
2. colum. quib. mod. feud. amit. Sequitur Franciſc.
Curt. *in tractat. feudal. in 3. parte principali in*
verſ. 15. cauſa. & Jacobin. de S. Georg. in ſuo tra-
ctat. ſub illis verbis. Dictique Vaſalli promiſerunt.
n. 14. Idem vult Zaſius *in ſua epitom. feudal. in 10.*
parte in 6. concl. verſ cæterum ad materiam no-
ſtram. & Matth. de Aſſlict. in decis. Neapol. in de-
cis. 306. ante fin. Et pro hac ſententia facit, id
quod determinat gloſſa in d. c. 1. *in verbo ſcien-*
ter. quib. mod. feud amitt.

Sed cum in propoſito Joachimus à W.
per ſubſtitutum ſervivit, nec in perniciem
Dominæ feudi, vel Ducis L. L. quicquam
molitus ſit, nec etiam amicitias cum eorum
inimicis contraxit: conſequens eſt, quod
dici non poſſit, eum ſua feudalia bona ami-
ſiſſe. Nec obſtat, ſi diceretur, quod cum i-
nimicis & hoſtibus ſuæ Celſitudinis profe-
ctus & converſatus ſit; ideoque præſumptio
capitur, eum potius inimicum & hoſtem eſ-
ſe & fuiſſe, quàm amicum, quare feudum
perdere debeat. Nam ubicunque præſumi
5 poteſt, Vaſallum † eſſe inimicum Domini, a-
mittit feudum, ut dicit gloſſa *in d. c. 1. §. Item,*
ſi fidelis. pro qua ſententia eſt textus in c. 1.
in tit. quot teſtes ſint neceſſar. ad proband. ingra-
titudinem. Quia hæc concluſio ſanè intelli-
gi debet, nempe, quando eſt talis cauſa, quæ
6 concludit inimicitiam. Nam non † quæ-
libet cauſa, ex qua gravatur opinio Vaſalli,
eſt ſufficiens ad privationem feudi. *c. 1. §. il-*
lud. in d. tit. quæ fuit prim. cauſ. feud. amittend.
Ita dicit Alvarotus *in d. c. 1. §. Item ſi fidelis. &*
Franciſc. Curtius in 3. parte verſ. 16. cauſa.

Præterea reſponderi poteſt, quod Joachi-
mus à W. eo tempore adverſariis ſuæ Celſi-
tudinis Jurejurando aſtrictus fuerit, quod-
que Juramentum eis juſto metu ductus
præſtiterit. Unde meritò excuſatus haberi
debet, etiamſi poſtea apud eos fuit, & cum
illis profectus ſit. Nam quando Vaſallus
propter † juſtum metum alteri præſtitit Ju- 7
ramentum fidelitatis, vel aliquid facit con-
tra Dominum, excuſatur, & non incidit in
pœnam propter juſtum metum. Ita dicit
Philippus Dec. *in conſilio 696. Incip. viſis dubi-*
tationibus ante f. & voluit Joann. de Imol. in con-
ſil. 34. Incip. Viſis & ponderatis. in fin. Hinc et-
iam eſt, quod Vaſallus, qui copulavit ami-
citiam cum inimicis Domini juſto timore
ductus, excuſatur à perditione feudi. Ita di-
cit Martin. de Laud. *in c. 1. in tit. quib. mod. feud.*
amit. arg. L. noviſſime. §. non ſemper. ꝑ quod fal-
ſo tutor. refert, & ſequitur Jacobin. de S. Ge-
org. *in ſuo tractatu feudal. in loco ſupra citato* Sic
etiam excuſatur Vaſallus, ita ut feudum non
amittat, quando † coactus præſtitit advoca- 8
tionem contra Dominum, ut vult gloſſa §. *I-*
tem ſi delator. in verbo perdit. in d. tit. quæ fuit
princ. cauſ. beneſic. amittend.

Et cum hoc factum videlicet, quod cum
inimicis & hoſtibus L. L. abiit, poſſit duobus
modis interpretari, inſpiciendum eſt, qua
† mente factum fuit, & ſecundum eam de- 9
bet interpretari, juxta Baldum *in L. in frau-*
dem ff. de teſtament. militar. refert hoc dictum
Matth. de Afflictis *in d c. 1. quot teſtes ſint ne-*
ceſſar. Sed mens ipſius à W. fuit, quod volue-
rit ſe ad locum quodammodo tutum con-
ferre, ſicuti etiam fecit, & videre, quis eſſet
exitus belli. Ideoque neutiquam colligi, &
præſumi poteſt, eum inimicum fuiſſe, vel,
hoſtilem animū habuiſſe. Facit ad hæc, quod
nunquam præſumptio delicti capi debeat,
juxta L. merito. *ff. pro ſocio.*

Hinc etiā eſt, quoties † ex aliquo actu poſ- 10
ſunt capi duo intellectus, & ſecundum unū
quis inciderit in delictum, ſecundum alium
non, quod capiendus ſit intellectus, per quē
non præſumitur delinquere. Ita dicit Hyp-
polyt. de Marſil. *in rep. rubr. de fidejuſſ. num.*
47. refert & ſequitur Alciatus *in tractat. præ-*
ſumpt. 3. regul. Præterea ei nunciatum fuit,
L. L. ægrè ferre, quod in caſtrum P. non ve-
nerit, & ei propterea minatum fuiſſe. Igitur
propter hujusmodi minas etiam in ſuis ædi-
bus manere noluit; cum ſibi conſtiterit, L. L.
ita affectum fuiſſe, quod conſueverit minas
ad effectum deducere; quo caſu ſola verba
minatoria, vel ſola potentia † hominis indu- 11
cit juſtum metum, ut notat Panormitanus
poſt gloſſam *in c. cum dilectus. in 2. colum. de his,*
quæ vi metusvè cauſa &c. & etiam juſtus
eſt

est metus, ubi justa suspicio, ut dicit Baldus *in l. fin. in 1. colum. C. de jure deliberand.* Ergo ei imputandum non est, quod in alium locum secesserit, aut se contulerit. Ex his jam satis constat responsio ad primum quæsitum, videlicet, quod prætensæ causæ, tanquam insufficientes contra Joachimum à W. ad amissionem feudi, adduci nequeant, & quod suum factum optimè excusari possit.

QVÆSTIO · II.

ZV der andern Frag wird auch kürtzlichen
geantwortet / weil vielgedachter von W.
die Zeit nit L. L. sondern seiner G. Frawen
Mutter Lehnmann gewesen, so hat auch S. G.
nicht gebühret, sich zu seinē Lehengüttern zu hal-
ten, dieselbigen vnder einen schein / als hette er
die verwircket, ohn vorgehenden Rechtlichen
process, vnd erkentniß einzuziehen / vnnd zu sei-
ner Gn. handen zunemen deßgleichen auch der-
gestalt sich der eigenen Gütter zu vnderfahen/
sondern da er etwas gehandelt / oder aber vnder-
lassen, das er billich hette thun sollen, derhalben
er seiner Lehengütter sich verlustig gemacht / das
er doch im wenigsten nicht geschehet / auch in der
Antwort in der erstē Frage zur nothdurfft zu fin-
den ist, das die zugelegte Schuld / vnd Vrsach
gegen jhme nit hafften mügen / wie dann auch
die vermuetung des Rechten vor jhme ist / das er
Vnschüldig sey / So hette sich in alle Weg ge-
ziemet / das derwegen S. Gn. Fraw Mutter kla-
ge vnd sprüche / aus was Vrsachen solch Lehen
verwircket / vor den Paribus Curiæ, oder Lehen-
gericht fürgebracht / er auch zur Antwort were ge-
laden worden / vnnd was er sich dann nicht ent-
schützen het können / das hette er gelten müssen.

Dann in den beschriebenen Lehenrechten hell
vnd klar versehen / vnd verordnet ist / das ein Le-
henherr seinen Vasall vnd Lehenmann / seiner
Lehengütter ohne einige zu Recht erhebliche vnd
bestendige Vrsach / vnd Vnschuld nicht privi-
ren kan. So ist auch vor allen Dingen von
Nöthen / das die zugelegte Schuld / vnd Vrsach
von Lehenherren bescheiniget vnnd beygebracht
werde / Item das darüber rechtlich erkentniß vnd
declaration erfolge. Dann ohne vorgehen-
den process, vnd declaration der Lehenherr die
Gütter nicht an sich nemen kan / vnd so er dassel-
bige thut / hat er wieder Recht gehandelt, ist auch
schüldig den Lehenmann seiner entwehrten Gü-
ter wiederumb zu restituiren, Es wehren dann
Fälle / in welchen ein Lehenmann seine Lehen-
gütter ipso jure verlohren, vnnd da declarato-
ria sententia nicht erfordert wird / als da ist in
crimine læsæ majestatis, oder wann sich je-
mandes zu des Herren Feinden thut / bey densel-
ben ist / vnd wieder jhne mit der That handelt, da
möchte sich der Lehenherr zu des Lehenmanns
Güttern ohne einige erkentnüß halten / die ein-
ziehen / vnd ist jhnen nicht schüldig in casu no-
torio, da wieder jhn feindlich gehandelt die ent-
gezogenen Gütter wiederumb abzutretten / vnnd
dem entwehrten einzureumen.

In welchen Fällen wir nicht sein. Dann ob
wol der von W. bey L. L. seligen Feinden gewe-
sen / vnd seinen Weg mit jhnen ins Land zu B.
genommen / so ist es doch die Zeit / wie obē gehöret /
vmb jhne gestanden / das er jhnen mit pflichten
zugethan gewesen / die er aus Zwang thun hat
müssen / hat sich bey jhnen nicht enthalten / viel-
weniger zu jhrem fürnehmen Rabt / oder That
geben / sondern sich seiner gelegenheit nach an
andere örter begeben. Darumb nicht gesagt kan
werden / das einige notorietas seiner verwür-
ckung verhanden gewesen.

So kan auch ein Vnderthan nach außwei-
sung der Keyserlichen Rechten durch mißhan-
lung seine eigene Gütter nicht verwircken / noch
verlieren / also das sie publiciret, vnd eingezo-
gen mügen werden / dann in etlichen Fällen die
in Rechten außgedruckt sein vnd wo je dasselbi-
ge geschicht / sollen sie den nehesten Blutsfreun-
den, in ab / vnnd auffsteigender linien, biß ins
dritte Gliedt inclusivè folgen / vnnd nicht der
Obrigkeit / in deren Gericht vnnd bottmessig-
keit sie gelegen sein / es were dann crimen læsæ
majestatis committiret, vnnd begangen / da
hat es seine sonderlich Ordnung / welcher Fall im
Rechten außgezogen ist. Die weil dann gedach-
ter von W. einige mißhandlung / dadurch er
sein Leib vnd Gutt verwircket / nicht begangen /
derhalben auch biß anhero nit beschüldiget / viel
weniger vberwiesen / vnnd in eine solche Straffe
condemniret werden / So folget ja vnwieder-
sprechlich das L. L. nicht fug gehabt / dermassen
aus eigener gewalt seine eigene Gütter als Vor-
theile / Hütten / vnnd andere auch einzuziehen /
vnd zu S. Gna. handen zu nemen / gesetzt das
er die Zeit vnter S. Gnad. vnd nit seiner Fraw
Mutter bottmessigkeit vnd jurisdiction gesessen
gewesen / Sondern hette auch in einem solchen
Fall, da er sein Leib vñ Gutt verwircket, als doch
nicht ist, die Gütter seinen Kindern zustellen vnd
einantwortten sollen / welches auch verblieben /
hierumb auch in diesem Fall / wieder die kundba-
re beschriebene Rechte von S. Gnad. gehandelt
worden ist.

Hieraus nun die Antwort vff die andere fra-
ge auch erscheinet, nemlich das L. L. seliger nicht
fug gehabt, weder die lehen noch andere Gütter
des von W. mit der That also einzuziehen vnnd
jhn derselben ohn rechtlich erkentnüß zu privirē.
Hæc responsio est satis clara, & juri consona,
nec opus habet longa elucidatione. Et primò indubitati juris est, quod vasallus absq; culpa suo feudo privari non possit. *Ita probat textus in c. 1. in princ. in tit. de natura feudi.*

Secun-

Secundò requiritur, quod ejuſmodi culpa
ſit rationabilis, & de ea cognoſcatur, ipſeq;
Vaſallus convincatur. c.1. *in tit: de feudo ſine
culpa non amittendo* Ubi dicitur, ſancimus, ut
nemo miles ſine cognita culpa beneficium
ſuum amittat, ſi ex culpis iis vel cauſsis con-
victus non fuerit &c. Et dicit ibi gloſſa *in
verb: miles.* Idem in aliis Vaſallis. Quia eadem
eſt hinc inde ratio & æquitas. Unde idem
jus conſtituendum *per L. illud. ff. ad L. Aquil:*
Et culpa rationabilis ideo exigitur, quia non
omnis culpa eſt ſufficiens ad privationem
feudi. *d. §. illud ſupra allegato* ut *ibi* Alvarotus
poſt princ. dicit. Tertiò, ultra prædicta requi-
ritur, quod ſuper hoc fuerit lata ſententia c.
fin. *in tit: quo tempor. miles inveſtitur, peter. deb.*
ubi dicitur, Sancimus, ut nemo miles adi-
matur de poſſeſſione ſui beneficii, niſi con-
victa culpa; quæ ſit laudanda per judicium
Parium ſuorum, ut etiam in d. c. 1. habetur.
13 Eſt enim vera † Concluſio, quod propter
aliquam culpam Vaſallus non privatur feu-
do ipſo Jure, ſed per ſententiam, ut firmat
gloſſa communiter approbata *in c. 1. §. callidis
in verb: revertatur in tit: de probibit. feud. alie-
nat. per Frideric.*

Et quod Vaſallus propter culpam com-
miſſam in faciendo, vel omittendo ſuo feu-
do de facto per Dominum feudi privari non
poſſit, ſed neceſſe ſit, quod culpa coram Pa-
ribus Curiæ probetur, & ſententia declara-
toria feratur, voluit Andr. de Jſern. Baldus
Alvarot. Matth. de Afflict: & omnes feudiſtæ
*in d. c. 1. in tit. de feud: ſine culp. non amittẽd. Bald.
in c. quæ in Eccleſiarum. in verſic. ſextò quæro. de
conſtitution. Alexand. de Imola in conſ: 114. incip:
omiſſis ſuperfluis. in princ. in 1. volum. Et idem A-
lexand. de Imol. in conſil. 103. incip. Videtur prima
conſideratione in penult: colum. in eod. volum.*
14 Imò, quando Vaſallus propter aliquam †
culpam eſt privatus feudo, ipſo Jure, adhuc
eſt ſententia declaratoria neceſſaria ad exe-
cutionem. Ita dicit Baldus, & ſequuntur Dd:
in d. c. 1. in tit: de feudi ſine culp. non amittend. per
notata in c. pro humani. *de homicid. in* 6. & eſt
textus hoc probans in c. cum ſecundũ. §. *confi-
ſcationis. de hæreti. in 6.* Ubi habetur, quod licet
15 in crimine hæreſeos † ipſo jure imponatur
pœna confiſcationes bonorũ, & alia ſenten-
tia cõdemnatoria, ſeu diſpoſitoria nõ requi-
ratur: tamẽ ad hoc, ut bona occupari poſſint
per Principes temporales & alios, ſententia
declaratoria ſuper hæreſi neceſſaria eſt.

Hinc Philipp. Francus *in 2. notabili*, illic no-
tanter dicit, quod quantumcunq; ex aliquo
delicto imponatur pœna ipſo jure, & alia ſẽ-
tentia, ſeu damnatio non requiratur, tamen
antequam executio facienda, declaratio ju-
dicis exigitur. Facit ad hoc id, quod licet Lex
16 vel ſtatutum aliquem † ipſo facto bannire,
vel ad mortem, damnare poſſit, ſecundum
gloſſam *in l. amiſſione. §. qui deficiunt. ff. de capite
minut.* tamen ad hoc, ut executio contra eos
fieri poſſit, ſententia declaratoria exigitur.
Allegat ad hoc d. c. *cum ſecundum.* & alia jura.
Refert, & ſequitur hanc deciſionem cum
nonnullis concordantib. Hyppolytus de
Marſil. *in conſil. 10. incipiente. Caſus. dubitationis
in 7. colum. in 1. volum.* Hinc etiam Jacobin. de S.
Georg. *in ſuo tract. feud. ſub illis verbis. Et promi-
ſerunt eidem Domino. num. 25.* vult: ſi Vaſallus
vocatus à domino † nõ fit in adjutoriũ, quod 17
licet feudũ ipſo Jure cecidit in commiſſum:
tamen dominus propria auctoritate abſque
ordine judicario iſtud apprehendere, & oc-
cupare non poſſit. Et hanc opinionem, tan-
quam veriorem multis argumentis & ratio-
nibus ibi comprobat, reſponderq; ad ea, quæ
pro contraria ſententia adduci poſſunt, ut
illic videre liquet &c.

Nunc ad propoſitum: ſi L. L. fuiſſet domi-
nus feudi; cujus tamen contrarium ex ſupra
deductis conſtat, & Joachimus à W. cõmiſiſ-
ſet aliquod delictum ſeu culpam, propter
quã ſua bona feudalia amiſiſſet, quod quidẽ
in æternum probari non poteſt; conſtat uti-
que ex ſupra relatis juribus & fundamentis,
quod abſq; cognita & convicta cauſſa, & ſic
probata culpa, nec non promulgata ſenten-
tia, ſua bona propria authoritate occupare
ei fas non fuit. Nam culpa † non præſumitur 18
in dubio: Unde alleganti eam incumbit onꝰ
probandi, ſecundum Bartolum *in L. in illa ſti-
pulatione. ſi calendis ff. de verb. obligat. per L. 3. §. ſi
ad diem ff. de re militar. & notat Matth. de Afflict.
in deciſ. 13. n. 18. Alvarot. in d. c. 1. in tit. de feud. ſine
culpa non amittend. in 1. colum:* Non enim ex † 19
præſumtionibus quis judicare debet, ſed ex
probationibus, ut ibidem Alvarottus dicit,
per jura per eum allegata.

Ad cõvicendum autẽ vaſallum de culpis,
ex quibus veniat privãdus, quinq; † teſtes ne- 20
ceſſarii. Ita tradit Alvarottus *in d. c. 1. in 2. co-
lumna ante finem in tit. de feud. ſine culpa non a-
mittend. per text. in c. 1. in tit. quot teſtes ſint ne-
ceſſarii ad probãd. feud. ingrat.* & illi quinq; te-
ſtes integræ & ſummæ opinionis, famæ & fi-
dei eſſe debent, ut probat ille textus, & firmat
Jacobin. de S. Georg. *in ſuo tract. feudal. ſub illis
verbis. dict. ig. Vaſalli promiſerunt. n. 55.* & Zaſius
*in ſua epitome feudal. in 10. parte de feudi amiſſ.
ante finem &c.*

Nec ſupradictis obſtat, id quod decidit An-
dreas de Iſern. & alii Feudiſtæ *in d. c. fin. in tit.
Quo tempore mil. &c.* videlicet, ſi Vaſallus † no- 21
toriè delinquat, ut puta, quia dominum juſtè
pugnantem dimiſit publicè in conſpectu po-
puli: vel conſtet, eu iviſſe ad hoſtes, & publicè
moratum eſſe cum hoſtibus, quod iſto caſu
propter commiſſam culpam notoriam actu
permanentẽ, dominus de facto ſine ſenten-

tia poterit invadere feudum vasalli. Quia hæc doctrina procedit in notoria rebellione actu permanente, ut etiam in Vasallo Regis, & ibi Matth. de Afflict. *in 3. columm.* dicit; secus est in aliis Vasallis & culpis ab eo commissis. Quia licet culpa sit evidens & notoria: tamen sententia † requiritur secundum
22 Baldum. *in c. vn. in prin. tit. Qualiter dominus proprietat. privet. tradit Hieron.* Schurpff *in consil. 10. n. 22. in 3. parte.* Sed in nostro casu nulla notoria rebellio adest, nec Joachimus à W. moratus est apud hostes, cum se in locū tutum, usque ad exitum belli contulerit, & hostibus non adhæserit, nisi quatenus vi compulsus fuit. Ergo &c.

Et quanquam etiam jure cautum sit, quod ex quibusdam delictis condemnatus etiam bona allodialia sua perdat, quæ olim jure veteri applicabantur fisco, juxta ea, quæ habentur & notantur in tit. ff. & C. de bon. damnat. tamen hodie jure novissimo bona damnatorum non debentur fisco, sed descendentibus usque ad tertium gradum, excepto crimine læsæ majestatis, *ut est textus in auth. bona damnatorum & in corpore, unde sumitur. C. de bon. præscript. seu damnat.* Sed quoniam de hujusmodi delicto, in quo venit imponenda pœna capitis cum publicatione bonorum sæpe nominatus à W. non con-
23 victus, nec † condemnatus est; imò nullus processus contra eum est institutus: (unde inaudita causa, & in ejus absentia nil potuit definiri, multò minus is condemnari, *juxta c. 1. de caus. possess. & proprietat. L. absentem ff. de pœnis.*) sequitur manifestè, quod L. L. etiam ejus propria & allodialia bona absq; causæ cognitione occupare & invadere de jure non potuerit. Et dato, non tamen concesso, sicut etiam non est, quod prędictus à W. perpetrasset tale delictum, propter quod amisisset vitam & bona: tamen L. L. piæmemoriæ, neq; in personā, aut bona ejus eo tempore habuit Jurisdictionem. Ideoq; hujusmodi bona publicari, & sibi applicare non debuit, & sic dominus jurisdictionis adhuc de jure astrictus fuisset, ea suis filiis reddere *per dict. auth. bona damnatorum.* Ex his veritas responsionis supra datæ satis deprehenditur.

QUÆSTIO III.

Uff der dritten Frage wird auch folgender gestalt geantwortet. Nach dem vnd alß die beschriebene vnnd übliche Rechte hell vnnd klar verordenen / das ein Eheweib von wegen jhres Ehemannes Handlunge vnd verbrechung nicht kan angelanget werden / also vñ der gestalt / d; sie an irem Leib so derzenen Güttern einigen nachtheil zugewarten. Vnd wo auch dasselbige geschehe / das durch eine Hülffe / in des Mannes Güttern jhre eigene Güter eingezogen weren worden / sollen sie dem Eheweib vff erforderunge wieder zugestalt werden / jedoch liegt jhr in solchem fall die beweisung ob / vnd mus darthun / vnd bescheinigen / welche Gütter / oder Stuck jhr Eigenthümlich zugehorig sein. So ist auch beschwerlich zu sagen / das viel genandtes von W. Haußfrawen jhre eigene Bergtheile / vnd Güter zur vngebühr eingezogen / deßgleichen auch jhrer verwiedunge entsetzt / vnd bißanhero verenthalten worden / Denn wenn er / als der Ehemann / was wieder seinen Lehn Herrn vnd Obrigkeit gehandelt / derhalben er seine Lehn / vnd andere Güter verwircket / vnd dieselbigen zu recht eingezogen hetten werden mügen / alß doch im wenigsten bißanhero mit Bestande vnnd Grunde nicht außgeführet ist / So hette doch L. L. Seligen / vnter einem solchen schein jhr jhre eigene Güter einziehen zu lassen / keines weges gebühret. Dieweil jemand wegen eines andern Mißhandlung nicht sol Straff leiden.

Do aber hierinnen der verordenung der Rechten zu entgegen gehandelt worden / vnd sein des von W. Haußfrawen darunter in Gott selig verstorben / so hat sie jhre Sprüche / vnnd forderung / die jhr derwegen entstanden / vnnd zuerlangunge vnd recuperation, jhrer eingezogenen Güter halben verbracht können werden / vff jhren Sohn / als jhren Erben gebracht / jedoch ist die fahrende Haab hierinnen ausgeschlossen / damit sie laut Sächsischer Recht jnen / als dem Ehemann befellet / derwegen können sie jhrer gelegenheit nach wieder F. F. als L. L. Seligen Erben / vnd successoren in vitium kräfftiger weise Klage intentiren vnd anstellen. Aber do gleichwol jhre Güter vnter sein des von W. Güttern zur zeit der Einziehunge vnd entsetzung gewesen / derwegen die vermuhtung der Rechten ist / was verhanden gewesen / das jme / vnd nicht jhr / als seiner Haußfrawen zugestanden / so wil jnen auch die Beweisunge dieser Güter zu vollführen nunmehr obliegen / wie vntenverleibte Rechts allegata bezeugen.

Similiter, quod hæc responsio ad tertium quæsitum sit juri consona, & in eo fundata brevibus patet. Nam manifesti Juris est, quod uxor † pro marito conveniri non possit, 24
nec res ejus ob mariti debitum & culpam, capi debent. Ita probat rubrum & nigrum † C. ne uxor pro marito &c. conveniatur, & in L. 2. *modò dict. tit.* dicit Imperator, ob maritorum culpam uxores inquietare leges vetant. Proinde rationalis noster, si res, quæ à fisco occupatæ sunt, dominii tui esse probaveris, jus publicum sequitur. Idem probat textus in L. 1. *C. de privileg. fisci.* ubi dicitur, bona mariti tui si ob reliqua administrationis primipilariæ à fisco occupata sunt, res, quas tuas esse liquido probaveris, ab aliis separatæ tibi restituantur. Et textus in L. 1. *C. ad L. Juliam de vi public. vel privat.* cū similibus. Cujus ratio est, quod ex alterių cōtractu vel facto nemo obligari possit.

juxta

junct. L. cum te. in § 1. C. l. 7. tit. Ne uxor pro marito &c. & quod defecti debeant tenere suos
auctores. *L. Sancimus. C. de pœnis.* Hinc est, si
25 maritus committat crimen læsæ Majestatis,
quod propterea uxor non perdat dotem. *L.
antiquæ. C. ad L. Jul. de Majestatis.* Item, si a-
liud delictum ab eo commissum sit, propter
quod ejus bona publicantur; tunc uxor do-
tem & donationem ante nuptias accipit, ut
in dicta auth. bona damnatorum. habetur.

Quando autem executio in bona mariti
26 facta est, uxor gravatur onere † probandi, te-
neturque ostendere, quæ propria ejus bona
sunt. Quod ideo fit, quia cum maritus & u-
xor simul in una domo habitant, jus præsu-
27 mit, omnia bona † magis viri, quam uxoris
esse, propter preeminentiam, uti vult Bald9
in d. L. ob maritorum. & Alexand. de Imola *in
L. qui jure familiaritatis. ff. de acquirend. possess.*
Hinc etiã glossa *in d. l. 1. C. de privileg. fisci* dicit,
quod ubi fit executio in bonis alicujus, & a-
lius vult dicere aliquid suum, quod proban-
di onus dicenti incumbit. Quæ conclusio
28 procedit, quando istæ res possidebantur † ab
eo, in cujus bona facta est missio, ut in addi-
tione habetur &c. Ideo si uxor ejus à W. ad-
huc viveret, obstricta esset probare, quæ e-
jus propria bona essent, & per invasionem
bonorum mariti occupata: Sed quia inte-
rim defuncta est, omne jus, & actiones suas,
quantum ad immobilia, ad filium, tanquam
ejus hæredem transtulit, quare etiam eas in-
tentare poterit. Nam certum est, quod om-
29 nia jura & actiones † activè & passivè & com-
petentia defuncto, transeant in hæredes de-
functi, *ut in rubr. & nigro C. ut action. ab hæred. & contra hæred. incip. L. pacta successorum. C. de pact. cum similibus.* & hoc casu, sicuti defuncta
mater, tenetur ipse suam intentionem pro-
bare *L. ei incumbit. ff. de probat.* Mobilia verò
bona ex dispositione Juris Saxonici ad ejus
maritum pertinent. Landtrecht *libr. 1. art. 31.*

QVÆSTIO IV.

Zu der Vierden vnd letzten Frage wird auch kürtzlich geantwortet/ weil L. L. Seliger gedachtem von W. seine Lehen vnd eigene Güter/ auch Bergtheil/ ohne vorgehender Rechtlicher Erkendtnüß/ vnd caussæ cognition eingezogen/ vnd jhn dadurch seiner gewehr vñ posses entsetzt/ vnd entwehrt/ daß er auch auff heutigen Tag derselben noch in mangel stehet. Ob er dann wol in verrückter zeit mit Tode abgangen/ vnd aber S. G. verlassene Vnterthane/ auch Güter/ die dieselbige in deren Leben vnd Regierung besessen/ vnd innen gehabt an H. E. Successoren Erblich kommen/ welcher auch alles zu seinen Händen genommen/ vnd besitzen thut/ wie dann des von W. Güttere in desselben Händen gefunden werden/ So ist auch bewehrlich zu sagen/ vnd zu schliessen/ daß vermöge der beschriebenen Rechte obgemelten von W. wider S. G. nicht weniger/ als wieder L. L. eine Klage/ zu Recht Interdictum unde vi genandt/ erfunden/ welche zu erlangunge der entwehrten vnnd spoliirten Güter sambt davon eingenommener nutzung so viel deren in S. G. nutz kommen/ auch erstattung der jtzo erlittenen Schaden vnd interess von jhme angestellet/ vnd vorbracht könt werden/ Dann die Eigenschafft vnd Natur dieser Klagen ist/ daß sie nicht allein wieder den Entsetzer vnd spoliatoren/ sondern auch wieder den Erben/ der sich der entwehrten Güter vnterzogen/ intentiret vnd vorbracht kan werden.

Aber gleichwol weil nochgedachter von W. L. L. seeligen die zeit mit folg vnd Stewer vnterworffen gewesen/ er auch S. G. vor einen Landesfürsten/ dem er Reverentz/ vnd alle Ehr zu thun schüldig/ erkandt vnd S. G. jhn allein ein zeitlang vnd so lang derselben Frau Mutter würde leben mit der Lehens gerechtigkeit verwiesen/ derhalben durch Absterben derselben die Lehensgerechtigkeit jetzigen F. F. heimfiele/ so müste die Klage nach gelegenheit mit höfflichen vnnd glimpfflichen Worten bestehen/ vnd also an stat des Interdicti unde vi, vel actio in factum, vel cõdictio generalis ad restitutionem bonorũ & interesse intentiret werden/ angesehẽ/ dz nach gemeinen Schluß der Rechtslehrer eine solche Klage/ welche die vnrüchtigkeit einführet/ entweder auß verordnung der Rechte/ oder allein de facto, als dar ist nicht gemelt Interdictum unde vi, von dem Lehenmanne wider den Lehenherrn/ noch einen andern/ gegen denselben er Reverentz vnd Ehrerbietunge zuerbieten/ auch sonsten verwandt ist/ nicht vorbracht kan werden.

Wolte man auch ex Canone Redintegranda *iij. q. 1.* agiren, vnd also sich dieses außgesatzten mittels zu wiedererlangung der entwehrten Güter gebrauchen/ so köndte dz factum mit glimpfflichen Worten auch narriret, vnd darauff die Conclusio, vnd Bitte gerichtet werden/ welches kürtze halben zu fernerer erwegung des H. Advocaten gestellet wird. Vnd ob wol von den Rechtslehrern dahin geschlossen wird/ daß in einem solchen Fall do d' Lehenmann seiner Lehengüter ausserhalb Rechtens mit der That von dem Lehenherrn entweret/ vnd spoliiret worden/ die Klage zu recuperirung der posses vnd Güter/ vor den Paribus Curiæ intentiret, vnd erhoben sol werden/ des sie auch einen Runden Text in den Lehen Rechten für sich haben/ Dieweil aber dem von W. in gegenwertigen Fall/ nit alleine seine Lehengütere/ sondern auch die eigene Güter/ Fahrnüß vnd Bergtheile mit der That entzogen werden sein/ darzu L. L. seliger die zeit nicht Lehenherr gewesen sein sol/ auch erhorter vrsach halb F. F. noch zur zeit nicht ist/ vnd der von W. jhme mit einigen Lehenspflichten nicht verwandt noch zugethan/ so mag bewehrlichen gesagt werden/ daß der von W. nach gelegenheit/

CONSILIUM CCCXI.
DE JURE PASCENDI.

SUMMARIA.

1. *Jus pascendi servitus est, & præscribi potest.*
2. *Servitutes discontinuæ aliter non præscribuntur, quam tempore cujus initij non extat memoria: Continuæ verò longo tempore.*
3. *Jus pascendi servitus est discontinua, & tempore saltem immemoriali præscribitur.*
4. *Titulus in præscriptione temporis immemorialis non requiritur.*
5. *Cursus temporis immemorialis pro titulo habetur, etsi titulus non allegetur.*
6. *Vim privilegij & legis habet tempus immemoriale.*
7. *Actus non adficit universitatem, nisi gesta solenniter universitate congregatâ.*
8. *in Præscriptione possidentes nomine universitatis, jus eidem acquirunt.*
9. *Universitate sciente & nomine ipsius quod fit, perinde est, atq; si mandatum intervenisset.*
10. *Jus pascendi non personæ sed prædio debitum, reale est.*
11. *Testari possunt homines universitatis in illis, quæ ad eam pertinent; non quæ ad singulos de universitate.*
12. *Testis in propria causa, & ubi utilitatem sentit, idoneus nemo est.*
13. *Jus ex concessione gratuita nemini acquiritur.*
14. *Exceptio peremptoria quocunq; tempore, etiam post actoris probationes, opponi potest.*
15. *Probationes super articulis contrariis post dicita testificata, produci non possunt, secus super diversis.*
16. *Spoliatus, agens ex c. sæpè. de restit. spoliat. & c. redintegranda 3. q. 1. ante omnia restituendus.*
17. *non admissâ exceptione dominij.*
18. *nisi dominium sit notorium.*
19. *Pastura in sylvis, extra temp9 glandium, concedenda vicinis.*
20. *Quod prodest alteri & tibi non obest, pati debes.*
21. *Servitus vel Facultas consuetudine introducta est servanda.*
22. *Jus præscriptione, præsertim immemoriali, quæsitum, auferri non potest.*
23. *Permissum à majoribus novari non debet contra morem veterem.*
24. *Subditi jure sui Magistratus uti ac se juvare possunt.*
25. *ex Can. Redintegranda. in civilibus quoq; agi potest.*
26. *in Recuperandæ judicio is obtinet, qui probat antiquiorem possessionem.*

IN causa Justini **von Gn.** & pagorũ **Ober vnd Nieder E.** actorum ab una: & Hermanni **von V.** ab altera tres sunt partes actionis hujus, quæ est recuperandæ possessionis, in materia spoliationis.

1\.

Primò petunt actores jus sibi restitui pascendi in quibusdam agris, qui vocantur **Drischer**/quos ejusmodi esse ferunt, ut aliquando conserãtur, aliquando nequaquam.

2\.

Secundò, petunt jus sibi restitui pascendi in quadã sylva rei, quemadmodum ante ab omni memoria pascere soliti sunt.

3\.

Tertiò, petunt communem agrum inaratum, quem possederunt omni tẽpore, sibi restitui, quem reus exarasse dicitur

AD quorum articulorum decisionẽ quædam juris fundamenta ponenda sunt.

In primis sciendum est, jus pascendi esse servitutem, *l. item si l. pecoris, l. pascenda. de servitut. rusticor. præd. §. prædiorum. Institut. cod. l. qui servandarum. §. final. de præscript.* & quemadmodum res ipsæ præscribi possunt, ita & usus rei *l. venditor. §. si constat. commun præd.* & per consequens etiam jus † pascendi, *Cæpolla latè in tract. de servit. rustic. prædior. tit. de servit. jur. pascend. n. 24. Ancharan. consil. 257. in causa.* 1

Quo autem tempore † præscribatur jus pascendi, dubium magis est? Quia Canonistæ cũ Legistis hac in parte non conveniunt. Illi enim putant distinguendum, ut si certo aliquo tempore jus pascendi concessum sit, servitus censeatur discontinua, & ita tantum præscribatur eo tempore, cujus initii non extat memoria. Nec enim aliter servitutes discontinuę præscribuntur, *l. 1. §. final. de aqua pluv. arcend. textus in l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aqua quotid. & æstiv. Dd. in l. servitutes. 3. de servitut.* Sin autem simpliciter omni tempore permissum sit pascere, servitutem esse continuam, & pręscribi longo tempore. Ita tenent Imol. Hostiensis & Dd. *in c. cum Ecclesia. de caus. possess. & proprietat. & in c. ad aures. c. de quarta. de præscript.* Legistæ vero contrà tenent, qui censent, omnes servitutes esse discontinuas, quæ factũ hominis requirũt, *Dd. in d. l. servitutes. Papiensis in actio. confess. in gloss. verb. servitus aquæductus.* Et nominatim de jure servitutis pascendi ita omnes in respondendo tenent, rejecta opinione Canonistarũ, videlicet, ut sit servitus discontinua neq; præscribatur nisi tanto † tempore cujus ini- 2 3

 tii

vem.2.col.de offic.d.legat.Chass.in tit.des foresis.
§ 2.in ver.l onne penult.n.9.15. Et ut maxime sit
servitus, non probata est hic à parte actoris
possesio tẽporis cujus initii non extat me-
moria, cum testes pleriq; fateantur aliquan-
do aratos fuisse agros contentiosos, & exta-
re adhuc silices, ut præscriptio induci non
posit. Sin autem reus dominium probare
non potest, quia actoris possesio antiquior
esse ostenditur, meritò is obtinere debet.

Sed hic id in dubium vocari potest, cum
reus non proposuerit exceptionem domi-
nii, an illius ratio sit habenda, præsertim in
causa spoliationis, & interdicto Retinendæ.
Et cum in interrogatoriis, præsertim iis,
quæ ultimo loco reus posuit, asserat, se di-
ctorum agrorum esse dominum, videtur,
quod hic ejus asseveratio sit attẽdenda, cùm
14 exceptio † peremptoria quocunq; tempo-
re, etiam post probationes actoris, opponi
posit & soleat *l. siquidem. C. de except. gloss.&*
Dd.in l.exceptionem.C.de probat. Nec obstat,
quod reus testificata didicerit, quo minus
15 de suo jure docere posit. Nam quod † dici-
tur, post testificata didicita non posse plures
probationes produci, locum habet, quan-
do probationes & testes super iisdem arti-
culis producerentur, secus ubi super diver-
sis *c.fraternitatis.de testib.* & ita intelligunt ac
determinant glossa & Dd. authen. atqui se-
mel.*C.de probatio.* Actoris autẽ hic probatio
producta est super ejus possessione vel qua-
si, non igitur, quamvis ea sit aperta, impedi-
re potest, quo minus reus probare possit do-
minium.

Contrà tamen, his non obstantibus,
existimo, actores spoliatos ante omnia
16 esse restituendos. Sumus enim hic in †
judicio possessorio recuperandæ, quod in-
stitutum est ex c. sæpe. de restit. spoliat. &c.
redintegranda. 3. q. 1. in quo spoliatus an-
te omnia est restituendus *l. 1. §. qui à me.*
l. colonus. l. cum. fundum. de vi & vi ar-
mat. c. in literis. de restit. spoliat. c. porro, de di-
17 *vort.* non † admissa exceptione ulla dominii,
ut sũt tex.*in l.si coloni.C.de agric.& censit.L.11.c.*
1.ubi Dd.de restit.spoliat.Dd.in l.vis. C. de probat.
in l.rem quæ nobis.de acquiren.possess.Dyn.in c.qui
18 *ad agendum.cum ibi allegat.de reg.jur.* nisi † do-
minium planè esset notorium, ut vult Imola
in d.c.1.& in c.pastoralis.de caus.possess. & propri-
et. quod cum hic non sit, videtur adjudican-
da esse actoribus sua possessio, in qua tot an-
nis fuerunt, reservata tamen quæstione pro-
prietatis reo.

II. QUÆSTIO

QUod ad secundam actionis partem attinet,
constat & sylvam, de cujus jure pascendi quæ-
ritur, esse rei. & contra in ea semper pavisse actores,
excepto tempore glandium, probatur per testes,
non modo qui sunt de universitate, quorum levis
est fides, nisi aliis testimoniis corroboretur, sed et-
iam aliis multis, qui quidem testes deponunt 10. 20.
30. 40. 50. annis & amplius actores in dicta sylva pa-
visse, & à majoribus quoq; audivisse, ita antea facti-
tatum fuisse. Ex quo liquet, hic esse præscriptionem,
cujus initii non extat memoria. Hujus autem juris
præscriptio, non modo non est iniqua, sed juri com-
muni consentanea. Nam cum † extra tempus glan- 19
dium nihil intersit domini in sylva gramen depasci,
adeò ut hæc vana pastura appelletur, jure humani-
tatis permittendũ vicinis est, ut in ea pecus pascen-
dum dimittant, Ita tenet Joan. Fab. *Instit. de l. Fusia*
C.inin. tollẽ. per jum ibi allegata & Chassan.*in consuet.*
Burgund. tit, des forenses §. 2. in fin. Quod † enim ubi 20
non obest, alteri prodest, id te pati æquitas natura-
lis suadet *l.2.§.item Varus.de aqua pluv.arcend.* Unde
quemadmodum ubi consuetudine † ejuscemodi ser- 21
vitutis usus aut facultas introducitur, ea servanda
& rata est *l.venditor. §. si const.at. ff. commun.prædior.*
Cepoll.præallegat. loco. num. 46. ita cum acquisita &
constabilita est præscriptione tanti temporis, cujus
non extat momoria, quæ verè consuetudo est, de
qua cõsuetudine puto loqui JCtum *in d. §. si const.at.*
multò minus, tanquam jus † quæsitum, invito au- 22
ferri potest.*c.quæ in Ecclesiarum.ubi Dec. n. 26.d. con-*
stit.Covar.c.possessor part.3.§.2.n.5.de R.J.in 6. Quam-
obrem in hac ipsa petitione puto actores esse audi-
endos, & in integrum suæ possessionis restituendos,
neq; turbandos à reo, quia non † debet innovare 23
contra morem veterem, quæ à majoribus ejus rectè
permissa sunt *l.si præses l.si manifesto.C. de servit. & a-*
qua. l. an in totum. C. de ædif. privat. præsertim cum
producatur transactio sive laudum, in quo definitũ
fuit, ut ejusmodi jus pascendi reus vicinis permitte-
ret. Etsi autem dicta transactio non directè facta sit
cum actoribus, tamẽ cum facta sit cum eorum prin-
cipe, nempe comite à W. & proculdubio etiã respe-
ctu subditorum ejus, ad ipsos quoq; subditos utilitas
illius arbitrii sive transactionis pertinet; possunt
† enim subditi jure sui magistratus uti ac se juvare
Dd.in c.cum non liceat.de præscriptio.& in c.fin. de ma- 24
jorit. & obedient.

TERTIA QUÆSTIO.

QUod ad tertiam quæstionem attinet sci-
endum est, etsi interdictum Unde vi sit
annale, tamen ex c.redintegranda. (ex † quo 25
in civilibus quoque agi posse communiter
placuit *in c. cum ad sedem. de restit. spoliator.*
Barthol. in d. l. si colon. Spec. de restit. spoliat. à
qua opinione, ait Alexand.*consil.6.lib.3.& aliis*
in consiliis non esse in practica & judicando
recedendũ) posse agi.*ut inquit tex.* quacunq;
temporis conditione, id est, quandocunque
ubi non inducta est præscriptio. Cum autẽ
in hac actione nullum certum interdictum
sit propositum, intelligendum est, omne jus
recuperandæ possessionis actores in judiciũ
deduxisse.*argumen.l.& an eandem. §. actiones.*
de except.rei judicat. Ergo actores, qui probãt
sese ante reum possessiones contentiosas
per 10.30.40. annos possedisse, in hoc judicio
possessorio obtinere debent, etiamsi reus a-
liquot annis possederit, quia in † judicio rei 26
recuperandæ is obtinet, qui probat antiqui-
orem possessionem *Bald.in l.3. ultim. colum.C.*
si à non competen. judic. allegans d.l. si coloni

14. C. d. agric. & censit. Lib. 11. Alexand. consil. sexto. circa possessionem. 3. volum. Matth. de Afflict. in decis. Neapolitan. decis. 327. fuit bene discussum. fac. c. cum olim. 3. de restitut. spoliator. & quæ dicit Panor. in c. cum ad sedem. extr. de restitut. spoliator.

Neque verò obstat, quod reus possedit per annos octo, ut alii deponunt decem, ut actor fatetur quindecim, unde videtur non usucepisse, nec enim procedit usucapio sine bona fide aut titulo, qui hic nullus allegatur. Et hæc quæstio præscriptionis reservanda est pleniori judicio proprietatis, in quo & id quæri potest: utrum actores præscripserint, qui videntur possedisse longissimo tempore, videlicet 30. 40. annis: sed tamen quia non tanto tempore possederunt, cujus initii non extat memoria, ut ex testimoniis facilè perspicitur, valde dubitari potest; de quo tamen non arbitror in judicio possessionis summario esse valde quærendum, sed reservandum judicio proprietatis ordinario.

Porro quæ hic à reo producuntur, de non observato ordine judicario, nullam habent rationem, quamvis alioquin, si verè observatus ordo non esset, etiam quando agitur possessorio recuperandæ; judicium corrueret, ut notat. in c. consultationibus. de offic. delegat. Nam in hac causa libelli conclusio, quæ attendenda est, & libellum facit, rectè formata est, cui nihil nocet, narrationem facti per modum positionum esse insertam; nam id omninò necesse est: & procurator rectè constitutus est ad agendum, cum clausula generali, ut nihil sit, quod objicitur, de lite non contestata, & procuratore non idoneo. Salvo.

CONSILIUM CCCXII. DE PRIORITATE CREDITORIS HYPOTHECARII.

SUMMARIA.

1. Recipiens Literas, Transactionē vel decretum, nec contradicens, ratificasse præsumitur.
2. Decretum, cui non contradicitur, transit parti in rem judicatam. & n. 15.
3. Protestatio integrum jus conservat.
4. Protestationis interpositio & veritas probanda est.
5. Protestatio toties necessaria est & utilis, quando nullus alius actus interponitur, quo dissensus declaretur.
6. Chirographarius non præfertur hypothecario, etsi privilegium personale habeat. & n. 18.
7. Creditor in bonis debitoris propriis, non ab alio oppignoratis, executionem petere debet.
8. Delegatione tollitur & novatur prior obligatio.
9. Delegatio quomodo fiat?
10. Rescripta lite pendente inaudita alterâ parte, non valent.
11. Litispendentia libelli oblatione & citatione inducitur.
12. Princeps non præsumitur parti litiganti jus suum auferre.
13. Exceptio litispendentiæ impedit vires rescripti.
14. Mandata, contra Decretum impetrata, non valent.
16. Supplicans contra Decretum Principis condemnatur in litis æstimationem.
17. Consilium Principis pro Principe judicat.
19. Liquida debita non remorari debent ab illiquidis.
20. Factum contra jus, ipso jure nullum est: etiam in materia executionis.
21. Accessorium sequitur principale.
22. Appertinentia pignoris eodem nexu tenetur. & 24.
23. & eodem jure eademq́; possessione continetur.
25. Pignus pro futuris etiam debitis obligari potest.
26. Fidejussores, novatâ obligatione liberantur, si in posteriorem non consentiant.
27. Novatio & similia facta, non præsumuntur.
28. Probatio sæpè, non jus, alicui deficit.
29. Novatio inde non probatur, quod creditor postea pignus acceperit.
30. nisi prior obligatio fuerit mutata, & num. 33.
31. Mutatio termini solutionis novationem importat. Limit. num. 36.
32. Prorogatione solâ termini fidejussor non liberatur.
34. Pacti novi adjectio priorem obligationem novat.
35. Novatio hodie per alium etiam contractum, quàm per stipulationem, fieri potest: Imò & per nudum pactum.
37. Obligatio sublata censetur, quatenus solutum est.

38. Cre-

38. *Creditor petendo à confidejussore partem, obligationem divisisse non præsumitur.*
39. *nisi partem in solutum recipiat.*
40. *Creditor partem accipiendo ab uno fidejussorum, non potest revocare factam hoc modo divisionem obligationem: Nisi protestatus sit, quod salvo jure solidi accipiat.*
41. *Executio quomodo facienda.*
42. *Executio, in quâ forma à jure præscripta observata non fuit, rescindenda est.*

AN der Bitte wieder H. wird dem Herrn S. fürnemlich in wege liegen/daß er den von Herrn Räthen gegebenen Abschiedt/darin jhme des H. Schuldt abezutragen vfferlegt/hat angenommen.

1 Recipiens † enim literas, aut transactionem, vel decretum, in quo agitur de suo præjudicio, nec contradicens, hoc ipso ratificasse videtur *clement. 1. ubi Zabar. de procurat. Jas. repet. l. admonendi. n. 142. de jurejurand. & l. quæ dotis. num. 40. solut. matrim. Barthol. l. quo enim. §. final. num. 1. Rem rat. haber. Bald. l. si filiusfamil. num. 4. C. ad S.C. Macedon. Felin. post Panor. c. nonne. num. 10. de*
2 *præsumpt.* Ac etiam † decreta quoad partem transeunt in rem judicatam, quando non contradicitur intra decendium *Jas. l. quod jussit. num. 31. de re judicat.*

Ob aber wol der S. solches nicht anders wil angenommen haben/dann so viel seine Schuldt belanget/so hette er dennoch darvon alsbaldt/vnd vor der annehmung solcher abtheilung bedingen vnd zierlich protestiren sollen. *Dec. con-*
3 *sil. 460. n. 12.* protestatio † enim jus integrum conservat *l. si debitor. quib. mod. pign. vel hypothec. tacit. Philipp. Port. consil. 24. num. 11. consil. 47. num 13. & 14. consil. 61. num. 40.* per communem doctrinam *in d. ult. de empt. l. non solum. §. merito. ubi post Alex. Jas. n. 39. & 48. de oper. nov. nunc. Dec. consil. 516. num. 19.* sed quoniam est facti, non præsumitur, verum probanda
4 est, imò † & veritas ejus ostendenda est *Bald.*
5 *l. si major. 21. in fin. C. de transact.* & † toties necessaria est, nedum utilis, quando nullius alius actus interponitur, quo suus dissensus declaretur *Cagnol. l. in omnibus. num. 10. de reg. jur. post Dec. ibi num. 12. Jas. l. de pupillo. §. si quis ipsi. num. 2. de oper. nov. nunciat. & l. properandum. §. sin autem uterque. num. 3. C. de judic.*

Weil aber berichtet wird/als solte der S. derentwegen protestiret haben/so wird man solches im Fall der Verneinung darzu thuen wissen/ vff welchen Fall H. nicht befugt/seine Schuldt/so jhme die Graffen schüldig in jhren Gütern/so andern versatzt vnd eingethan/zu suchen *authen. hoc si debitor. C. de pignorib.* nisi pignus illis satisfaciat. *tot. tit. C. de his qui in prior cred. l. adjuro. §. quod si res. de re judicat.*

Zu setzen aber daß S. diese Schuldt vff sich genommen hette / so were dennoch H. dem Herrn S. in seinem Pfandtgut nit vorzuziehen/ Erstlich weil er der Graff creditor chirographarius allein ist/qui † non potest præferri 6
hypothecariis *l. unic. in fin. l. etiam ob chirograph. pecun. l. cum tibi. C. qui pot. in pignor.* etiamsi privilegium personale habeat *l. eos. C. qui pot. in pign.*

Zum andern/wenn schon S. die Zahlung dieser Schuldt vff sich genommen hette / So were dennoch dadurch dem H. keine Gerechtigkeit ins Ambt S. angewachsen sondern † were 7
befüget/im Fall der nicht Zahlung die Hülff in des S. eigenen Vnverpfandten Gütern erstlich fahrenden/hernach liegenden/vnd nicht streitigen Pfandtschilling zu suchen *l. a divo Pio. §. 1. §. 2. cum sequent. §. si super. in fin. de re judicat. & ibi Dd. l. stipendia. C. de exception. rei judicat. l. final. ubi Barthol. quod cujusq. univers. Angel. Rebuff. & Dd. l. vacantia. C. de bon. vacant. lib. 10. Roland. à Valle consil. 32. num. 32. volum. 1.* Nam si delegatio hujus debiti in S. facta est, certè hac delegatione † sublata est 8
& novata prior obligatio. *l. novatione. de novat. l. novatione. C. de fidejuss.* secundum communem opinionem in foro receptam, qua traditur, etiamsi novatio aliàs in dubio hodie non præsumatur *l. ultim. C. de novation.* tamen semper præsumi & induci, non solum jure veteri, sed etiam novo, quando delegatio facta est *l. 2. C. de novat. Barthol. l. singularia. num. 10. & ibi Jas. num. 38. 39. Si cert. petat. & l. delegare. 1. de novatio. Dec. consil. 421. plene. num. 10. 17. Alexand. consil. 173. visis. num. 2. volum. 7. consil. 10. visis. num. 1. volum. 2. consil. 60. viso. num. 1. volum. 6.* Unde dicit Glossa *l. 3. C. de novatio.* quod ubicunque sit delegatio, ibi fiat novatio, sed non è contra. Fit † autem delegatio per interventum no- 9
væ personæ *l. delegare. 11. & passim. de novatio. l. 1. & passim. C. eod. tit.* quando nimirum alius quàm prior debitor in se suscipit debitionem *d. l. delegare. l. 1. 2. 5. 6. l. penult. C. de novat.*

Si igitur Petri H. creditum in se suscepit S. Comitum M. debitio, qua Petro H. obligati fuerunt, sublata est §. *Præterea. Instit. quib.*

quib. mod. tollit. obligat. & per consequens
nihil in eorum bonis amplius Petrus H. pe-
tere debet, quia nihil ei debent, sed tantum-
modo convenire novum suum debitorem
S. & in casu non factæ solutionis petere
executionem in ejus bonis mobilibus, & si
hæc non sufficiant, in immobilibus propriis,
non verò in hac præfectura aliena, ipsi tan-
tum oppignorata, potest, juxta l. à divo Pio.
*§. 1. cum sequent. de re jud. cum aliis supr. allega-
tis.*

So ist allhie auch eine andere Vnrichtigkeit
vorhanden / nemlich daß in hangender Hand-
lung da S. wegen Peter H. Schuldt furgela-
den / vnd in derselbigen Sachen dieser Abschiedt
gegeben / daß mit solcher Schuldtforderung sol-
te innengehalten werden / biß Graff E. wieder
gedachten H. seine Klage anstellen vnd auß-
führen würde / wie auß H. vnd P. zuersehen /
dessen vngeachtet mitlerweil ein Befehlich dem
Graffen vnd H. in Rücken außgebracht / da-
durch dem Schösser des Ambts S. befohlen /
dem H. 2000. Thaler Häuptsummen zuerle-
gen.

10 Constat † autem pendente lite non vale-
re rescripta, sic impetrata *l. 2. tot. tit. C. ut lit.
pendent. & tot. tit. ext. in 6. & clement. Ut lit. pen-*
11 *dent.* & pendentiam † talem induci etiam à
tempore oblati libelli, & citationis solum
factæ *clem. 2. ut lit. pend. Jas. l. 2. num. 2. C. eod.
tit.* præsertim inaudita altera parte, cum sit
12 de innata Principis † justicia, ne adimat par-
ti litiganti jus suum *Bald. l. exprimere. num. 1.
C. de duob. reis. Jas. l. 2. num. 2. C. Ut lit. pendent.*
13 & obstat † exceptio litis pendentiæ rescri-
to *Jas. in rubric. C. ut lit. pendent. per l. facul-
tas. C. de jur. fisc. lib. 10.* quæ impedit vires re-
scripti *Bald. c. ult. in fin. ex. ut lit. pendent. l. 2.*
14 *C. eod. tit.* Sed † & talia mandata non valent
impetrata contra decretum modo factum
l. 1. versic. rescriptum postea secutum ad re-
trahenda ea, quæ decreto terminata sunt,
non patrocinatur *l. ult. C. ut lit. pend.* Nam
15 decretum † & sententia, etiam interlocuto-
ria, transit in rem judicatam parti, si non ap-
pellet *Jas. l. quod jussit. num. 30. 31. ff. de re ju-
dic.* Unde idem quod in sententia definitiva
hic servandum, nempe ut contra supplicare
non liceat *l. 1. C. ut lit. penden.* Imò suppli-
16 cans † contra decretum principis (consili-
17 um autem † principis pro principe judicat
*l. 3. verb. vice principis C. si adversus rem judicat.
Barthol. & Dd. l. 1. quis & a quo appell. l. jube-
mus. l. præcipimus. & passim. C. de appellat.*)
condemnatur in litis æstimationem *l. 2. C. ut
lit. pend. Jas. l. 1. in princ. eod. tit.*

Vnd ist sich darüber wol zuverwundern daß
do S. vnd andere Gleubiger so dingliche Ge-
rechtigkeit in solch Ambt erlangt / sich für jhre
außgelegt Geldt vnd liquidirte Schulden an
dem Genieß vnd Zinsen allein müssen genügen
lassen / dieser chirographarius creditor H.
deme nur vor Steinichen vnnd Beinchen die
Graffen schuldig werden / vnd nicht allerding
solche illiquidirte Schuldt gestendig dennoch
nicht allein solte jenen vorgezogen werden / son-
dern auch die Zahlung der Häuptsumme vor
jhnen erlangen. Nam & hypothecarios † præ- 18
ferri chirographariis ac personalibus no-
tum est *l. eos. C. qui pot. in pignor.* & liquida † 19
debita non impediri & renovari ab illiqui-
dis *l. ult. ubi Castrens. & Dd. C. de compensat.* Ut
† proinde hoc, tanquam contra jus factum, 20
debeat esse ipso jure nullum, *Bald. l. prola-
tam. num. 3. 4. C. de senten.* etiam in materia
executionis. *Jas. & Dd. l. à divo Pio. §. in ven-
ditione. de re judicat. Everard. loc. ab ordine. ver-
sic. Ex hoc loco potest formari &c.*

Darumb diese Bitt des S. wie sie vffs Pa-
pier bracht / dem Rechten nicht vngemeß / es
möchte aber darneben auch gebeten werden / per
condicionem indebiti, daß H. solch / durch
vnrechtmessigen expracticirten Befehlich er-
langtes Geldt / wiederumb herauß zu geben oder
doch in Gerichten niederzulegen pflichtig / biß
er seine Schuldt wieder den Graffen vnd H. so
jhme derselbigen nicht gestendig / außführe vnd
liquidire.

In der folgenden Bitte ist vieleicht ein verse-
hen / jrgendt in dem Buchstab mit R. bezeichnet /
sintemal darinnen nicht das Ambt L. sondern
die M. Einkommen verpfendet / es sey dann das
L. ein appertinentz des Schlosses M. sey / wie
wol zu glauben / vff welchen Fall accessorium
† seu appertinentia sequitur principale *c. ac- 21
cessorium. ubi Dyn. de reg. jur. in 6. l. cum princi-
palis. de reg. jur. ubi Dec. Cagnol. & Dd.* & eo-
dem † pignoris nexu tenetur *l. 1. 2. C. de pact. 22
pignor. & omn. caus. l. quamvis. C. in quib. caus.
pign. tacite contrah. l. grege. de pignor.* quo-
niam eodem † jure eademque possessione 23
continetur *late Tiraqell. de retract. proximit. §.
36. gloss. 3. num. 3. 4.* Unde cum † principali 24
in eandem pignoris causam venit & tene-
tur *Neguzant. late de pignor. in 2. membr. par-
tis 2. num. 25. & primo memb. tertiæ partis. num.
18. per l. si convenerit. §. si nuda de pignor. action.
l. si fundus. l. si inter. §. 1. l. Paulus. §. 1. de pi-
gnorib.*

Vnd weil dißfals solche Vorpfendung dem
H. geschehen nicht allein von den allbereit da-
mals vffgelauffenen Schulden / sondern auch
vor künfftige do noch etwas mehr vor den Graf-
fen der H. würde außlegen / so ist solcher Ver-
pfendungsvorschreibung auch wegen der herna-
cher außgelegten Summen bündig vnd kreff-
tig. Nec † enim modò pro debitis præsenti- 25
bus, sed etiam pro futuris constitit pignoris
obli-

obligatio, cum pro his quoque expresse di-
cta præfectura fuerit S. obligata *l. res hypo-
thecæ. versic. sed & futuræ obligationis nomine
dari possunt ff. de pignorib. Neguzan. de pignor.
3. partis memb. 1. num. 1. 2. cum sequent.*

Darumb der H. nicht zuverdencken/ daß er
als prior tempore bittet den vorzug vñ priori-
tet vor anderen Gleubigern/ so nicht Eltere, son-
dern Jüngere Pfandtsgerechtigkeit/ oder wol
allein persönliche Zuspruch an solchen Gütern
haben. *l. eos. 9. C. qui potior. in pignor. cum aliis
supra allegat.*

Jn der Letzten Fragen H. von S. Schulde
betreffende/ ist es vnverborgens Rechtens/ wenn
köndte dargethan werden/ daß derselbige mit den
Graffen sich zu newen Vorschreibungen einge-
lassen/ dadurch die vorigen innovirt vnd vffge-
26 hoben/ daß † dadurch die Bürgen erster obliga-
tion, so nicht darein gewilliget/ loß vnd ledig
weren worden. *l. novatione. 4. C. de fidejussorib.
l. novatione. ff. de novat. l. solutionem. de soluti-
onib. l. 1. C. etiam ob chirograph. Jas. l. 1. num. 18.*
27 *19. C. de judic.* Weil † aber solche novation
nicht vormuhtet wird *l. ult. C. de novation.* wie
keine Handlung/ wenn sie nicht erweißlich. *l.
consilio. de curat. furios. l. scire. C. de probat. l. as-
severatio. C. de non numerat. pecun.*

Als wil allhie dem H. obliegen/ solche nova-
28 tion zu erweisen/ ne obstet regula: Non † tibi
jus sed probatio deficit *l. duo sunt Titii. de te-
stament. tutel.*

29 Welche dann dadurch † nicht kan bescheinet
werden/ daß sich S. vff Bergwerck hernacher
habe vorsichern lassen *l. ultim. verb. vel pignus*
30 *acceperit. C. de novat.* nisi † aliter prior obli-
gatio esset renovata *Barthol. l. Valerianus.
10. aliàs incipit. Si præses. penult. num. 5. ff. de
prætor. stipulat. Bald. l. novatione. C. de novat.
Castrens. l. 4. §. ex conventione. & ibi Jas. num.
7. ff. de re judicat.*

Denn weil vnverbotten/ mancherley Vor-
sicherung zu nemen/ so kan darauß allein keine
novation erzwungen werden/ daß S. sich habe
31 vff Bergwerck vorsichern lassen/ es † were dann
daß dargethan werden köndte/ daß die Häupt-
vorschreibung darneben in einigem Stück irgend
vorendert/ als daß die Graffen auff andere
Marckten vnd termin, als zuvor zu zahlen het-
ten zugesagt *Barthol. d. l. penult. num. 5. de præ-
tor. stipul. Bald. l. novatione. in fin. C. fidejussorib.
Alexand. l. qui bis idem. de verbor. obligation.
Cravet. consil. 167. num. 12. volum. 1.* quanquam
32 † ex sola termini prorogatione non libera-
ri fidejussores velit Jas. *l. 1. num. 19. cum seq. C.*
33 *de judic. l. lect. 1. si cert. petat.* oder † daß sonsten
die Form der vorigen Vorschreibung irgendt
vorendert/ *Bald. d. l. novatione. in fin. C. de fide-
jussorib. Barthol. & Dd. d. l. pen. de prætor. sti-*
34 *pulationib.* oder ein † newes Pact darzu gesetzet.
*Barthol. & Dd. l. item quia. §. final. de pact. &
in l. pacta novissima. C. eod. tit. Alexand. consil.
122. volum. 2. consil. 208. volum. 5. Dec. consil. 464.
Cravet. consil. 167. num. 9. volum. 1.* Nam nova-
tio, † hodie præsertim, etiam per alium con- 35
tractum, ut pactum, etiam nudum, fieri pot-
est, quàm per stipulationem *Barthol. l. singu-
laria. num. 10. & ibidem Dec. & Jas. Si cert. pe-
tat. & idem Bart. ac alii Dd. l. 1. de novat. idem
Barthol. l. quintus. num. 1. ff. mandat. per text.
singularem. l. si mandato. §. ult. ff. mandat. Ale-
xand. l. si divortio. solut. matrim. Castrens. l. de-
legare. num. 3. de novatio. Dec. consil. 421. plena.
num. 1. consil. 107. in causa. num. 1. Alexand. con-
sil. 10. visis. num. 1. vol. 2. consil 60. viso. num. 1.
& 2. vol. 6.* nisi † tamen expressum esset, ut in 36
casu non factæ solutionis, salvum maneret
omne jus prius *Jas. d. l. 1. num. 18. versic. limi-
ta duobus modis. C. de judic. Barthol. l. si quis a-
liam post princ. de solutionib. Cæpoll. cautel. 191.*

Die ander exceptio ist gewisser vnd bestendi-
ger/ nemlich daß S. von etzlichen Mitbürgen
ihren Antheil empfangen habe/ Derwegen er die
gantze Summa nunmehr bey einem Bürgen
allein als den H. nicht fordern kan/ quatenus
† enim solutum est, catenus omnis obliga- 37
tio sublata. *in princ. Instit. quib. mod. tollit. ob-
ligat.* Et quamvis petendo † ab uno confide- 38
jussore partem creditor non intelligatur
obligationem divisisse *l. reos. C. de fidejusso-
rib.* Secus tamen si recipiat † in solutum, 39
nam recipiendo solutionem partis ab uno,
intelligitur obligationem inter omnes di-
videre, adeo ut reliqui confidejussores tuti
sint exceptione taciti pacti, ne ultra partem
suam virilem conveniri possint *l. si creditores.
ubi Barthol. Bald. Jas. & omnes Dd. C. de pact. l.
amissi. §. final. de fidejussorib. l. liberum. C. eod. l.
si per imprudentiam. §. final. de evict.* atque ita
prosit etiam absentibus, nec acceptantibus,
jure connexitatis, talis solutio, neque credi-
tor † in eorum præjudicium revocare aut 40
immutare, illisque auferre jus ita quæsitum
possit. *Jas. post Castrens. d. l. si creditores. n. 4. C.
de pact. fac. l. ult. de pact.* nisi creditor apertè
protestatus esset, se velle accipere salvo jure
solidi, & non aliter. *Cyn. in ult. not. Bald. Alb.
Salic. Jas. num. 3. num. 4. & communiter Dd. d.
l. si creditores.* quæ protestatio, ut supra osten-
di, non præsumitur, nisi probetur.

Es muß aber solche sonderbare Bezahlung/ so
von etzlichen Mitbürgen gethan vnd angenom-
men/ im Fall der vorneinung beygebracht werden
l. asseveratio. C. de non numerat. pecun. Vnnd
wenn sie dargethan/ so ist leichtlich darauß zu
schliessen/ daß die Hülff wieder den H. allein
als Mitbürgen/ vff die gantze Summa angestel-
let gar vnrechtmessig/ vnd billich zu hinderzie-
hen sey.

Dann

Dann erstlich/ so viel von etlichen Mitbürgen bezalet/ solches kan noch einmal nicht gefordert/ vnd derwegen auch kein Hülff gethan werden.

Zum andern/ weil der D. vber seinem Theil nicht zu zahlen dißfals schüldig. *ex d. l. si creditores. C. de pact.* als wird vnbillicher weise vff die gantze Summa die Hülff wieder jhn angesetzet. Cum fidejussori jus exceptionis, ex tacito pacto quæsitum, auferri nequeat. *l. final. de pact. cum aliis sup. allegatis.*

Zum dritten/ vnd wenn er schon die gantze Summa schuldig were/ so müste doch die Hülff
41 † in seinen eigenen Gütern in diesem Fürstenthumb gelegen/ erstlichen fahrenden/ hernacher/ da die nicht gnugsam/ liegenden/ vnd nicht ins Ambt S. so nicht jhme/ sondern den Graffen zustendig/ vnd darauff er nur ein Pfandtschilling hat/ welches auch ausserhalb Landes in einer anderen vnd frembden Herrschafft gelegen/ angestellet worden sein *juxta l. à divo Pio. §. 1. §. in venditione. de re judic. cum aliis sup. allegat.* quibus addi potest Matth. Afflict. *decis. 358.* Roland. à Valle. *consil. 32. num. 32. volum. 1. l. stipendia. C. de execut. rei judicat. l. final. ubi Barthol. Quod cujusq. universit. Angel. Rebuff. & alii l. vacantia. C. de bon. vacant. lib. 10. Specul. de prim. & secund. decret. §. 3. in princ.*

Derwegen † solche Hülffe/ als vnformlich/ 42
vnd wieder Rechtlichen Process vnnd vblicher Ordnung fürgenommen/ billich hinterzogen/ vornichtiget vnd vffgehoben wird. *Everard. loc. ab ordin. versic. ex hoc loco potest formari*, Sicut etiam Alexander & Jason hanc opinionem amplectuntur *in d. §. in venditione.* cum JCtus ibi ponat formam, à qua recedi non debet, ne nimis gravetur debitor, & sequuntur hanc opinionem Felin. *c. quo ad consultationem, de re judicat.* Marant. *Specul. aur. in 6. parte de execut.* & refert ita judicatum fuisse Matth. Afflict. *decis. 358.* ad idem Cravet. *consil. 302. num. 5.*

Vnd achte daß darin des Herrn D. vnterthenige suchen dem Rechten gemeß/ vnd darin gnugsam ergründet sey/ per supra dicta.

Salvo.

CONSILIUM CCCXIII. DE LICITATIONE ET JURE VIDUÆ IN SUCCESSIONIBUS, AN PRÆferenda sit liberis in divisione, ac optione.

SUMMARIA.

1. *Vidua præ aliis potius jus habet in bonis mariti.*
2. *Licitatio ultra modum est permissa.*
3. *in Licitando qui vicit ei res adjudicanda.*
4. *Licitatio quid? & quid differat ab Adjectione? & num. 12. & seq.*
5. *Adjectio quid? & ejus natura. & num. 6.*
7. *Fiscus utitur jure privatorum, nisi aliter cautum sit.*
8. *L. item. §. fin. ff. de in diem addict. cum L. licet. ff. eod. conciliatur.*
9. *Jura posteriora derogant prioribus.*
10. *Contractus non tam facilè rescinduntur, ut ab initio impediuntur.*
11. *Variare in alterius, cui jus quæsitum est, injuriam non licet.*
12. *Addictionis & licitationis differentia. & n. 13.*
14. *Arbitrator ab arbitrio & voluntate semel declarata recedere non potest.*
15. *Variationes omnes sunt odiosæ.*
16. *Obligatio dolum habens non est admittenda.*
17. *in Hereditatis divisione summa est servanda æqualitas: præsertim inter liberos. num. 21.*
18. *Successio ab intestato etiam ex voluntate defuncti intelligitur devolvi.*
19. *Variare in ultima voluntate non licet.*
20. *Judex in familiæ herciscundæ judicio ex bono & æquo, & cui vult, adjudicationes facit. & num. 38.*
22. *Viduitas in hereditatis divisione attendenda.*

EX facto propositum fuit. Fuerunt cuidam plures heredes liberi, unà cum uxore vidua. Qui cum hereditaria quædam bona commodè dividere non possent, æstimatio eorum bonorum à Magistratu est facta, subsecutum est mandatum principale: Plus offerenti ea bona addicantur. Alter ex prioribus liberis ad æstimationem factam quinquaginta addidit, quam postea summam vidua adjecit, quæ cum jure sit præfe-

præferenda, cùm quia vidua defuncti
1 † *gloſſ. in l. 2. ad verb. in ſortium. C. quand. & quib. quart. pars. lib. 10. per l. unic. C. de his qui ſe def.* tùm quod prædicta prædia litigioſa diu poſſederit, & in iis etiam primum jus conſecuta ſit, nominata æſtimatione, nec aliam habitationem habeat, ut evidens æquitas pro illa faciat & præferri merito debeat *juxta not. Jaſ. in §. quadam. num. 59. cum ibi alleg. Inſtit. de actio.* quæritur: Utrum rurſus alter ille heres prior majorem quantitatem æſtimationis offerre poſsit?

2 ET quanquam in † licitationibus jure permiſſum ſciamus, ut etiam ultra modum calore licitationis quis procedere, & ſubinde ac ſæpius pretium intendere poſſit *l. licitatio de public. & vectig.*
3 & ei † qui licitando vicerit, res ſit adjudicanda *l. 3. C. commun. divid. l. 4. de vectigal.* tamen à nobis in hoc caſu contra judicatum eſt, ſententiæ hæ nobis conſtiterunt rationes.

In primis quia hic non verſamur in caſu licitationis, ſed potius adjectionis, quæ lon-
4 gè ſunt diverſæ. Licitatio † enim contractum præcedit, & quia priores licitationes ſemper minores juſto pretio ſunt, non mirum eſt, ſi augere liceat, præſertim cum hoc fiat & ad vendentis utilitatem, & in nullius licitatoris injuriam, utpote cum nulli jus ſit quæſitum, & unicuique liberum ſit, ſi pretium diſpliceat, non emere, *l. nec emere.*
5 *C. de Jur. delib.* Sed † Adjectio ſeu additio ſequitur ferè contractum, & fit poſtquam juſtum pretium oblatum fuit, ut in pactis addictionis in diem, ut in l. 1. *C. de vend. reb. civit. in l. 2. C. de locat. prædior. lib. 11.*
6 Additionum † autem hæc eſt natura, ut qui majus pretium offert, quam ante fuit oblatum & præſtitum, is ſemel tantum facere id poſſit, non modo in fiſcalibus contractibus *d. l. 2. C. de locat. prædior. gloſſ. in d. l. 1. C. de vend. reb. civit & in l. ſi tempora. C. de fid. inſtrum. & jure haſt. fiſcal.* ſed etiam in
7 privatorum, quia † jure fiſci utuntur, niſi aliter cautum inveniatur *l. item veniunt. §. in privatorum. cum ibi allegat. de petit. heredit.*

Et quamvis contra videatur ſentire Ul-
8 pian. † *in l. item. §. final. in verb. licitatus ſit ff. de in diem addict.* ubi videtur licitationem in addictione admittere: tamen ille textus, ut reliquis concilietur, rectè intelligitur, de licitatione, quam prior emptor facit, tantundem offerens quantum poſterior: in qua licitatione ſatis ibi oſtendit JCtus eum obtinere debere, ut apparet ex l. neceſſe. 8. *eod. tit.* ubi inquit, Venditorem neceſſe habere, allata meliore conditione, priorem certiorem facere emptorem, ut quod alius addidit, ipſe quoque adjicere poſſit: quod quorſum pertineret, ſi non hac adjectione prior emptor præferretur ſecundo? Nec obſtat huic l. licet. *eod. tit.* Illa enim verba: niſi paratus ſit plus adjicere priora accipienda ſunt ita, niſi ad prius pretium, quod præſtitit, paratus ſit plus adjicere prior emptor, tantundem videlicet, quantum ſecundus obtulit: & ita pulchrè hæc, antea ſatis inexplicata, conciliabuntur.

Sed ut ad rem redeamus, etiamſi maximè in addictionibus jure admiſſa fuiſſet vera illa licitatio, tamen cum jure Codicis aliter cautum inveniamus, ut ſemel tantum
augere liceat, merito poſteriora † jura de- 9
rogabunt prioribus *l. 1. ad L. Aquil. l. final. de conſtit. princ.* præſertim cum rationem habeat: ne in infinitum pretia rerum creſcant,
& contractus facile reſcindantur, qui † non 10
tam facile reſcindi poſſunt ut ab initio impediri. *l. patre. fin. in princ. ubi gloſſ. & Dd. ff.*
de his qui ſunt ſui vel alien. jur. Secundò, ne † 11
facile ac ſæpius, in alterius injuriam, cui jus quæſitum eſt, liceat variare *c. mutare. de reg. jur. in 6.*

At hic actus dubium non eſt quin addictioni longè proprior ſit quàm licitationi.
Nam † cum bona commodè dividi non 12
poſſent, magiſtratus bona æſtimarunt, certo & (ut pro facto magiſtratus præſumendum eſt) juſto pretio, quod qui ex heredibus daret, illum prædia ſequerentur, pretio reliquis in compenſationem dato. Hoc pretium mulier, quæ in poſſeſſione erat, aliique heredes obtulerunt ac depoſuerunt itaque rem quaſi jure empti, vel certè adjudicationis, cui emptio inſit, poſſidere videbantur, poſtea ne conqueri alii poſſint, mandatum eſt à principibus, ut aliis plus offerre liceret, & plus offerenti bona relinquerentur. Plus poſtea oblatum eſt: quis hoc non dicat additionem potius ſapere
quam licitationem? quæ fit † nullo ſtatuto 13
ante juſto pretio, nulli jure acquiſito, & non ad reſcindendum contractum præcedentem, ſed ad contrahendum adhibetur.

Sed quoquo modo res ſe in addictionibus habet, tamen aliæ cauſæ hic hanc variationem prohibent. Primò, is qui plus obtulit, videtur quaſi arbitrator, damnans priorem æſtimationem à Scabinis factam, aliam juſtam æſtimationem bonorum hereditariorum feciſſe, unde ut arbitrator † recedere 14

ab hac sua æstimatione non potest *gloss. & Dd. in l. final. C. de contrah. emptio. & in l. si quis arbitratu. de verbor. obligatio.* Nam etsi veré arbitrator non fuit, fecit tamen suo jure & arbitrandi facultate illi concessa, unde à semel explicato arbitrio declarataque voluntate recedere non debet *l. 1. ubi Oldrad. C.*
15 *de metall. lib. 12.* quia variationes † omnes in genere sunt odiosæ, nec facile admittendæ *l. adoptare. §. final. l. si quis. de adopt. l. final. C. de remiss. pignor.* & nemo potest mutare voluntatem in alterius injuriam *d. c. mutare.* Tenderet autem hæc nova pretii intensio in manifestam viduæ injuriam, cum certum sit eam fieri in hoc, ut aut vidua cum suis liberis bonis ante quæsitis, & diu possessis expellatur, aut ea iniquo & impenso pretio habere cogatur. Itaque cum in dolo sit offerens, aut certè res ipsa dolum habeat, ut in l. si quis cum aliter *de verbor. obligat.*
16 ejuscemodi † obligatio & intensio novi pretii non est admittenda. *Jas. in l. qui Romæ. §. inter cohæredes. num. 27. cum sequent. de verbor. obligat. l. eum qui. §. final de addict. in diem. l. final. C. de jure emphyteu.* præsertim in hære-
17 ditatis divisione in † qua summa servanda est æqualitas *l. 3. C. commun. divid. l. 3. C. commun. utriusq. judic.*

Tertiò versamur hic in divisione hereditatis, & sic exequenda voluntate defuncti. Nam etsi non agatur de testamento, sed hereditate ab intestato devoluta, tamen il-
18 la † perinde intelligitur devolvi ex voluntate testatoris, atque quæ ex testamento defertur *l. 2. in princ. l. conficiuntur. in princ. ubi gloss. & Bald. ff. de jure codicillor. Not. in §. vel singulis Inst. de pupil. substit. l. penult. §. si in articulum. versic. sed siquidem. C. de adopt.* si enim testator alios heredes habere voluis-
19 set, testamento instituisset. Constat † autem ubi quis semel eligit, statuitque in ultima voluntate, quod amplius variare, voluntatemque mutare non possit *l. apud Aufidium. de option. legat. l. servi electione. de legat. 1.* ne voluntates defunctorum ea variatione diutius extrahantur *l. final Commun. prædior. Dd. in d. l. apud Aufidium.*

Quartò, etiamsi non ageretur de ultima voluntate, tamen cum supradicta ratio d. l. apud Aufidium. hic militet: quando enim pervenietur ad exitum divisionis, si toties mutare pretia rerum liceat? merito eadem debet esse juris dispositio. *vulgatis juribus.* ut propter rationes & similitudines d. l. apud. extendit Panormitanus *consil. 11. parte 2.* ad casus longè diversos.

Postremò certum est, in † familiæ her- 20
ciscundæ judicio judicem ex æquo & bono adjudicationes facere debere *§. quædam. Instit. de actionib.* & cui velit rem adjudicare *Jas. in d. §. quædam. num. 10. Barthol. per l. 2. C. quand. & quib. quart. pars.* Etsi igitur mandato principali permissum est, ut plus offerenti prædia addicantur, tamen id non prohibet, quo minus ex bono & æquo, & ad finiendam controversiam inhiberi à judice possit variatio intensioque semel iterumque factæ æstimationis, ne contra naturam familiæ herciscundæ, & æqualitatem, quæ hic summa requiritur, pretium longè transcendat rerum veram æstimationem, atque ita inæquales constituantur heredum portiones, quod est in hoc judicio vitiosissimum *l. 3. C. commun. dividun.* & omni modo inhibendum *d. l. 3. C. commun. divid.* præser-
tim † cum inter liberos agitur *l. inter filios.* 21
C. famil. erciscund. & merito quidem, alioqui, inæqualitas inter conjunctos & æquales multas pareret discordias. Præsertim cum longe æquissimum sit dictæ viduæ ejusque
liberis propter viduitatem, quæ † hic consi- 22
deranda est *gloss. in d. l. 2. C. quand. & quib. quarta pars.* propter possessionem præcedentem, & jus quod consecuta est, propterque alias circumstantias ex actis apparentes, prædicta prædia adjudicari, quia ipsa & liberi habent justum interesse affectionis in bonis paternis & diu possessis, idque justo pretio, ex natura hujus judicii: cujus quidem pretii æqualitas teneri servarique nequit, nisi immoderatus aliorum heredum licitandi augendique pretii calor, qui non aliò pertinet, quam ad exturbandam bonis, vel certè ad perducendam ad iniquam conditionem viduam, prohibeatur.

His commoti nos rationibus judicium ita facimus, ut amplius eum qui semel auxisset pretium, post æstimationem hereditatis à Scabinis factam, non admitteremus ad ulteriorem licitationem: quod quidem mihi videtur juri & æquitati consentaneum: possentque in eam rationem plura adduci, si res esset integra: nunc cum sit retractata, &, quantum arbitror, ad exitum perducta, supervacaneum fuerit in re non necessaria, omissis necessariis occupationibus, diutius laborare.

DE

DE EADEM MATERIA ET QVÆSTIONE, RESPONSUM AUTORIS AD AMICUM.

SUMMARIA.

23. *in Divisione extrajudiciali, omnibus paribus, sorte res dirimenda est.*
24. *Viduæ datur optio in divisione ad bona retinenda vel pretium offerendum.*
25. *Præferri debet in electione, cæteris paribus, is pro quo est æquitas.*
26. *Bona apud ipsum manere debent, qui in licitatione superior est.*
27. *Licitatio ubi permissa, aucto pretio, iterum illud augeri potest.*
28. *Judex familiæ herciscundæ licitationi adstrictus non est.*
29. *Voluntas humanum petentis, in ambiguo, probanda.*
30. *Pretium augendi licentia in infinitum extendenda non est.*
31. *Variationes ad alterius injuriam tendentes, odiosæ.*
32. *in Ultimis voluntatibus heredes & legatarii mutare voluntatem non possunt.*
33. *Ultimæ voluntates, & controversiæ hereditariæ, diutius protrahendæ non sunt.*

CLarissime D. D. feci quod petieras, ut super quæstionibus propositis quid de jure verè responderi possit perquirerem: Etsi autem rem ipsam investigatione attingere non potui, tamen quid mihi videatur volui tibi significare.

AC de prima quæstione: an vidua tantundem offerens quantum alter præferenda sit, ais te non dubitare: in quo facile tibi assentior. Quanquam enim
23 omnibus† paribus sorte res esset dirimenda in extrajudiciali divisione *l. final. C. commun.*
24 *de legat.* tamen viduæ † merito hoc casu datur optio ut aut bona retinere possit aut pretium cessante sorte *gloss. in l. 2. ad verb. in sortium. C. quand. & quib. quarta pars. lib. 10. per l. unic. C. de his qui se defer. lib. 10.* præsertim cum dicta bona jamdiu possederit eoq; plus
25 juris in iis quam alter habere videatur: qui† autem quoquo modo plus juris habet aut pro quo facit æquitas, is ubi par est singulorum coheredum licitatio, neq; alter altero plus offert, præferri debet *Jas. in §. quadam. num. 59. cum ibi allegat. Instit. de actionib.*

Secundò, quæris: Utrum alter ille rursus majus offerre pretium possit, an vero sit exclusus, pretio semel jam constituto, neque amplius mutare voluntatem debeat? quod satis ambiguum est. Nam videntur† penes il- 26
lum debere manere bona, qui superior in licitatione extiterit *l. 3. C. commun. divid. l. 4. C. de vectigal.* quod † si licitatio hoc casu admitti- 27
tur, certe nemo prohibendus videtur, quin si quis post illum pretium auxerit, rursum posset augere *argum. l. item quod. §. final. d[illegible]n diem addict. tex. in l. licitatio sive locatio. de publican. in princ.*

Sed in hac causa non admodum puto licitationis jus attendendum, cum illi † judicis 28
religio non astringatur in materia familiæ hercifcundæ, sed possit cui velit rem adjudicare *d. l. ad officium. ubi not. Jas. in d. §. quadam. n. 10. Barthol. in l. 2. C. quan. & quib. quart. pars.* Et quia in istiusmodi electionum ac divisionum ambiguitatibus, quod æquius est sequi decet, ejusq; † probare voluntatē qui, quod 29
humaniꝰ est, petit *l. final. C. qui bon. ced. poss.* arbitror viduæ esse consulendum, quæ nullam habitationis sedem habet, præsertim cum illud non magnopere intersit aliorum coheredum, quibus abunde alioqui satis est.

Porro alteri illi coheredi non existimo dandam facultatem intendendi rursus pretium, & mutandæ voluntatis.

Primum, quia justum pretium excessum esse videtur, accessione quinquaginta aureorum, quæ adjecta est ad æstimationem, antea ab arbitratoribus factam: unde non † in 30
infinitum hanc patere oportet augendi licentiam, præsertim inter coheredes: ac potius qui semel statuit pretium, amplius mutare voluntatem non debebit, cum hæ † va- 31
riationes sint odiosæ *l. adoptare. §. final. l. qui liberatus. de adoptionib. l. si quis. C. de reb. credit. l. final. C. de remiss. pignor.* præsertim quando tendunt in alteriꝰ injuriā *c. mutari. de reg. jur. in 6.*

Secundò, quoniam † inductum est in ulti- 32
mis voluntatibus, ut mutari voluntas in eligendo statuendoq; amplius ab heredibus & legatariis nequeat *l. apud Aufidium. ubi Dd. de option. legat.* idq; ideo, ne † voluntates defun- 33
ctorum, & rerum hereditariarum controversiæ, diutius protrahantur *Dd. d. l. apud. per l. fin. commun. prædior.* quæ ratio cum & hic militet (res enim non inveniet exitum, si sic rerum pretia variare aut augere pro arbitrio liceat) eadem quoq; juris dispositio esse debet: quemadmodum & propter eandem rationem d. l. apud Aufidium. ad similes casus Panormitanus extendit. *consil. 11. parte 2.*

Deinde videtur hic subesse dolus plus offerentis, vel ad evertendam bonis viduam vel certè ad afficiendum damno. Nam cum semel æstimationem justam, ab arbitris constitutam, egressus sit, oblato majore pretio, si nunc, postquam illud ipsum præstare parata, sit vidua, rursus aliud majꝰ offerat, quis non judicabit, illum id non ex recto & bono facere: sed eo fine, ut vel deterrita impenso pretio vidua bona deserat, vel illa injusto pretio habere cogatur? Itaq; cum in dolo sit offerens, vel certè res ipsa dolum habeat, ut in l. si quis cum aliter. *de verbor. obligation.* e-
34 jusmodi † oblatio & intentio pretii non est admittenda *l final. C. de jur. emphyteut. l. eum qui. §. 1. de in diem addict. Jason in l. qui Romæ. §. inter coheredes. n. 27. cum sequent. de verb. obligat.*
35 Præterea in † similibus licitationibus, ubi timetur ne alteri fiat injuria, non permissum est nisi semel pretium augere *l. 2. ubi gloss. C. de locat. prædio. lib. 11. l. 1. cũ gloss. C. de vend. reb. civit. lib. 11. gloss. in l. si tempora. C. de fid. instrum. & jur. hast. fiscal. lib. 10.* quæ jura, etsi loquantur in publicis locationibus & venditionibus, tamen quid prohibet, in tanta hujus causæ æquitate, idem jus in privatorum rebus obtinere? Nec enim ignotum est, fiscum & privatos eodem jure uti, nisi aliter definitum expresse inveniatur: juraq; † quæ 36
obtinent in fisco etiam ad privatos pertinere *l. item veniunt. §. in privatorum. cum alleg. ibi per gloss. conc. de petit. heredit.* Quid? quod etiam in privatis hoc cautum est, ne, qui † ut 37
arbitror pretium rei statuit, mutare amplius posset *gloss. & Dd. in l. final. C. de contrah. empt. & l. si quis arbitratu. de verb. obligat. gloss. l. in proposita. ff. pro Soc.*

His ergo de causis motus, cum præsertim judici, in familiæ herciscundæ judicio, permissum sit, ex bono & æquo adjudicationes licitationesque facere pro arbitrio *d. l. ad officium. §. quædam. Instit. de actio.* arbitror, inhibendã esse hanc licentiam intendendi pretia ultra æquum & bonum, & in injuriam alterius variandæ voluntatis protervitatem, maximè ut res exitum invenire æquabilem, & consuli viduæ defuncti, quæ alioqui ubi se recipiat non habet, possit: qua à sententia nec tuam E. abhorrere intelligo. Salvo.

Consilium CCCXIV.
DE FELONIA.

SUMMARIA.

1. *Testis ad observantiam actus, cui adjungitur, non obligatur.*
2. *Articuli accusationis delictum specialiter cum omnibus circumstantiis continere debent.*
3. *Clausula insolita fraudis suspicionem facit.*
4. *Conditio: quatenus jus, æquum & honestas permittit, omnibus pactis generalibus inest.*
5. *Illicita in omni conventione excepta creduntur.*
6. *Persuadens quid alicui, ad quod non tenetur, in dolo est.*
7. *Deceptus pro volente non habetur.*
8. *Persuasio dolosa plus est quàm violenta coactio.*
9. *Concussio quid?*
10. *Muneribus ultra salarium acceptis concussio fit: non tamen locum habet pœnâ concussionis. num. 12. & 15.*
11. *Judex vel alius officialis cum subditis contrahere, & munera ultra salarium exigere, prohibetur.*
13. *Pœna concussionis tùm locum habet, quando verè terror est illatus: non præsumptivè.*
14. *ex Præsumptionibus in delictis nemo damnari solet.*
15. *Pœnalibus constitutionibus locus non est, nisi quatenus verba inferunt.*
16. *Princeps vel Dominus subditum vel ministrum suum metuere ac revereri non præsumitur.*
17. *Constitutiones pœnales, sine manifestâ ratione identitatis, non sunt extendendæ.*
18. *Probandum est evidentius quod minus præsumitur.*
19. *Pœna stellionatus in honestioribus amotionem ab ordine, aut relegationem temporalem excedere non debet.*
20. *Dolus post contractum perfectum interveniens, eum non annihilat.*
21. *Donatio ob causam expressam non adimpletam revocari potest: ob tacitam verò non.*
22. *Princeps ex contractibus, quos facit cum subditis, tenetur sicut privatus.*
23. *Princeps donationes revocare non potest.*
24. *Restitutioni in contractibus non quilibet metus locum facit, sed majoris mali, & qui in constantissimum hominem cadit.*
25. *in Dignitate positus vel administratione metum in contrahendo subditis intulisse non præsumitur: nisi probetur.*
26. *Metus reverentialis interdum rescissioni locum facit.*
27. *Metus ex contractus qualitate & circumstantiis probandus.*
28. *Permutatio est contractus bonæ fidei.*
29. *Contractus bonæ fidei, quibus dolus causam dedit, ipso jure nulli sunt.*

Dolum

30. Dolum contractui causam dedisse quomodo probetur.

31. Emens contra legis vel testatoris dispositionem in dolo est.

32. Argumentum à lege ad testatorem validum.

33. Permutatio venit verbo Alienationis.

34. Tutor qui clam cum pupillo contrahit dolosè agere præsumitur.

35. Respublica comparatur pupillo.

36. Consilium non obligat dantem illiusq; heredes.

37. Officiales & Consiliarii stipendiis suis contenti esse debent.

38. nec præter esculenta & poculenta quotidiana quid accipere;

39. ne quidem à volentibus.

40. aliàs præsumitur concussio: præsumptione juris & de jure. n. 44.

41 & quod acceperunt confiscatur: & quadruplum exigi potest. n. 43. prætereaq; ab officio cum infamiâ removentur. n. 44. & criminaliter puniuntur. n. 45.

42. de Officialibus ultra salarium munera accipientibus, quod in jure dispositum, etiam in Consiliariis ex publico stipendia habentibus locum habet.

46. Concussionis pœna extraordinaria & arbitraria est.

47. Pecuniam propterea accipiens, ut magis aut minus quid ex officio faceret, lege Jul. repetund. tenetur.

48. Pœna L. Juliæ repetund: est exilium, vel durior, ut confiscatio & fustigatio.

49. Pœnæ legales pœnis statutariis tolli non solent.

50. Arbitrium judicis legibus conformandum.

51. Officium gratuitum esse debet: præstitum tamen remunerari potest.

52. Officialis vel Judex post rem expeditam remunerationem accipiens, pœnâ concussionis non tenetur.

53. Consulentes illicitè ad habendam pecuniam, in crimen concussionis ac repetundarum incidunt.

54. Proxenetis nuptiarum remunerationem dare licet.

55. Personæ matrimonium contrahentes muneribus ad illud allici possunt & n. 65.

56. Tutores, Curatores & Administratores an muneribus ad contrahendum matrimonium licitè permoveri possint? adde num. 65.

57. Consiliarius, qui explicandi negotii spem vendit, judicem infamiâ afficit, & fustibus cæditur.

58. Judex, qui sententiam, etiam justam, vendit, falsi crimen committit.

59. Nundinatio spei vel victoriæ in omni officio probibita. & num. 60.

61. Officialis æq; tenetur extra judicium accipiendo pecuniam, atq; in judicio.

62. Tutor pupilli facultates ad alendum ipsum sufficere falsò negans, gravem ipsi facit injuriam.

63. Libertus patronum contemnens, vel ignominiâ afficiens, fustibus castigatur.

64. Pacisci de rerum controversarum eventu, illicitum est.

66. Consiliarius revelans secreta fit perjurus.

67. Perjurii pœna quæ?

68. Pecunia illicitè accepta exigi & confiscari potest, etsi criminaliter agatur.

69. Fur est qui scienter accipit id, quod scit sibi non deberi.

70. Reticentia dolosa in crimen stellionatus incidit.

71. Furtum non fit volenti, nec ab eo, qui putat Dominum assensurum.

72. Illicita fraudulenter fieri præsumuntur.

73. Furtum in instrumentis & literis, lucri causa surreptis, committitur.

74. Falsum committitur, si testamentum vel alia instrumenta, non lucri, sed veritatis occultandæ causa, surripiuntur. An & in privatis instrumentis? vid. n. 76. & seqq.

75. Furtum definitur.

77. Publicum instrumentum est, quod à publica est factum persona.

78. Crimen falsi etiam in privatis scripturis committitur.

79. L. Paulus. ff. ad l. Corn. de fals. explicatur.

80. Resignans literas alienas ad occultandam veritatem falsum committit.

81. maximè si Principis sint literæ.

82. & in archivum publicum relatæ.

83. Pœna falsi ordinaria est deportatio cum bonorum publicatione: interdum & arbitraria.

84. Literas veras qui amovit tantum, non falsas fabricavit, mitius puniendus.

85. Sententiam mitiorem Doctoribus variantibus sequi, tutius est: præsertim in pœnalibus.

86. Nobilem se mentiens falsi crimen committit.

87. Plebejus quis magis præsumitur quam nobilis.

88. in Possessione Nobilitatis qui est, ab onere probandi relevatur: præsertim si est diuturna. num. 89.

90. Possessio dolosa vel furtiva non relevat ab onere probandi.

91. Nobilitas etiam per famam probatur.

92. Nobilitas per communem opinionem verè non contrahitur.

93. Nobilitas à parentibus derivatur in filios. & num. 96.

94. Nobilis quis judicatur ex antiquitate generis: & ex nomine præsumptivè. num. 95.

97. Possessio patris in filios continuatur.

98. Heres probabilem habet ignorantiam, ut qui contra dicit id probare debeat.

99. Vasallus iis ex causis feudo privari potest, propter quas filius exheredatur, & donatio revocatur.

100. Graves tamen esse debent: licet aliquando ex culpa amittatur.

101. Una gravis causa ad privationem feudi sufficit.

102. Libertus propter levem causam in servitutem revocari potest.

103. An Vasallus liberto comparetur in amissione feudi? & n. seqq.

104. Argumentum à Majore ad minus affirmativè non valet.

105. Argumenta probabilia cessant, quando res textu est decisa.

106. Comparatio quando non fit simpliciter, sed secundum quid, non procedit, quando in comparato est dissimilitudo.

107. Libertus inæstimabile beneficiũ accipit à Domino.

108. Feudum ipso jure committitur; sententia tamen declaratoria requiritur.

109. Feudum novum commissum ad Dominum revertitur.

110. Antiquum tunc, quando propter injuriam Domino factam revocatur.

111. exclusis non modo liberis.

112. sed etiam agnatis.

113. secus si aliis ex causis.

114. Vasallus concutiens dominium feudo privatur. Explicatur ibid.

115. Beneficium ac feudum amittitur, si id non fiat, propter quod datum est.

116. Donationes propter causam impulsivam cessantem factæ non revocantur.

117. Remuneratoriæ donationes propter ingratitudinem non revocantur.

118. Vasallus Domino non minorem debet reverentiam, quàm libertus patrono.

119. Injuria, quam vasallus in Dominũ committit, ratione personarum non statim atrox est, nisi & re ipsa sit atrox.

120. Vasallus sine magna culpa devestiri non debet aut potest.

121. Lex author injuriarum non est.

122. Permissum lege quod est, pœnam nõ meretur.

123. Promittens factum alienum putativum, injuriarum non tenetur.

124. Injuria ex animo & affectu injuriantis æstimanda.

125. Contumelia à contemnendo dicta est.

126. Vasallus magnum Domini bonis damnum inferens feudo privatur.

127. Læsio enormis & magna est, quæ æquat aut superat dimidium ejus, ad quod refertur.

128. Lucri cessantis & damni illati in pœnalibus non eadem est ratio.

129. Vasallus secreta domini revelans feudum amittit. Declaratur ibid.

130. Generalitas obscura est, & nihil aperit.

131. Paria sunt nihil dici, aut ita dici, ut in specie intelligi non possit.

132. Exitus acta probat.

133. Non quid evenire potuit, sed quid evenit, inspiciendum, adde num. 136.

134. Negotia Domini facilia vasallus faciens difficilia, feudo privandus.

135. ab Animo quando quid pendet, juramento id declarari potest.

136. Ingratitudo an & quatenus sit causa amissionis feudi.

137. Libertus propter ingratitudinem in servitutem revocatur.

138. Perjurus feudo est privandus. Limitatur num. 142.

139. Limitata causa limitatum producit effectum.

140. Separatorum separata est ratio.

141. ab Uno non fit rectè illatio ad aliud.

143. Proditor feudo privatur.

144. Proditor quis dicatur?

145. Vasalli multis sunt subjecti periculis, & facilè possunt illaqueari.

146. Causæ, propter quas feudo Vasallus privandus, quinque testibus probandæ sunt.

147. nec ex præsumptionibus, sed probationibus indubitatis judicandæ.

148. & omnes pendent ex arbitrio judicis.

149. Acta in uno judicio fidem faciunt in alio.

PLura sunt accusationis in N. intentatæ capita, de quorum jure, etsi non audita defensione respondere difficile est, tamen quando res moram non patitur, conabimur, approbante DEO, ad singulos articulos, ea quæ maximè vero & legibus videbuntur consentanea, investigare.

PRimò quod accusatur contra testamentum Principis, in quo testis fuit, fecisse, gravare quidem potest ejus causam, per se autem in delictum aut pœnam non cadit, cum certi juris sit, testem † ad observantiam actus, cui adhibetur, non 1
obligari *l. Cajus. ubi gloss. Barthol. & Dd. de pignorat. action. l. si pater. C. de fidejussor. l. fidejussor. §. 1. ubi gloss. de pignor. gloss. & Canon. in c. quanto. de his quæ fiunt à prælat. sine consen. capit.*

Secundò, quod querelas ordinis equestris impediente N. non esse auditas, quod-

que

que quorundam consiliorum, quorum ipse
N. esset architectus, culpam in Illustrissi-
mumPrincipem reiecisse dicitur, obscurum
& generale est, magisque aggravat reliqua
delicta, quam per se crimen est. Notum e-
2 nim est, accusationis † articulos specialiter
& consignatè & de delicto, omnibusque
circumstantiis, loqui oportere *l. libellorum.*
ubi Dd. de accusat. Sane si in specie ostendi
posset, malorum aliquorum consiliorum à
se inventorum culpam in Principem tran-
stulisse N. dubium non est, hoc ad injuriam
Principis pertinere.

Tertiò cum susciperet administrationem
& prçfecturam Curię, insimulatur in instru-
mento obligationis, invito & renuēte Prin-
cipe, hanc clausulam inseruisse: **das J.F.G.**
jhm zu folgen sollen schüldig sein/ quæ videtur
esse insignis contumelia, Principem in suam
redigere potestatem, cum sit contra naturā,
ut servus præsit domino, & alioqui hęc clau-
3 sula, ut insolita, † fraudis suspicionem facit,
c. 2. ubi post gloss. & Panorm. Felin. in princ. n. 16.
de usucap. præsertim cum eventus postea do-
cuerit, fidem hujus clausulæ, N. multa iniq;
& injustè à Principe extorsisse. Huius puncti
veritas est, quod hæc clausula per se crimen
non habeat: nō enim novum est, Principes,
præsertim cū plures sunt ætate minus adul-
ta, gubernari consilio gravium & sapientum
virorum, sicut rex Galliæ Parlamento suo est
obstrictus. Deinde eam clausulam ipse N. sic
interpretatus est, ut nō pertineret ad perso-
nas Principum, sed solummodo respiceret
administrationem. Præterea ea clausula sic
fuit intelligenda, ut hactenus obligati essent
Principes sequi & attendere N. quatenus jus,
æquum, honestas permitterent: hæc enim
4 conditio † generalibus istiusmodi pactioni-
bus, propter bonam fidem, inest *l. creditori. §*
penult. ff. mandat. l. Thais. §. sorore. de fidecommiss.
libertat. l. si societatem. §. final. cum LL. seqq. ubi
Barthol. ff. pro Socio c. ad nostram. 2. ubi Canon. de
5 *jurejur.* & illicita † semper credūtur excepta
gloss. singular. in c. episcopo. in verb. nulli pandit. de
jurejur. and. in 6. fac. l. nemo. §. si jussu. de re judicat
sed in eo contra officium ac fidem fecit N. si
hac clausula, quæ ad jus, utilitatem Principis
& subditorum erat exigenda, abusus sit N. ad
privatum suum quæstum, extorquendasque
donationes, cum dispendio Principis, & bo-
norum Cameræ ducalis diminutione. Nam
videtur vim quandam Principi intulisse *l. 1. §.*
quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non detur. Castren.
6 *consil. 231. in quæst. n. 2.* & † in dolo est qui per-
suasit principi, quasi virtute dictæ clausulæ
obligatus esset princeps, ut quicquid vellet
concederet, etiam cum suo detrimento, cū
eam vim clausula nō haberet, *l. servus. §. final.*
l. si legatarius. ubi gloss. l. cum quis persuaserit. l.
quidam debitor. ff. de dol. mal.

Nec hic locum habet regula vulgaris: sci-
enti & consentienti non fieri injuriam neq;
dolum; quia ea non obtinet, quando ab al-
tera parte est volūtas, ab altera persuasio do-
losa, is † enim qui decipitur pro non volente 7
habetur, ut eleganter explicat Dyn. *in c. scien-*
ti. de regul. jur. ubi etiam addit, quod ejusmo-
di dolosa † persuasio plus est quam violenta 8
coactio *per l. 3. §. si quis volentem. de lib. hom. &*
gloss. l. 1. §. persuadere. de servo corrupt. & hanc
Dyni limitationem sequitur Cyn. *in l. unic. §.*
penult. per illum text. n. 2. C. de rapt. virgin. ubi a-
it: hanc voluntatem, quæ persuasione indu-
citur, non esse ordinatam: & sequuntur *ibid.*
Bald. *n. 20.* Salic. & communiter scribentes,
item Barthol. & Dd. *in l. 1. §. usq. adeo. de injur.*
& facit etiam textus *in l. cum C. de apost. l. rapto-*
res. in fin. C. de episcop. & cler. l. unic. cum gloss. C.
de Salagm. hosp. non præstand. lib. 12. In specie ta-
men probandum esset, quid virtute huius
clausulæ à principe abstulisset.

Nam quod insimulatur, quartò duos pa-
gos **H. vnd T.** ex bonis Cameræ ducalis hac
ratione acquisivisse, videtur non tam intui-
tu dictę clausulæ, quam aliis ex causis eos pa-
gos parasse. Etenim quod ad **H.** attinet, con-
stat eum pagum N. fuisse à Principe conces-
sum multo ante, quam hæc obligatio, cui d.
clausula inest, conscriberetur: ut dici ne-
queat, huius clausulæ prætextu eam donati-
onem factam, præsertim cum ex literis Prin-
cipis appareat, eo factum esse, ut N. hac li-
beralitate ad obeundum fungendumque,
quod principes vellent munus, induceretur.
Quod cum ita sit, nemo dixerit huic donati-
oni crimen commissum inesse. Concussio † 9
enim dicitur, ut & nomen à violentia tractū
indicat, quando superior à subditis, vel qui
vim verisimiliter adferre potest, ut miles
minis & terrore, quid aufert *l. 1. ubi gloss. de con-*
cussion. c. militari 23. q. 1. Speculat. in tit. de leg. §.
superest. n. 22. vel cum judex aut alius in suo
officio petit ab iis, qui denegare metu maio-
ris mali vel ob reverentiam non possunt, &
in eo casu loquitur textus cum glossa *in cap.*
quoniam distinct. 18. & in c. fin. 14. quæstio. 5. Spe-
culat. tit. de exec. §. 1. n. 5 & in tit. de recusat. n. 18.
& sic concussionem † fieri accipiendis mu- 10
neribus ultra salarium interpretatur *Jas. in*
§. quadrupli. n. 3. Instit. de actionib. nam † sicuti 11
judex, vel alius in officio positus, prohibetur
cōtrahere cum subditis, ratione præsumptæ
impressionis *l. non licet. l. qui officii. l. si in empti-*
one. §. final. de contrahend. empt. l. principalibus.
ubi Dd. si cert. petat. l. penult. cum ibi not. Cod. de
his quæ vi met. caus. l. unic. C. si quacunq. præd. pot-
est. eadem ratione etiam munera ultra sala-

rium accipere *l. solent. ubi Barth. Bald. & Dd. de offic. proconsul. l. unic. C. de contract. jud.* itaq; si quid ultro exigant, videntur teneri de cōcusione, propter præsumptam violentiam
12 *jurib. præalleg.* neq; † tamen propterea pœna extraordinaria criminali concussionis eos
13 teneri arbitror, tùm quia † pœna concussionis tantum locum habet, quando verè terror illatus est *l. 1. de concuss.* non quando tan-
14 tum est præsumptus: ex † præsumtionibus enim in delictis nemo damnari solet *l. final. cum ibi not. C. de probat. c. literas de præsumpt.*
15 neque † pœnalibus constitutionibus locus est, nisi quatenus verba inferunt *l. tribunus. ubi Bald. in 2. notab. C. de testam. milit. Alciat. in d. l. principalibus.* tùm quod alia pœna in hoc sit nominatim constituta, tum quod hoc casu concussionis pœnæ nunquam facta sit mentio *d. l. non licet. l. aufertur. §. quod à præside. ubi Barthol. post gloss. de jur. fisc. l. judices. C. de dignit. lib. 12.* Porro tali metu vel reverentià ad hanc donationem subdito suo N. faciendam, vel ad eam confirmandam inductum esse Principem, & N. in concussionis crimen
16 incidisse dici qui potest, cum revereri † aut metuere subditum & ministrum suum Princeps omnino non præsumitur? *l. final. in princ. cum ibi not. de eo quod met. caus. Bald. in l. final. C. de rescind. vendit.* Imo etiamsi reliqui officiales, ultra salarium exigentes, pœna concussionis tenerentur; tamen non putarem hic eam locum habere, cùm quia nusquam legitur, eum qui à superiore quid exigit, impetrat & accipit ultra salarium, concussionis crimen committere; erubescimus autem si-
17 ne lege loqui, nec † temere pœnales constitutiones, sine manifesta rationis identitate, sunt extendendæ *Jas. late in §. tripli. & §. quadrupli. inst. de action.* Alia autem est ratio à subdito exigere ubi præsumitur impressio & concussio, non à principe & superiore.

18 Quo autem minus † præsumitur, eò evidentius est probanda *c. quia verisimile. de præsumpt.* Quodque eo minus hic admittendum est, quia causa hujus donationis, civilis & legitima est in literis Principis expressa, sicuti paulo ante dictum est, ut nec dici posit contra testamentum Principis hanc alienationem factam esse, quippe quæ testamentum præcesserit. Illud magis vitio verti posset, quod arguitur N. conditiones donationis à Principe factæ, ipsum celasse, amotis etiam literis & instrumentis, quæ de modo donationis loquebantur, ut sic liberè, & sine ulla obligatione, pagum obtinere posset, quo nomine tenetur de dolo & crimine stellio-
19 natus, cujus pœna extraordinaria, quæ † tamen in honestioribus amotionem ab ordine, aut temporalem relegationem, excedere non debet *l. 3. in fin. de crim. stellion.* Et quamvis hic † dolus, qui donatione jam perfecta 20
intervenit ab eo, qui conditiones celavit neque præstitit, non annihilet contractum *l. ea conditione. C. de rescind. vendit. junct. §. 1. Instit de donationib.* tamen dici potest, si N. datus est pagus H. eo nomine, & ob † hanc expressam 21
(aliud enim est in causâ tacitâ & in mente retentâ. *l. si repetendi. C. de condict. ob caus.*) causam, ut quoad principes vellent ipsorum Curiæ præfecturam gereret, & hanc ipse conditionem sive modum donationis celavit, neque præstitit, ita ut aliis muneribus & salario, ad eum in officio retinendum, opus fuerit, hanc donationem jure revocari & agi posse ex l. 1. C. de donat. quæ sub modo. *l. 3. 4. 5. l. dicta vi. l. si libere. C. de condict. ob caus. c. verum. cum gloss. fin. ubi Canonist. de condition. apposit.*

Alterum pagum T. à Principe habet per dolosam, ut insimulatur, permutationem, & in ea fortasse valuit superior clausula: folgen müssen/ contractus tamen difficulter revocari posset, ex eo capite, quod Princeps videatur ab ipso esse coactus ad permutationē, Princeps † enim ex contractibus, quos 22
facit cum subditis, obligatur sicut privatus *vid. Alciat. præsumpt. reg. 3. n. 5. cum ibi notat. Dd. in c. 1. de probatio. & in l. digna vox. ubi Cyn. & Bald. C. de legib.* nec † potest revocare donati- 23
ones *Roman. consil 352. quæritur. n. 22. & c. 1. de nat. feud. gloss. in c. ad apostolos. de re judicat. l. 6. l. penult. ubi Bald. per illum text. C. de donat. inter vir. & uxor. & in l. sancimus §. 1. C. de donat. & in l. 1. de cōstit. princ. & in l. final. de senator.* Nec † qui- 24
libet metus facit locum restitutioni in contractibus, sed majoris mali, puta verberum vel vinculorum *l. 5. cum gloss. ff. de eo quod met. caus. l. interpositas. C. de transactio.* & qui in constantissimum hominem cadere posset *l. metum eod. tit.* Et † quamvis sit in dignitate, eti- 25
am quæ administrationem habeat, positus, non tamen præsumitur subditis metum in contrahendo adhibuisse *l. ad invidiam. C. de his quæ vi metus. caus. Alexand. consil. 240. perspectis. n. 9. per c. final. cum ibi notat, qui cler. vel vovent. cum aliis allegat. Barthol. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. de oper. nov. nunciat.* nisi evidenter probetur *l. penult. C. eod. tit.* unde potest præses vel prætor, qui aliàs cum subditis propter metum impressionis contrahere prohibetur, cum iis qui sibi non sunt subditi, licitè contrahere. *Jas. post alios. in l. principalibus. in 3. limitatione. ff. si cert. petat. per l. quisquis & ibi Dd. C. eod. tit.* quanto minus præsumi debet aut potest ab administratore & subdito principem esse coactum ad contrahendum *Dd. l. final. de eo quod met. caus.* Nam † etsi 26
quandoq; etiam metus reverentialis rescissioni

sioni contractus per officium judicis viam
faciat *gloss. in d. l. 1. §. quæ onerandæ. ad verb.*
metu. quarum rer. act. non det. l. final. §. 2. ubi
Barthol. de eo quod met. caus. & in l. penult. ff.
de furt. tamen hoc non aliter obtinet, quàm
si de minis constet, & personæ qualitas, cui
reverentia tribuitur, timorem aliquem ju-
stum inducat, ut tradunt communiter Dd. *in*
l. interpositas Cod. de transact. Jas. latè in §. qua-
drupli. num. 61. cum ibi allegat. Instit. de actionib.
Canon. in cap. causam matrimonii. de offic. dele-
gat. fac. l. si patre cogente. de rit. nupt. Alexand.
consil. 122. quoniam. volum. 6. Supradictæ au-
tem clausulæ, vel personæ ipsius N. nimia re-
verentia Principem coactum esse contrahe-
re, vereor ut probari possit, cum & præsum-
ptio juris sit in contrariũ, *d. l. final. de eo quod*
met. caus. ut non ex præcedentibus rationi-
27 bus & scripturis, sed † ex specifica ipsius con-
tractus qualitate & circumstantiis metum
probari oporteat, *d. l. interpositas ubi gloss. ad*
verb. qualitas. Itaque multo minus hic crimẽ
concussionis admisero, cum illud tãtum lo-
cum habeat, quando supra salarium munera
& largitiones extorquentur, sicuti supra di-
ctum est: at hic non de largitione, sed de cõ-
tractu permutationis licito, nec lucratio, sed
in quo hinc inde res præstatur sermo est, *cap*
1. §. final. de feud. guardia. ubi And. de Isern. Aliud
etiam est in principe, quam in subdito *Bald.*
in l. cum ipse tutor. C. de contrab. empt. fac. au-
then. quibuscunq. Cod. de jur. vectig. Sanè si
probari possit, dolo malo ad permutatio-
nem faciendam principem inductum esse,
contractus ipso jure esset nullus. permuta-
28 tio † enim est contractus bonæ fidei §. *actio-*
num. Instit. de actionibus. l. 2. C. de rer. permutat.
29 *c. cum venerabilis. de except.* contractus † au-
tem bonæ fidei, quibus dolus causam dedit,
sunt ipso jure nulli *l. & eleganter. ubi gloss. Bar-*
30 *thol. & Dd. de donat. l. 3. ff. pro soc.* Dolum † au-
tem contractui causam dedisse potest pro-
bari, vel quia persuasit N. Principi hanc per-
mutationem, fraudulenter commendando
quod ipse offerebat, & elevãdo quod à Prin-
cipe postulabat *l. quod venditor. ff. de dol. mal.*
vel quia scienter fecit contra testamentum
patris Principis, cui fuit testis adhibitus, in
quo ordinatum fuit, ne quid de bonis Ca-
meræ ducalis (inter quæ etiam est dictus pa-
gus) alienaretur. Qui enim facit contra id,
quod prohibitus est, vel debet facere, est in
31 dolo, vel qui † emit scienter contra disposi-
tionem legis & testatoris, *l. quemadmodũ. C. d.*
agric. & censit. c. qui contra. de reg. jur. in 6. argu-
endo de lege ad testatorem & consuetudi-
32 nem, quod † argumentum plurimum in iu-
re valet, *l. final. C. de reb. alien. non alien. Dd. in d.*
33 *l. filiusfam. §. divi. ff. d. legat. 1.* Permutatio † e-
nim venit verbo alienationis *authen. si ea*
permutatione. C. de sacrosanct. eccles. cap. 1. de rebus
eccles. vel quia occasione & intuitu supradi-
ctæ clausulæ principem ad contrahendum
perduxit, *d. l. quod vend. ff. de dol. mal.* vel quia
clam omnibus consiliariis hunc contractum
cum principe fecit. Ut enim † tutor dolo- 34
sè agere præsumitur, qui clam cum pupillo
contrahit, *l. cum ipse. ubi gloss. & Dd. Cod. de con-*
trab. empt. Angel. consil. 96. num. 2. Socin. consil. 42.
3. parte. Corn. consil. 198. volum. 1. num. 17. l. non ex-
istimo. de administrat. tutor. l. pupillus. §. item i-
psum. in verb. quia non bona fide videtur rem
gessisse, *cum gloss. ibidem de authorit. tut.* ita
quoque & reliqui administratores qui in
officio cum repub. aut principe, cui servi-
unt, secretò contrahunt, nam † prædictæ 35
LL. etiam in omnibus officiis publicis & pri-
vatis locum habent *gloss. & Dd. in d. l. cum ipse*
tutor. & in l. penult. C. de his quæ vi metus. caus.
tex. in d. l. si in emptione §. final. & in l. non licet. l. pe-
nult. C. de rescind. vẽdit. fac. tex. in l. donatio. circa
fin. C. d. donatio. l. final. de rit. nupt. Corn. cons. 325
n. 10. vol. 1. Dolus etiã satis probatur ex quali-
tate facti, cui inest præsumptivè, etiamsi præ-
cisè non probetur. *gloss. in l. 1. de except. ubi Dd.*

Quod si dolus probari nequit, tamen in
subsidium potest agi ex l. 2. Cod. de rescind.
vendit. si enormis sit læsio. Nam etsi dolus
re ipsa contractibus inesse dicitur, tamen is
contractum non rescindit, nisi enormissima
sit læsio, *l. si quis cum aliter. 36. ff. de verb. obligat.*
§. Illud sanè admitti nequit, ut revocari pos-
sit alienatio, quia contra prohibitionem te-
statoris Principis facta. Nam sive tantum
consilium † fuit, neque heredes nec N. obli- 36
gavit, *l. 2. in fin. mand. §. 2. Institut. eod. l. consilii.*
cum ibi notat. de regul. jur. Sin dispositiva pro-
hibitio, neq; principes obligavit, cum quia
facta in bonis feudalibus, non appropriè
quæsitis, sed antiquis, quarum alienatio-
nem Principi auferri mos non patitur: sive
quia facta sine designatione certæ personæ,
l. filiusfamilias. §. divi. ubi Jas. latè de legat. 1. &
præsumitur facta in favorem heredum, qui
illi possunt renuntiare, *l. penult. C. de pact.*
quod ipsum etiam indicant verba testamen-
ti, quibus permittitur alienatio quando o-
mnes tres consentiunt. Non etiam habet lo-
cum tit. C. de petit. bon. sublat. lib. 10.

Quintò accusatur N. in suo officio & ad-
ministratione ultra suum salarium ingentia
munera exegisse, practicasse, confecisse, ac-
cepisse, quod inprimis est contra jus cõmu-
ne: quo jure officiales & Consiliarii debent
† puras habere manus, & suis contenti esse 37
stipendiis, §. *cogitet. in authen. ut sine nov. suf-*
frag. cap. non satis. 86 distinct. c. cum ab omni de
vit. & honest. cleric. cap. non licet. 11. q. 3. Archid.
pulchre.

pulchre. consil. 201. præmittendum. n. 1. & Bald.
38 *consil. 378. salvo. num. 5. vol. 5.* ac † præter esculenta & poculenta, quotidianis vitæ usibus accommoda, recipere quid prohibentur, *l. plebiscito. de offic. præsid. l. solet. ubi Barthol. Bald. de offic. proconsul. c. statutum. §. insuper. de re-*
39 *script. in 6.* non modo † ab invitis, sed etiam à volentibus, *l. unic. C. de salga. hospit. non præstand. l. de votum. in fin. Cod. de metatis. lib. 12.*
40 quia, ut inquit Glossa *in d. l. unic.* semper † præsumitur concussio *l. 2. Cod. ne rustic. ad v. obseq. de voc. lib. 11. l. unic. C. ne operæ à collator. exigant. lib. 10. l. 1. & 3. C. de erogat. milit. lib. 12. & bonus textus in l. final. §. ut autem. C. de re militar. lib. 12. & in §. illud. de mandat. princip. & §. ad hoc. de collat. in authen. l. observare de offic.*
41 *proconsul. Dd. in d. l. solent.* quod † si quid contra accipiatur id confiscatur, *l. aufertur. §. quod à præside ubi gloss. & Barthol. de jure fisc. l. milites. in princ. de re militar.* ab eo videlicet cuius est consiliarius, ita in terminis Baldus *consil. 378. Salvo semper. num. 9. & 10. volum. 5.*
42 ubi etiam latè probat, quod quæcunque † in hac materia statuta sunt in officialibus, etiam habeant locum in consiliariis, præsertim qui solarium ex publico in administrationem habent, *per l. consiliarios. cum ibi not. de assessor. & domestic. l. nemo. §. sin autem C. de post. & quæ not. Barthol. & alij scribentes ad rubric. & passim in tot. tit. C. de decurio. lib. 10.* Imo
43 & † quadruplum exigi potest, *§. quadrupli in fin. Instit. de actio. l. non licet. de contrah. empt. gloss. & Barthol. in d. l. aufertur. §. quod à præside.* cuius simplum ei qui dedit, reliquum fisco applicatur, ut vult *Jas. in d. §. quadrupli. num. 1.* vide de hoc latius gloss. & Jason. *l. fi-*
44 *nal. de litigios.* perpetuoque † debent ab omni dignitate, cum existimationis diminutione istiusmodi officiales removeri, *§. festinabis §. oportet. In authen. de mandat. princip. l. judices. C. de dignitat. lib. 12. Imol. in c. quanto num. 1. de jurejur. Par. de Puteo. in tractat. synd. tit. de excess. prælator. in verb. at si testatore. Laud. de offic. dom. §. 89.* Et si quidem verum est, N. ante tractatus ejusmodi quid exegisse aut machinasse, de concussione tenetur. Etsi enim accepit à ducibus & comitibus, tamen quia ratione administrationis exegit, ut eorum tractatus promoveret, præsumi-
45 tur concussio † præsumptione juris & de jure *gloss. in d. l. unic. C. de salg. lib. 12. c. quoniam ubi gloss. dist. 18. & in c. final. 14. quæst. 5. Specul. tit. de executio. §. 1. num. 5. & in tit. de excuss. §. final. num. 18. Jas. in d. §. quadrupli.* qui ibi dicit, eos † criminaliter nomine concussionis posse puniri, *per gloss. in l. 1. de concuss. & est tex. in l. quod evitandi. Cod. de cond. ob turp. caus. l. severiter. ubi gloss. Cod. de excusat. tutor. Bart. in l. 2. C. de collat. fund. fiscal. lib. 11.* cujus † criminis pœna est extraordinaria *d. l. quod* 46
evitand. d. l. severiter. gloss. in d. l. 1. id est in arbitrio judicis posita *l. 1. de effract. carcer.* Quin
† & in Legem Juliam repetundarum incidit, 47
si propterea pecuniam accepit, ut quo magis aut minus quid ex officio faceret *l. 4. ad L. Jul. repetundar. c. lege Julia. 1. q. 1.* nec enim pæna L. Juliæ locum habet in simpliciter accipiente, sed in eo qui accepit, ut faceret non faciendum, vel omitteret faciendum *gloss. in l. 1. ad L. Jul. repetund.* Itaque propter pecuniam acceptam ab officio recessisse N. esset probandum. Hujus † autem 48
criminis pœna est exilium vel durior *l. lex Julia. §. final. ad L. Jul. repetund. c. eadem lege 1. quæst. 1.* pro ratione admissi, nam & interdum bona confiscantur, & adhibetur fustigatio. *§. si quis autem. in authen. ut judic. sine quoq. suffrag.*

Quamvis autem statutis Cancelariæ prohibitum est, ullo modo munera accipere, pœna arbitraria irrogata: tamen existimandum nõ est, pænas has veteres esse sublatas, nec † enim pænâ statutariâ solent tolli pæ- 49
næ legales & ordinariæ juris *l. quoties de oblig. & action. Barthol. in l. 1. de vi bonor. raptor. & in l. final. Cod. de aquæduct. lib. 11. & in l. sanctio legum de pæn. in l. nunquam plura. de privat. delict. Bald. in cap. 1. in princ. n. 7. de probib. feud. alienat. per Lothar. Angel. in §. quadrupli. Instit. de actio. Specul. & Joann. Andr. in tit. de pæn. tem. litigant. Bald. in l. data opera. C. qui accusar. & post Cyn. in l. qui sepulchra. ubi latè Salic. C. de sepulch. violat.* Deinde nullam pænam novam in recipientes statuerunt Principes, sed arbitrariam sibi retinuerunt, arbitrium
† autem LL. conformari solet. *Bald. in l. certi* 50
C. de judic. & in l. final. C. de pæn. judic. qui male jud.

Et hæc quidem ita se habent, si N. ante tractatus factos quid exegit vel accepit, nam si re expedita aliquid ei in remunerationem datum est, pænæ superiores cessant. Nam
etsi officia † debent esse gratuita *l. 1. mandat.* 51
tamen nihil impedit quo minus præstitum officium remunerari queat *l. si remunerandi. in princ. eod. tit. gloss. in §. final. Instit. de mand.*
& hoc † casu non teneri judicem aut offici- 52
alem tradit Anchor. *consil. 271. de titulis criminum. num. 4. per cap. si episcopum. 1. q. 2. Felin. in cap. tua nos. de simon. Hyppolit. singul. 190.* quanquam turpiter & illicitè nihilominus accipiat *d. c. cum omni. Anchoran. prealleg. consil.* Hoc tamen casu, cum contra ordinationem acceperit Curiæ, confiscari acceptum posset *Bald. in d. consil. 378. in fin.* & pæna arbitraria irrogari.

Sexto

Sextò accusatur in utriusque Principis
nuptiis conciliandis illicite munera ingen-
tia accepisse: & primum matrimonium diu
traxisse & suspendisse ad exprimendam pe-
cuniam: in quo & injuriam Principi fecit, &
53 contra fidem ac jusiurandum egit Qui † e-
nim ad habendam pecuniam res protrahũt,
vel variè illiciteq; consulunt, non sunt con-
siliarii, sed deceptores, *Imol. in d.c. quanto. n.*
1. & in crimen concussionis ac repetundarũ
incidunt, *Jas. latè in d. §. quadrupli. cum jurib.*
54 *quæ allegat.* Nam etsi remunerationem † in
nuptiis dari proxenetis licitum est, *c. hono-*
rantur. 32. q. 2. cum gloss. & gloss. in l. 2. ad verb.
conditionis. ff. de proxenet. & in rub. C. de sponsal.
ubi Bald. & in l. final. num. 13. eod. tit. Barthol. in
l. ille de hered. instit. & in l. Titio. §. 1. de condit. &
55 *demonstrat.* & non modo ipsæ † personæ cõ-
trahentes possunt muneribus allici ad ma-
trimonium, *d. l. Titio. §. 1. Panor. in cap. cum in*
56 *ecclesiæ. de simon.* sed † fortè etiam eorum tu-
tores, curatores & administratores, ut vult
Angelus, *per gloss. in d. cap. honorantur.* & est
de mente, *Bald. in d. rubric. C. de sponsal.* quod
tamen controverti potest: tamen si studiosè
rem fecit difficilem, quæ erat facilis, & pro-
traxerit ad exprimendam pecuniam, fecit
contra fidem suam & jusiurandum, & cri-
men concussionis ac repetundarum evitare
nequit, per ea quæ sunt ante dicta. Hæc au-
tem illicita exactio & pactio munerum ma-
gis apparet ex secundis nuptiis, ad quas cum
persentisceret inclinare animum Principis,
ab agendo reiecit eos, quibus id curæ fuerat,
dicens eos frustra agere, & Principem aliò
traduxisse animum, adeo ut illi re desperata
plane desisterent. Interim ipse pactum me-
diante G. fecit cum E. ut si sex milia Dale-
rorum illi, in eventum & conditionem nu-
ptiarum, promitterentur, se rem confectam
daturum.

Nam stellionatum & concussionem hic
esse commissam ab eo, qui dolo malo alios
semovit, & inchoatum, quasi desperatum,
ad utilitatem inde faciendam, effecerit, ex
superioribus facile perspicitur. Sed & gra-
vis hæc est in Principem ignominia, quasi is
non sui juris esset, & quã N. vellet coniugii
conditionem sequi teneretur: perinde atq;
57 ignominiosè † traducit judicem consiliari-
us, qui explicandi negotii spem (cujus finis
in judicis potestate ac motu situs est) polli-
cetur & vendit, *l. qui explicandi. C. de accusat.*
Itaque damnatus iniuriarum, quas laturus
sententiam intulit, fustibus castigatur, *l. item*
apud Labeonem. §. ait prætor, ne quid 25. & §.
Idem ait. 30. ff. de injur. & crimen falsi com-
58 mittit, exemplo judicis, qui † sententiam,
etiam justam, vendidit, *Gloss. Barthol. ad l. 1.*
de fals. Bald. in l. observare. §. proficisci. de offic.
proconsul. quamvis lenius puniatur, *gloss. in*
d. l. qui explicandi. per l. qui duobus. de fals. nec
modo hoc procedere quando sententia
venditur, sed in omni † negotio, cuius spes 59
vel victoria nundiãtur, tradit Salic. *in d. l. qui*
explicandi. pro quo facit *l. eadem lege. ff. ad L.*
Jul. repetun. quæ non † modo in judicio sed 60
& in publicis consiliis, & omni officio nun-
dinationem prohibet, & quod tradit Bar-
tholus *in l. si quis ab aliquo. §. cum publicanus.*
de calumn. ubi colligit, officialem † æquè te- 61
neri, si pecuniam accipiat extra judicium,
atq; si in judicio: ad quod facit optimè tex-
tus *in l. 3. §.* tutor qui ad alimenta, *de suspect.*
tutoribus. ubi si tutor † neget pupilli faculta- 62
tes ad alendum sufficere, cum sint sufficien-
tes, vel alioqui ad suum commodum menti-
atur, intelligitur gravem iniuriam facere
pupillo, *ut ibi gloss.* & extra ordinem punitur
à præfecto urbi, fustibus vel alia coercitione
l. 1. §. solent. de offic. præfect. urb. quod maximè
hoc casu videtur dicendum in Principe jam
adulto, & domino feudi, qui patrono com-
paratur; ut autem libertus patronũ † con- 63
tẽnens, aut iniuria afficiens, fustibus castiga-
tur; ita idem hic videtur dicendum, *d. l. 1. §.*
cum patronus. cum gloss. ad verb. cum inimi-
cis.

Mihi tamen hoc diligentius perpenden-
ti scrupulum facit, quod non sumus hic in
casu, ad quem ratio d. l. qui explicandi. per-
tineat. Nam in d. l. qui explicandi. non
mirum est puniri eum, qui spopondit victo-
riam litis, & videri iniuriam facere judici,
cum † per se illicitum sit pacisci de rerum 64
controversarum eventu, *l. si qui advocatorum*
Cod. de postuland. & multo magis emere aut
vendere sententias, & in talem opinionem
traducere nomen judicis, quasi is persuasi-
one consiliarii paciscentis possit corrumpi,
quod est gravissimã illi proculdubio injice-
re maculam. At hic sumus in re plane licita
& honesta: quid enim honestius quam con-
trahere matrimonium; quin & † illud quo- 65
que jure permissum est, muneribus & donis
allicere ad nuptias, *d. l. Titio. §. 1. ubi Dd. Canon.*
in cap. gemma. de sponsalibus & cap. cum in ec-
clesiæ. quod si hoc in personis principali-
bus licitum est, certè & in harum tutori-
bus, curatoribus, administratoribus, ut re-
cipere quid possint ad promovendum cre-
andumq; matrimonium, omnibusq; etiam
contractus & pactiones ea de re, ut honesta,
permittũtur, excepto quod personæ princi-
pales, harumque parentes & tutores, qui
cogere aliquo modo posse præsumun-
tur, non possint pœnis ad matrimoni-
um

um contrahendum adstringi quoniam ea oportet esse libera, quamvis muneribus invitari possint *Barthol. Bald. Castrens. Jas. & alij in d. l. Titio §. 1. & in l. heres meus. §. final. post gloss. de condit. & demonstrat. & in d. c. gemma ubi Panormitanus num. 9.* ait, hanc communem esse opinionem *Speculat. tit. de sponsalib. §. 2. num. 3. & 4. Bald. in rubric. C. de spons.* & facit textus cum gloss. *in l. final. C. illo tit.* ubi etiam possunt parentes & tutores arrhas dare ac accipere, pro futuris personarum, quas regunt, nuptiis.

Itaque cum hic simus in actu per se licito, cum quis accipit pecuniam ut promoveat matrimonium, quod per se licitum est & honestum, dubitari probabiliter possit, an dispositio l. qui explicandi. quæ loquitur in casu per se illicito, locum obtinere possit. Non n. pœnalia sunt extendenda, nisi planè eadem sit ubivis ratio, & ne tunc quidem extendi debere non pauci voluerunt: nisi dicas actum hunc in persona N. fuisse illicitum, quia ut consiliarius, habens à Principe stipendium, non debuit accipere munera, ad curandum Principis negotium, multo minus per quandam concussionem & injectâ E. desperatione, & per fraudem extorquere ac procurare, quod propriè cadit in concussionis vitium *d. l. 1. de concuss. Jas. in d. §. quadrupl. Speculat. prælegat. loc.* Quæ res eo magis fuit illicita, non modo quia redundat in ignominiam Principis jam adulti & gubernantis, quasi is pro suo arbitrio ducere uxorem non posset, sed etiam ei detrimentum attulit. Nam ea summa, quæ N. pacta est, detracta videtur de dote Principis, quæ alioqui ex consuetudine Ducum Germaniæ major fuisset, ac tale quid actum esse propemodum literæ G. indicant, cum scribit ad P. Posse id damni alia via percommodè resarciri &c. Quod si ita est, etiam in pœnam perjurii incidit, est enim ejusmodi factum contra juramentum, tam consiliariatus, quam fidelitatis, ut verba ipsa demonstrant; eo magis, quòd in hoc ipso tractatu, quo rem redderet desperatiorem, & facilius quod vellet consequeretur, propalavit, alia multò excelsiora matrimonia esse Principi in prōptu, si uti vellet, quod ipsius fidei & taciturnitati erat secretò commissum. Consilia-
66 rius † enim revelans secreta fit perjurus, & movetur ab officio *Bald. de pac. Constant. in verb. credentia. par. de excuss. consil. num. 4.*
67 perjurii † autem pœna est fustigatio, vel alia extraordinaria cum infamia & amissione omnium dignitatum *l. si duo. §. fin. ubi gloss. Barthol. Castrens. Jas. late de jurejur. junc. l. final. de crimin. stellionat. l. quoties. Cod. de dignitat. lib. 12. c. infames. 6. q. 1. gloss. & Dd. in l. si quis major. C. de transact. & in l. Lucius. de his qui notant. infam. Bald. in l. 2. C. de reb. cred.*

Nec etiam dubium est quin præter pœnam
criminalem hęc † pecunia illicitè & per con- 68
cussionem accepta, possit à Principe exigi & confiscari *Bald. d. cons. 378.* præsertim cum ad eius iniuriam sit exacta ut sic habeat iniuriæ suæ ultionem *Ancboran. d. cons. 271. arg. c. 1. in fin. quæ fuit prim. caus. benef. amittend. & cap. si quis. 17. q. 4.* nec impedit quo minus & ad pœnam criminalem, & ad exigendum lucrum iniquum agi possit *l. quod evitandi. ubi Bald. & Salic. C. de condict. ob caus. Lauden. de offic. dom. §. 146. Bald. in l. venales. num. 6. C. quand. prov. non est necess.*

Septimò accusatur sesquiannum suæ prioris obligationis cum E. factæ reticuisse, atque ita de integro, magno salario & muneribus, ad novam obligationem ministerii esse inductum. Hic quidem articulus non satis congruere videtur cum eo, ubi de concussione pagi H. agitur. In illo enim dicitur, concessum ea conditione fuisse pagum, ut quoad Principes vellent, sine præfinitione temporis, N. in servitio esset: at hic apparet eum etiam ab E. ad certum tempus fuisse obligatum. Sed hoc domini Consiliarii quibus factum est notius, facilè conciliabunt. Sin autem ita se res habet, sicuti in articulo proponitur, furtum dici posset cōmissum, si pecunia à Principibus illi esset data pro priore servitio, cuius tempus celavit.
Qui † enim accipit scienter, quod scit sibi nō 69
deberi, fur est, *l. falsus. §. 1. de furt. l. quoniam. ubi Dd. de condict. furt.* Sed quoniam apparet pro nova ministerii obligatione, & futuro servitii tempore esse datam, verius est in
crimen † sitellionatus hanc dolosam reticen- 70
tiam incidere *l. 3. cum gloss. de crimin. stell. l. si fi- dejussor. §. in omnibus. ff. mandat.*

Octavò insimulatur, ad omittendas conditiones prioris obligationis, & concessionis pagi H. quædam instrumenta, ab E. in custodia hac de re scripta, præter voluntatē Principis, dolosè ac fraudulenter per Ant. subtraxisse. Hic ante omnia probatione opus est, hanc subtractionem fraudulenter, & invito Principe factam esse; maximè cum videantur ex mandato Principis omnia instrumenta huc pertinentia illi esse reddita,
quæ res illum excusat à furto, cum † illud nō 71
fiat volenti, *§. sed etsi. ubi gloss. ad verbum. furti. Institut. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. de eo. in fine. de donat. inter vir. & uxor.* & quando etiam invito quis domino aufert, dummodo probabiliter credat dominum assensurum,

rum, est à furto excusatus, cum affectum fu-
randi non habeat, §. *placuit. ubi gloss. Instit. de obligat. quæ ex delict.* §. *1. Instit. de vi bonor. raptor.* §. *item si is. Instit. de usucap. l. inter omnes.* §. *1. de furt. gloss. in* §. *1. Instit. de obligat. quæ ex delict.*
quod etiam ex eo præsumi potuit, quod tũ
arctissimè Princeps N. clementi favore pro-
sequebatur, ut notat Fab. *in* §. *furtum. Instit. eod. tit.* quanquam his cessantibus regulari-
ter præsumitur res invito domino ablata
Barthol. in d. l. inter. l. rectè num. 1. & 3. per l. qui
72 *vas.* §. *vetare. ff. de furt.* quia quæ † per se sunt
illicita præsumuntur fieri fraudulenter *l. 1. C. unde vi & l. si non convicij. C. de injur.* Si itaque
probari potest, Principis jussum, sive restitu-
tionem literarum, non ad istas pertinuisse,
& N. fraudulenter invito Principe has lite-
ras subtraxisse, à furti crimine excusari ne-
73 quit, quod † etiam in instrumentis & literis
fit, æstimaturque tanti, quanti eius interest,
cui surreptæ sunt, *l. qui tabulas. l. quidam. l. Sempronia. l. fullo.* §. *final. de furt. l. si de possessione. C. de probat. gloss. in l. Paulus. in princ. de fals.* Sed
hoc putarim procedere in instrumentis, in
quibus debetur quid, quæque lucri gratia
surripiuntur; ipsa enim pecunia subtrahi
74 videtur : secus autem est, quando † instru-
menta aliud continent, nec lucrandi gratia
surripiuntur, sed occultandæ veritatis gra-
tia : tunc enim falsum committi potissimum
videtur, non modo in testamento, *l. 3.* §. *si quis dolo. de tabul. exhiben. l. 1. de public. judic. l. & 2. ad L. Cornel. de fals.* sed etiam in aliis instru-
mentis, *l. Paulus. ubi Barthol. eod. tit. gloss. in l. si quis affirmaverit.* §. *1. ubi Bald. de dol. mal. gloss. in l. eum qui. ubi Bald. C. de fals.* Hæc enim res
furto non convenit, quia nec definitio furti:
75 furtum † enim est contrectatio fraudulosa,
quæ fit animo lucrandi, *l. 1. de furt.* ergo ubi
hic animus, qui distinguit maleficia, abest,
furtum non potest dici commissum, atq; ita
distungunt inter furtum & falsum circa in-
strumenta Salic. *in d. l. si de possessione. Cyn. Bald. in d. l. eum. qui.* & est de mente glossæ & Bar-
tholi *in d. l. Paulus.*

76 Verum † in hac materia video admodum
variare Dd. an subtractione instrumentorũ
falsum committatur. De testamento quidẽ
dubium non est, de quo expresse L. Corne-
lia loquitur, *d. l. 1. d. l. 3.* nec de instrumento
publico, *d. l. Paulus.* sed de privatis instrumẽ-
tis, ad quæ publicum judicium L. Corneliæ
pertinere non videtur *d. l. Paulus. in princ. ubi* Glossa ita sentit, *& in l. 1. de pub. judic. in l. instrumenta. C. ad exhibend. Cyn. in d. l. eum qui. Jason. in l. pœnales. n. 22.* variat etiam *Bartholus in d. l. Paulus. & l. qui testamentum. de fals.* ubi ape-
rientem alienas literas existimat de stellio-
natu teneri : alibi Glossa indistinctè existi-
mat etiam in privatis scripturis falsum com-
mitti subtrahendo tantum, *in d. l. qui testamentum. in d. l. si quis affirmaverit.* §. *1. in d. l. eum qui.* quam Baldus sequitur, ut habeat locum
non modo in instrumento publico, id est,
quod à † publica persona factum est, *d. l. si quis affirmaverit. & l. final. n. 33. C. de eden.* sed qua- 77
libet privata scriptura, *in d. l. eum qui.* ubi di-
cit hanc quæstionem fuisse propositam de
facto, & ita fuisse judicatum. Et sane etiam
† in privatis scripturis & epistolis crimen 78
falsi committi evidenter ostendi potest legi-
bus, *l. damus. ubi Barthol. & Dd. l. si quis decurio. C. de fals. l. final. C. de fid. instrum. l. 1.* §. *is qui deposita. de fals.* de quo latius Angel. & Imol. *in l. l. de pub. jud.* Nec † obstat unicus ille textus 79
in d. l. Paulus. ubi inquit JCtus. instrumen-
torum surreptorum crimen non esse publi-
ci judicii : nam accipiendus est, quando res
incidit in crimen furti, quia instrumenta
subtracta sunt animo lucrandi : secus esset
quando animo opprimendi veritatem sur-
ripuisset & celasset, ut ipse textus *in d. l. Paulus in fin.* indicat, & ita conciliant hanc Leg.
quæ sibi non videtur constare, Bartholus *ibidem* & Baldus *in d. l. eum. qui.* & pro hoc intel-
lectu optimè facit verbum *surreptorum*, un-
de apparet JCtum proprie loqui in eo casu,
quando animo lucrandi subtrahuntur in-
strumenta. Sed hic non insisto, quoniam
alia ratione hoc factum incidit in falsum,
quia quando † non modo occultantur lite- 80
ræ alienæ, sed etiam ad occultandam veri-
tatem resignantur & aperiuntur, falsum cõ-
mittitur, textus expressus, *in d. l. Paulus. in fin. verb. resignaverint. & ibi gloss. & Barthol.* ubi
maximè † hoc verum esse, ait Bartholus, in 81
literis Principis, pro quo est textus *in l. majorem. C. de fals. Guid. Pap. decis. 235.* præsertim si
† sint in archivum publicum sive cameram 82
relatæ *gloss. Barthol. Bald. in l. si id quod. de jurisdict. omn. judic.* Jason. *in d.* §. *pœnales. num. 29. cum seq. Instit. de action.* ubi dicit, quod qui in-
strumentum tantum surripuit, teneatur fur-
ti, qui vero resignavit in legem falsi incidat,
per l. divus. §. *instrumenta. de pœn. l. 1.* §. *penult. l. qui testamentum. de fals. Guid. Pap. decis. 579. num. 5.*

Etsi autem pœna † legis Corneliæ de fal- 83
sis regularis est deportatio cum bonorum
publicatione §. *item L. Cornelia. cum gloss. Instit. de public. jud.* tamen constat hanc pœnam
augeri & minui pro ratione delicti, *l. divus. 2. l. qui falsam.* § *final. l. qui duobus. ff. de fals.* ut
rectè Faber *in d.* §. *item num. 1.* dicat, hanc pœ-
nam esse arbitrariam *l. ubi C. eod.* Itaque miti-
us esset hoc casu puniendus, qui † non fa- 84
bricavit falsas literas, sed tantum veras amo-
vit, per ea quæ notat Faber *in d.* §. *item. in fin. & in d.* §. *pœnales.* sufficereque videtur pœna

PLura sunt accusationis in N. intentatæ capita, de quorum jure, etsi non audita defensione respondere difficile est, tamen quando res moram non patitur, conabimur, approbante DEO, ad singulos articulos, ea quæ maximè vero & legibus videbuntur consentanea, investigare.

PRimò quod accusatur contra testamentum Principis, in quo testis fuit, fecisse, gravare quidem potest ejus causam, per se autem in delictum aut pœnam non cadit, cum certi juris sit, testem † ad observantiam actus, cui adhibetur, non obligari *l. Cajus. ubi gloss. Barthol. & Dd. de pignorat. action. l. si pater. C. de fidejussor. l. fidejussor. §. 1. ubi gloss. de pignor. gloss. & Canon. in c. quanto. de his quæ fiunt à prælat. sine consen. capit.* 1

Secundò, quod querelas ordinis equestris impediente N. non esse auditas, quodque

que quorundam consiliorum, quorum ipse
N. esset architectus, culpam in Illustrissi-
mum Principem reiecisse dicitur, obscurum
& generale est, magisque aggravat reliqua
delicta, quam per se crimen est. Notum e-
2 nim est, accusationis † articulos specialiter
& consignatè & de delicto, omnibusque
circumstantiis, loqui oportere *l. libellorum.*
ubi Dd. de accusat. Sane si in specie ostendi
posset, malorum aliquorum consiliorum á
se inventorum culpam in Principem tran-
stulisse N. dubium non est, hoc ad injuriam
Principis pertinere.

Tertiò cum susciperet administrationem
& pręfecturam Curię, insimulatur in instru-
mento obligationis, invito & renuẽte Prin-
cipe, hanc clausulam inseruisse: **das J. F. G.**
jhm zu folgen sollen schüldig sein/ quæ videtur
esse insignis contumelia, Principem in suam
redigere potestatem, cum sit contra naturã,
ut servus præsit domino, & alioqui hęc clau-
3 sula, ut insolita, † fraudis suspicionem facit,
c. 2. ubi post gloss. & Panorm. Felin. in princ. n. 16.
de usucap. præsertim cum eventus postea do-
cuerit, fidem hujus clausulæ, N. multa iniq;
& injustè à Principe extorsisse. Huius puncti
veritas est, quod hæc clausula per se crimen
non habeat: nõ enim novum est, Principes,
præsertim cũ plures sunt ætate minus adul-
ta, gubernari consilio gravium & sapientum
virorum, sicut rex Galliæ Parlamento suo est
obstrictus. Deinde eam clausulam ipse N. sic
interpretatus est, ut nõ pertineret ad perso-
nas Principum, sed solummodo respiceret
administrationem. Præterea ea clausula sic
fuit intelligenda, ut hactenus obligati essent
Principes sequi & attendere N. quatenus jus,
æquum, honestas permitterent: hæc enim
4 conditio † generalibus istiusmodi pactioni-
bus, propter bonam fidem, inest *l. creditori. §*
penult. ff. mandat. l. Thais. §. sorore. de fidecommiss.
libertat. l. si societatem. §. final. cum LL. seqq. ubi
Barthol. ff. pro Socio c. ad nostram. 2. ubi Canon. de
5 *jurejur.* & illicita † semper credũtur excepta
gloss. singular. in c. episcopo. in verb. nulli pandit. de
jurejurand. in 6. fac. l. nemo. §. si jussu. de re judicat
sed in eo contra officium ac fidem fecit N. si
hac clausula, quæ ad jus, utilitatem Principis
& subditorum erat exigenda, abusus sit N. ad
privatum suum quæstum, extorquendasque
donationes, cum dispendio Principis, & bo-
norum Cameræ ducalis diminutione. Nam
videtur vim quandam Principi intulisse *l. 1. §.*
quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non detur. Castren.
6 *consil. 231. in quæst. n. 2.* & † in dolo est qui per-
suasit principi, quasi virtute dictæ clausulæ
obligatus esset princeps, ut quicquid vellet
concederet, etiam cum suo detrimento, cũ
eam vim clausula nõ haberet, *l. servus. §. final.*
l. si legatarius. ubi gloss. l. cum quis persuaserit. l.
quidam debitor. ff. de dol. mal.

Nec hic locum habet regula vulgaris: sci-
enti & consentienti non fieri injuriam neq;
dolum; quia ea non obtinet, quando ab al-
tera parte est volũtas, ab altera persuasio do-
losa, is † enim qui decipitur pro non volente 7
habetur, ut eleganter explicat Dyn. *in c. scien-*
ti. de regul. jur. ubi etiam addit, quod ejusmo-
di dolosa † persuasio plus est quam violenta 8
coactio *per l. 3. §. si quis volentem. de lib. hom. &*
gloss. l. 1. §. persuadere. de servo corrupt. & hanc
Dyni limitationem sequitur Cyn. *in l. unic. §.*
penult. per illum text. n. 2. C. de rapt. virgin. ubi a-
it: hanc voluntatem, quæ persuasione indu-
citur, non esse ordinatam: & sequuntur *ibid.*
Bald. *n. 20.* Salic. & communiter scribentes,
item Barthol. & Dd. *in l. 1. §. usq. adeo. de injur.*
& facit etiam textus *in l. cum C. de apost. l. rapto-*
res. in fin. C. de episcop. & cler. l. unic. cum gloss. C.
de Salagm. hosp. non præstand. lib. 12. In specie ta-
men probandum esset, quid virtute huius
clausulæ à principe abstulisset.

Nam quod insimulatur, quartò duos pa-
gos **H. vnd T.** ex bonis Cameræ ducalis hac
ratione acquisivisse, videtur non tam intui-
tu dictę clausulæ, quam aliis ex causis eos pa-
gos parasse. Etenim quod ad **H.** attinet, con-
stat eum pagum N. fuisse à Principe conces-
sum multo ante, quam hæc obligatio, cui d.
clausula inest, conscriberetur: ut dici ne-
queat, huius clausulæ prætextu eam donati-
onem factam, præsertim cum ex literis Prin-
cipis appareat, eo factum esse, ut N. hac li-
beralitate ad obeundum fungendumque,
quod principes vellent munus, induceretur.
Quod cum ita sit, nemo dixerit huic donati-
oni crimen commissum inesse. Concussio † 9
enim dicitur, ut & nomen à violentia tractũ
indicat, quando superior à subditis, vel qui
vim verisimiliter adferre potest, ut miles
minis & terrore, quid aufert *l. 1. ubi gloss. de con-*
cussion. c. militari 23. q. 1. Speculat. in tit. de leg. §.
superest. n. 22. vel cum judex aut alius in suo
officio petit ab iis, qui denegare metu maio-
ris mali vel ob reverentiam non possunt, &
in eo casu loquitur textus cum glossa *in cap.*
quoniam distinct. 18. & in c. fin. 14. quæstio. 5. Spe-
culat. tit. de exec. §. 1. n. 5. & in tit. de recusat. n. 18.
& sic concussionem † fieri accipiendis mu- 10
neribus ultra salarium interpretatur *Jas. in*
§. quadrupli. n. 3. Instit. de actionib. nam † sicuti 11
judex, vel alius in officio positus, prohibetur
cõtrahere cum subditis, ratione præsumptæ
impressionis *l. non licet. l. qui officii. l. si in empti-*
one. §. final. de contrahend. empt. l. principalibus.
ubi Dd. si cert. petat. l. penult. cum ibi not. Cod. de
his quæ vi met. caus. l. unic. C. si quacunq. præd. pot-
est. eadem ratione etiam munera ultra sala-

ſioni contractus per officium judicis viam
faciat *gloſſ. in d. l. 1. §. quæ onerandæ. ad verb.
metu. quarum rer. act. non det. l. final. §. 2. ubi
Barthol. de eo quod met. caus. & in l. penult. ff.
de furt.* tamen hoc non aliter obtinet, quàm
ſi de minis conſtet, & perſonæ qualitas, cui
reverentia tribuitur, timorem aliquem ju-
ſtum inducat, ut tradunt communiter Dd. *in
l. interpoſitas Cod. de tranſact. Jas. latè in §. qua-
drupli. num. 61. cum ibi allegat. Inſtit. de actionib.
Canon. in cap. cauſam matrimonii. de offic. dele-
gat. fac. l. ſi patre cogente. de rit. nupt. Alexand.
conſil. 122. quoniam. volum. 6.* Supradictæ au-
tem clauſulæ, vel perſonæ ipſius N. nimia re-
verentia Principem coactum eſſe contrahe-
re, vereor ut probari poſſit, cum & præſum-
ptio juris ſit in contrariũ, *d. l. final. de eo quod
met. caus.* ut non ex præcedentibus rationi-
27 bus & ſcripturis, ſed † ex ſpecifica ipſius con-
tractus qualitate & circumſtantiis metum
probari oporteat, *d. l. interpoſitas ubi gloſſ. ad
verb. qualitas.* Itaque multo minus hic crimẽ
concuſſionis admiſero, cum illud tãtum lo-
cum habeat, quando ſupra ſalarium munera
& largitiones extorquentur, ſicuti ſupra di-
ctum eſt: at hic non de largitione, ſed de cõ-
tractu permutationis licito, nec lucratio, ſed
in quo hinc inde res præſtatur ſermo eſt, *cap
1. §. final. de feud. guardia. ubi And. de Iſern.* Aliud
etiam eſt in principe, quam in ſubdito *Bald.
in l. cum ipſe tutor. C. de contrah. empt. fac. au-
then. quibuscunq. Cod. de jur. vectig.* Sanè ſi
probari poſſit, dolo malo ad permutatio-
nem faciendam principem inductum eſſe,
contractus ipſo jure eſſet nullus. permuta-
28 tio † enim eſt contractus bonæ fidei §. *actio-
num. Inſtit. de actionibus. l. 2. C. de rer. permutat.*
29 *c. cum venerabilis. de except.* contractus † au-
tem bonæ fidei, quibus dolus cauſam dedit,
ſunt ipſo jure nulli *l. & eleganter. ubi gloſſ. Bar-*
30 *thol. & Dd. de donat. l. 3. ff. pro ſoc.* Dolum † au-
tem contractui cauſam dediſſe poteſt pro-
bari, vel quia perſuaſit N. Principi hanc per-
mutationem, fraudulenter commendando
quod ipſe offerebat, & elevãdo quod à Prin-
cipe poſtulabat *l. quod venditor. ff. de dol. mal.*
vel quia ſcienter fecit contra teſtamentum
patris Principis, cui fuit teſtis adhibitus, in
quo ordinatum fuit, ne quid de bonis Ca-
meræ ducalis (inter quæ etiam eſt dictus pa-
gus) alienaretur. Qui enim facit contra id,
quod prohibitus eſt, vel debet facere, eſt in
31 dolo, vel qui † emit ſcienter contra diſpoſi-
tionem legis & teſtatoris, *l. quemadmodũ. C. d.
agric. & conſit. c. qui contra. de reg. jur. in 6.* argu-
endo de lege ad teſtatorem & conſuetudi-
32 nem, quod † argumentum plurimum in ju-
re valet, *l. final. C. de reb. alien. non alien. Dd. in d.*
33 *l. filiusfam. §. divi. ff. d. legat. 1.* Permutatio † e-

nim venit verbo alienationis *authen. ſi ca
permutare. C. de ſacroſanct. eccleſ. cap. 1. de rebus
eccleſ.* vel quia occaſione & intuitu ſupradi-
ctæ clauſulæ principem ad contrahendum
perduxit, *d. l. quod vend. ff. de dol. mal.* vel quia
clam omnibꝰ conſiliariis hunc contractum
cum principe fecit. Ut enim † tutor dolo- 34
sè agere præſumitur, qui clam cum pupillo
contrahit, *l. cum ipſe. ubi gloſſ. & Dd. Cod. de con-
trah. empt. Angel. conſil. 96. num. 2. Socin. conſil. 42.
3. parte. Corn. conſil. 198. volum. 1. num. 17. l. non ex-
iſtimo. de adminiſtrat. tutor. l. pupillus. §. item i-
pſum. in verb.* quia non bona fide videtur rem
geſſiſſe, *cum gloſſ. ibidem de authorit. tut.* ita
quoque & reliqui adminiſtratores qui in
officio cum repub. aut principe, cui ſervi-
unt, ſecretò contrahunt, nam † prædictæ 35
LL. etiam in omnibus officiis publicis & pri-
vatis locum habent *gloſſ. & Dd. in d. l. cum ipſe
tutor. & in l. penult. C. de his quæ vi metus. caus.
tex. in d. l. ſi in ẽptione §. final. & in l. non licet. l. pe-
nult. C. de reſcind. vẽdit. fac. tex. in l. donatio. circa
fin. C. d. donatio. l. final. de rit. nupt. Corn. conſ. 325
n. 10. vol. 1.* Dolus etiã ſatis probatur ex quali-
tate facti, cui ineſt præſumptivè, etiamſi præ-
cisè non probetur. *gloſſ. in l. 1. de except. ubi Dd.*

Quod ſi dolus probari nequit, tamen in
ſubſidium poteſt agi ex l. 2. Cod. de reſcind.
vendit. ſi enormis ſit læſio. Nam etſi dolus
re ipſa contractibus ineſſe dicitur, tamen is
contractum non reſcindit, niſi enormiſſima
ſit læſio, *l. ſi quis cum aliter. 36. ff. de verb. obligat.*
§. Illud ſanè admitti nequit, ut revocari poſ-
ſit alienatio, quia contra prohibitionem te-
ſtatoris Principis facta. Nam ſive tantum
conſilium † fuit, neque heredes nec N. obli- 36
gavit, *l. 2. in fin. mand. §. 2. Inſtitut. eod. l. conſilij.
cum ibi notat. de regul. jur.* Sin diſpoſitiva pro-
hibitio, neq; principes obligavit, cum quia
facta in bonis feudalibus, non appropriè
quæſitis, ſed antiquis, quarum alienatio-
nem Principi auferri mos non patitur: ſive
quia facta ſine deſignatione certæ perſonæ,
l. filiusfamilias. §. divi. ubi Jas. late de legat. 1. &
præſumitur facta in favorem heredum, qui
illi poſſunt renuntiare, *l. penult. C. de pact.*
quod ipſum etiam indicant verba teſtamen-
ti, quibus permittitur alienatio quando o-
mnes tres conſentiunt. Non etiam habet lo-
cum tit. C. de petit. bon. ſublat. lib. 10.

Quintò accuſatur N. in ſuo officio & ad-
miniſtratione ultra ſuum ſalarium ingentia
munera exegiſſe, practicaſſe, confeciſſe, ac-
cepiſſe, quod inprimis eſt contra jus cõmu-
ne: quo jure officiales & Conſiliarii debent
† puras habere manus, & ſuis contenti eſſe 37
ſtipendiis, *§. cogitur. in authen. ut ſine nov. ſuf-
frag. cap. non ſatis. 86 diſtinct. c. cum ab omni de
vit. & honeſt. cleric. cap. non licet. 11. q. 3. Ancho.
pulchre.*

pulchre. consil. 201. præmittendum. n. 1. & Bald.
38 *consil. 378. salvo. num. 5. vol. 5.* ac † præter esculenta & poculenta, quotidianis vitæ usibus accommoda, recipere quid prohibentur, *l. plebiscito. de offic. præsid. l. solet. ubi Barthol. Bald. de offic. proconsul. c. statutum. §. insuper. de re-*
39 *script. in 6.* non modo † ab invitis, sed etiam à volentibus, *l. unic. C. de salga. hospit. non præstand. l. de votum. in fin. Cod. de metatis. lib. 12.*
40 quia, ut inquit Glossa *in d. l. unic.* semper † præsumitur concussio *l. 2. Cod. ne rustic. ad v. obseq. de voc. lib. 11. l. unic. C. ne operæ à collator. exigant. lib. 10. l. 1. & 3. C. de erogat. milit. lib. 12. & bonus textus in l. final. §. ut autem. C. de re militar. lib. 12. & in §. illud. de mandat. princip. & §. ad hoc. de collat. in authen. l. observare de offic.*
41 *proconsul. Dd. in d. l. solent.* quod † si quid contra accipiatur id confiscatur, *l. aufertur. §. quod à præside ubi gloss. & Barthol. de jure fisc. l. milites. in princ. de re milit. ar.* ab eo videlicet cujus est consiliarius, ita in terminis Baldus *consil. 378. Salvo semper. num. 9. & 10. volum. 5.*
42 ubi etiam latè probat, quod quæcunque † in hac materia statuta sunt in officialibus, etiam habeant locum in consiliariis, præsertim qui salarium ex publico in administrationem habent, *per l. consiliarios. cum ibi not. de assessor. & domestic. l. nemo. §. sin autem C. de post. & quæ not. Barthol. & alij scribentes ad rubric. & passim in tot. tit. C. de decurio. lib. 10.* Imo
43 & † quadruplum exigi potest, *§. quadrupli in fin. Instit. de actio. l. non licet. de contrah. empt. gloss. & Barthol. in d. l. aufertur. §. quod à præside.* cujus simplum ei qui dedit, reliquum fisco applicatur, ut vult *Jas. in d. §. quadrupli. num. 1.* vide de hoc latius gloss. & Jason. *l. fi-*
44 *nal. de litigios.* perpetuoque † debent ab omni dignitate, cum existimationis diminutione istiusmodi officiales removeri, *§. festinabis §. oportet. In authen. de mandat. princip. l. judices. C. de dignitat. lib. 12. Imol. in c. quanto num. 1. de jurejur. Par. de Puteo. in tractat. synd. tit. de excess. prælator. in verb. at si testatore, Laud. de offic. dom. §. 89.* Et si quidem verum est, N. ante tractatus ejusmodi quid exegisse aut machinasse, de concussione tenetur. Etsi enim accepit à ducibus & comitibus, tamen quia ratione administrationis exegit, ut eorum tractatus promoveret, præsumi-
45 tur concussio † præsumptione juris & de jure *gloss. in d. l. unic. C. de salg. lib. 12. c. quoniam ubi gloss. dist. 18. & in c. final. 14. quæst. 5. Specul. tit. de executio. §. 1. num. 5. & in tit. de excuss. §. final. num. 18. Jas. in d. §. quadrupli.* qui ibi dicit, eos † criminaliter nomine concussionis posse puniri, *per gloss. in l. 1. de concuss. & est tex. in l. quod evitandi. Cod. de cond. ob turp. caus. l. severiter. ubi gloss. Cod. de excusat. tutor. Bart. in l. 2. C. de collat. fund. fiscal. lib. 11.* cujus

† criminis pœna est extraordinaria *d. l. quod* 46
evitand. d. l. si veriter gloss. in d. l. 1. id est in arbitrio judicis posita *l. 1. de effract. carcer.* Quin
† & in Legem Juliam repetundarum incidit, 47
si propterea pecuniam accepit, ut quo magis aut minus quid ex officio faceret *l. 4. ad L. Jul. repetundar. c. lege Julia. 1. q. 1.* nec enim pœna L. Juliæ locum habet in simpliciter accipiente, sed in eo qui accepit, ut faceret non faciendum, vel omitteret faciendum *gloss. in l. 1. ad L. Jul. repetund.* Itaque propter pecuniam acceptam ab officio recessisse N. esset probandum. Hujus † autem 48
criminis pœna est exilium vel durior *l. lex Julia. §. final. ad L. Jul. repetund. c. eadem lege 1. quæst. 1.* pro ratione admissi, nam & interdum bona confiscantur, & adhibetur fustigatio. *§. si quis autem. in authen. ut judic. sine quoq. suffrag.*

Quamvis autem statutis Cancelariæ prohibitum est, ullo modo munera accipere, pœna arbitraria irrogata: tamen existimandum nō est, pœnas has veteres esse sublatas, nec † enim pœnā statutariā solent tolli pœ- 49
næ legales & ordinariæ juris *l. quoties de oblig. & action. Barthol. in l. 1. de vi bonor. raptor. & in l. final. Cod. de aquæduct. lib. 11. & in l. sancti legum de pœn. in l. nunquam plura. de privat. delict. Bald. in cap. 1. in princ. n. 7. de probib. feud. alienat. per Lothar. Angel. in §. quadrupli. Instit. de actio. Specul. & Joann. Andr. in tit. de pœn. tem. litigant. Bald. in l. data opera. C. qui accusar. & post Cyn. in l. qui sepulchra. ubi latè Salic. C. de sepulch. violat.* Deinde nullam pœnam novam in recipientes statuerunt Principes, sed arbitrariam sibi retinuerunt, arbitrium † autem LL. conformari solet. *Bald. in l. certi* 50
C. de judic. & in l. final. C. de pœn. judic. qui male jud.

Et hæc quidem ita se habent, si N. ante tractatus factos quid exegit vel accepit, nam si re expedita aliquid ei in remunerationem datum est, pœnæ superiores cessant. Nam etsi officia † debent esse gratuita *l. 1. mandat.* 51
tamen nihil impedit quo minus præstitum officium remunerari queat *l. si remunerandi. in princ. cod. tit. gloss. in §. final. Instit. de mand.* & hoc † casu non teneri judicem aut offici- 52
alem tradit Anchor. *consil. 271. de titulis criminum. num. 4. per cap. si episcopum. 1. q. 2. Felin. in cap. tua nos. de simon. Hyppolit. singul. 190.* quanquam turpiter & illicitè nihilominus accipiat *d. c. cum omni. Anchoran. prælleg. consil.* Hoc tamen casu, cum contra ordinationem acceperit Curiæ, confiscari acceptum posset *Bald. in d. consil. 378. in fin.* & pœna arbitraria irrogari.

Sexto

Sextò accuſatur in utriuſque Principis
nuptiis conciliandis illicite munera ingen-
tia accepiſſe: & primum matrimonium diu
traxiſſe & ſuſpendiſſe ad exprimendam pe-
cuniam: in quo & injuriam Principi fecit, &
53 contra fidem ac juſiurandum egit Qui † e-
nim ad habendam pecuniam res protrahũt,
vel variè illiciteq; conſulunt, non ſunt con-
ſiliarii, ſed deceptores, *Imol. in d.c quanto. n.*
1. & in crimen concuſſionis ac repetundarũ
incidunt, *Jas. latè in d. §. quadrupli. cum jurib.*
54 *quæ allegat.* Nam etſi remunerationem † in
nuptiis dari proxenetis licitum eſt, *c. hono-*
rantur. 32. q. 2. cum gloſſ. & gloſſ. in l. 2. ad verb.
conditionis. ff. de proxenet. & in rub. C. de ſponſal.
ubi Bald. & in l. final. num. 13. eod. tit. Barthol. in
l. ille de hered. inſtit. & in l. Titio. §. 1. de condit. &
55 *demonſtrat.* & non modo ipſæ † perſonæ cõ-
trahentes poſſunt muneribus allici ad ma-
trimonium, *d. l. Titio. §. 1. Panor. in cap. cum in*
56 *eccleſiæ. de ſimon.* ſed † fortè etiam eorum tu-
tores, curatores & adminiſtratores, ut vult
Angelus, *per gloſſ. in d. cap. honorantur.* & eſt
de mente, *Bald. in d. rubric. C. de ſponſal.* quod
tamen controverti poteſt: tamen ſi ſtudiosè
rem fecit difficilem, quæ erat facilis, & pro-
traxerit ad exprimendam pecuniam, fecit
contra fidem ſuam & juſiurandum, & cri-
men concuſſionis ac repetundarum evitare
nequit, per ea quæ ſunt ante dicta. Hæc au-
tem illicita exactio & pactio munerum ma-
gis apparet ex ſecundis nuptiis, ad quas cum
perſentiſceret inclinare animum Principis,
ab agendo reiecit eos, quibus id curæ fuerat,
dicens eos fruſtra agere, & Principem aliò
traduxiſſe animum, adeo ut illi re deſperata
plane deſiſterent. Interim ipſe pactum me-
diante G. fecit cum E. ut ſi ſex milia Dale-
rorum illi, in eventum & conditionem nu-
ptiarum, promitterentur, ſe rem confectam
daturum.

Nam ſtellionatum & concuſſionem hic
eſſe commiſſam ab eo, qui dolo malo alios
ſemovit, & inchoatum, quaſi deſperatum,
ad utilitatem inde faciendam, effecerit, ex
ſuperioribus facile perſpicitur. Sed & gra-
vis hæc eſt in Principem ignominia, quaſi is
non ſui juris eſſet, & quã N. vellet coniugii
conditionem ſequi teneretur: perinde atq;
57 ignominiosè † traducit judicem conſiliari-
us, qui explicandi negotii ſpem (cujus finis
in judicis poteſtate ac motu ſitus eſt) polli-
cetur & vendit, *l. qui explicandi. C. de accuſat.*
Itaque damnatus iniuriarum, quas laturus
ſententiam intulit, fuſtibus caſtigatur, *l. item*
apud Labeonem. §. ait prætor, ne quid 25. & §.
Idem ait. 30. ff. de injur. & crimen falli com-
58 mittit, exemplo judicis, qui † ſententiam,
etiam juſtam, vendidit, *Gloſſ. Barthol. ad l. 1.*
de fals. Bald. in l. obſervare. §. proficiſci. de offic.
proconſul. quamvis lenius puniatur, *gloſſ. in*
d. l. qui explicandi. per l. qui duobus. de fals. nec
modo hoc procedere quando ſententia
venditur, ſed in omni † negotio, cuius ſpes 59
vel victoria nundiãtur, tradit Salic. *in d. l. qui*
explicandi. pro quo facit *l. eadem lege. ff. ad L.*
Jul. repetun. quæ non † modo in judicio ſed 60
& in publicis conſiliis, & omni officio nun-
dinationem prohibet, & quod tradit Bar-
tholus *in l. ſi quis ab aliquo. §. cum publicanus.*
de calumn. ubi colligit, officialem † æquè te- 61
neri, ſi pecuniam accipiat extra judicium,
atq; ſi in judicio: ad quod facit optimè tex-
tus *in l. 3. §.* tutor qui ad alimenta, *de ſuſpect.*
tutoribus. ubi ſi tutor † neget pupilli faculta- 62
tes ad alendum ſufficere, cum ſint ſufficien-
tes, vel alioqui ad ſuum commodum menti-
atur, intelligitur gravem iniuriam facere
pupillo, *ut ibi gloſſ.* & extra ordinem punitur
á præfecto urbi, fuſtibus vel alia coercitione
l. 1. §. ſolent. de offic. præfect. urb. quod maximè
hoc caſu videtur dicendum in Principe jam
adulto, & domino feudi, qui patrono com-
paratur; ut autem libertus patronũ † con- 63
tẽnens, aut iniuria afficiens, fuſtibus caſtiga-
tur; ita idem hîc videtur dicendum, *d. l. 1. §.*
cum patronus. cum gloſſ. ad verb. cum inimi-
cis.

Mihi tamen hoc diligentius perpenden-
ti ſcrupulum facit, quod non ſumus hic in
caſu, ad quem ratio d. l. qui explicandi. per-
tineat. Nam in d. l. qui explicandi. non
mirum eſt puniri eum, qui ſpopondit victo-
riam litis, & videri iniuriam facere judici,
cum † per ſe illicitum ſit paciſci de rerum 64
controverſarum eventu, *l. ſi qui advocatorum*
Cod. de poſtuland. & multo magis emere aut
vendere ſententias, & in talem opinionem
traducere nomen judicis, quaſi is perſuaſi-
one conſiliarii paciſcentis poſſit corrumpi,
quod eſt graviſſimã illi proculdubio injice-
re maculam. At hic ſumus in re plane licita
& honeſta: quid enim honeſtius quam con-
trahere matrimonium; quin & † illud quo- 65
que jure permiſſum eſt, muneribus & donis
allicere ad nuptias, *d. l. Titio. §. 1. ubi Dd. Canon.*
in cap. gemma. de ſponſalibus & cap. cum in ec-
cleſiæ. quod ſi hoc in perſonis principali-
bus licitum eſt, certè & in harum tutori-
bus, curatoribus, adminiſtratoribus, ut re-
cipere quid poſſint ad promovendum cre-
andumq; matrimonium, omnibusq; etiam
contractus & pactiones ea de re, ut honeſta,
permittũtur, excepto quod perſonæ princi-
pales, harumque parentes & tutores, qui
cogere aliquo modo poſſe præſumun-
tur, non poſſint pœnis ad matrimoni-
um

um contrahendum adstringi quoniam ea oportet esse libera, quamvis muneribus invitari possint *Barthol. Bald. Castrens. Jas. & alij in d. l. Titio §. 1. & in l. heres meus. §. final. post gloss. de condit. & demonstrat. & in d. c. gemma ubi Panormitanus num. 9.* ait, hanc communem esse opinionem *Speculat. tit. de sponsalib. §. 2. num. 3. & 4. Bald. in rubric. C. de spons.* & facit textus cum gloss. *in l. final. C. illo tit.* ubi etiam possunt parentes & tutores arrhas dare ac accipere, pro futuris personarum, quas regunt, nuptiis.

Itaque cum hic simus in actu per se licito, cum quis accipit pecuniam ut promoveat matrimonium, quod per se licitum est & honestum, dubitari probabiliter possit, an dispositio l. qui explicandi. quæ loquitur in casu per se illicito, locum obtinere possit. Non n. pœnalia sunt extendenda, nisi planè eadem sit ubivis ratio, & ne tunc quidem extendi debere non pauci voluerunt: nisi dicas actum hunc in persona N. fuisse illicitum, quia ut consiliarius, habens a Principe stipendium, non debuit accipere munera, ad curandum Principis negotium, multo minus per quandam concussionem & injectâ E. desperatione, & per fraudem extorquere ac procurare, quod propriè cadit in concussionis vitium *d. l. 1. de concuss. Jas. in d. §. quadrupli. Speculat. præallegat. loc.* Quæ res eo magis fuit illicita, non modo quia redundat in ignominiam Principis jam adulti & gubernantis, quasi is pro suo arbitrio ducere uxorem non posset, sed etiam ei detrimentum attulit. Nam ea summa, quæ N. pacta est, detracta videtur de dote Principis, quæ alioqui ex consuetudine Ducum Germaniæ major fuisset, ac tale quid actum esse propemodum literæ G. indicant, cum scribit ad P. Posse id damni alia via percommodè resarciri &c. Quod si ita est, etiam in pœnam perjurii incidit, est enim ejusmodi factum contra juramentum, tam consiliariatus, quam fidelitatis, ut verba ipsa demonstrant; eo magis, quòd in hoc ipso tractatu, quo rem redderet desperatiorem, & facilius quod vellet consequeretur, propalavit, alia multò excelsiora matrimonia esse Principi in prõptu, si uti vellet, quod ipsius fidei & taciturnitati erat secretò commissum. Consilia-
66 rius † enim revelans secreta fit perjurus, &
movetur ab officio *Bald. de pac. Constant. in verb. credentia. par. de excuss. consil. num. 4.*
67 perjurii † autem pœna est fustigatio, vel alia
extraordinaria cum infamia & amissione omnium dignitatum *l. si duo. §. fin. ubi gloss. Barthol. Castrens. Jas. latè de jurejur. junc. l. final. de crimin. stellionat. l. quoties. Cod. de dignitat. lib. 12. c. infames. 6. q. 1. gloss. & Dd. in l. si quis major. C. de transact. & in l. Lucius. de his qui notant. infam. Bald. in l. 2. C. de reb. cred.*

Nec etiam dubium est quin præter pœnam
criminalem hęc † pecunia illicitè & per con- 68
cussionem accepta, possit à Principe exigi & confiscari *Bald. d. cons. 378.* præsertim cum ad eius iniuriam sit exacta ut sic habeat iniuriæ suæ ultionem *Anchoran. d. cons. 271. arg. c. 1. in fin. quæ fuit prim. caus. benef. amittend. & cap. si quis. 17. q. 4.* nec impedit quo minus & ad pœnam criminalem, & ad exigendum lucrum iniquum agi possit *l. quod evitandi. ubi Bald. & Salic. C. de condict. ob caus. Lauden. de offic. dom. §. 146. Bald. in l. venales. num. 6. C. quand. prov. non est necess.*

Septimò accusatur sesquiannum suæ prioris obligationis cum E. factæ reticuisse, atque ita de integro, magno salario & muneribus, ad novam obligationem ministerii esse inductum. Hic quidem articulus non satis congruere videtur cum eo, ubi de concussione pagi H. agitur. In illo enim dicitur, concessum ea conditione fuisse pagum, ut quoad Principes vellent, sine præfinitione temporis, N. in servitio esset: at hic apparet eum etiam ab E. ad certum tempus fuisse obligatum. Sed hoc domini Consiliarii quibus factum est notius, facilè conciliabunt. Sin autem ita se res habet, sicuti in articulo proponitur, furtum dici posset cõmissum, si pecunia à Principibus illi esset data pro priore servitio, cuius tempus celavit.
Qui † enim accipit scienter, quod scit sibi nõ 69
deberi, fur est, *l. falsus. §. 1. de furt. l. quoniam. ubi Dd. de condict. furt.* Sed quoniam apparet pro nova ministerii obligatione, & futuro servitii tempore esse datam, verius est in
crimen † stellionatus hanc dolosam reticen- 70
tiam incidere *l. 3. cum gloss. de crimin. stell. l. si fidejussor. §. in omnibus. ff. mandat.*

Octavò insimulatur, ad omittendas conditiones prioris obligationis, & concessionis pagi H. quædam instrumenta, ab E. in custodia hac de re scripta, præter voluntatẽ Principis, dolosè ac fraudulenter per Ant. subtraxisse. Hic ante omnia probatione opus est, hanc subtractionem fraudulenter, & invito Principe factam esse; maximè cum videantur ex mandato Principis omnia instrumenta huc pertinentia illi esse reddita,
quæ res illum excusat à furto, cum † illud nõ 71
fiat volenti, *§. sed etsi. ubi gloss. ad verbum. furti. Institut. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. de eo. in fine. de donat. inter vir. & uxor.* & quando etiam invito quis domino aufert, dummodo probabiliter credat dominum assensurum,

rum, est à furto excusatus, cum affectum fu-
randi non habeat, §. *placuit. ubi gloss. Instit. de*
obligat. quæ ex delict. §. 1. Instit. de vi bonor. raptor.
§. item si is. Instit. de usucap. l. inter omnes. §. 1. de
furt. gloss. in §. 1. Instit. de obligat. quæ ex delict.
quod etiam ex eo præsumi potuit, quod tũ
arctissimè Princeps N. clementi favore pro-
sequebatur, ut notat Fab. *in §. furtum. Instit.*
eod. tit. quanquam his cessantibus regulari-
ter præsumitur res invito domino ablata,
Barthol. in d. l. inter. l. rectè num. 1. & 3. per l. qui
72 *vas. §. vetare. ff. de furt.* quia quæ † per se sunt
illicita præsumuntur fieri fraudulenter *l. 1. C.*
unde vi & l. si non convicij. C. de injur. Si itaque
probari potest, Principis jussum, sive restitu-
tionem literarum, non ad istas pertinuisse,
& N. fraudulenter invito Principe has lite-
ras subtraxisse, à furti crimine excusari ne-
73 quit, quod † etiam in instrumentis & literis
fit, æstimaturque tanti, quanti eius interest,
cui surreptæ sunt, *l. qui tabulas. l. quidam. l. Sem-*
pronia. l. fullo. §. final. de furt. l. si de possessione. C.
de probat. gloss. in l. Paulus. in princ. de fals. Sed
hoc putarim procedere in instrumentis, in
quibus debetur quid, quæque lucri gratia
surripiuntur; ipsa enim pecunia subtrahi
74 videtur: secus autem est, quando † instru-
menta aliud continent, nec lucrandi gratia
surripiuntur, sed occultandæ veritatis gra-
tia: tunc enim falsum committi potissimum
videtur, non modo in testamento, *l. 3. §. si*
quis dolo. de tabul. exhiben. l. 1. de public. judic. l. &
2. ad L. Cornel. de fals. sed etiam in aliis instru-
mentis, *l. Paulus. ubi Barthol. eod. tit. gloss. in l. si*
quis affirmaverit. §. 1. ubi Bald. de dol. mal. gloss. in
l. eum qui. ubi Bald. C. de fals. Hæc enim res
furto non convenit, quia nec definitio furti:
75 furtum † enim est contrectatio fraudulosa,
quæ fit animo lucrandi, *l. 1. de furt.* ergo ubi
hic animus, qui distinguit maleficia, abest,
furtum non potest dici commissum, atq; ita
distungunt inter furtum & falsum circa in-
strumenta Salic. *in d. l. si de possessione. Cyn. Bald.*
in d. l. eum. qui. & est de mente glossæ & Bar-
tholi *in d. l. Paulus.*
76 Verum † in hac materia video admodum
variare Dd. an subtractione instrumentorũ
falsum committatur. De testamento quidẽ
dubium non est, de quo expresse L. Corne-
lia loquitur, *d. l. 1. d. l. 3.* nec de instrumento
publico, *d. l. Paulus.* sed de privatis instrumẽ-
tis, ad quæ publicum judicium L. Corneliæ
pertinere non videtur *d. l. Paulus. in princ. ubi*
Glossa ita sentit, *& in l. 1. de pub. judic. in l. in-*
strumenta. C. ad exhibend. Cyn. in d. l. eum qui. Ja-
son. in l. pœnales. n. 22. variat etiam *Bartholus in*
d. l. Paulus. & l. qui testamentum. de fals. ubi ape-
rientem alienas literas existimat de stellio-
natu teneri: alibi Glossa indistinctè existi-
mat etiam in privatis scripturis falsum com-
mitti subtrahendo tantum, *in d. l. qui testa-*
mentum. in d. l. si quis affirmaverit. §. 1. in d. l. eum
qui. quam Baldus sequitur, ut habeat locum
non modo in instrumento publico, id est,
quod à † publica persona factum est, *d. l. si quis* 77
affirmaverit. & l. final. n. 33. C. de eden. sed qua-
libet privata scriptura, *in d. l. eum qui.* ubi di-
cit hanc quæstionem fuisse propositam de
facto, & ita fuisse judicatum. Et sane etiam
† in privatis scripturis & epistolis crimen 78
falsi committi evidenter ostendi potest legi-
bus, *l. damus. ubi Barthol. & Dd. l. si quis decurio.*
C. de fals. l. final. C. de fid. instrum. l. 1. §. is qui depo-
sita. de fals. de quo latius Angel. & Imol. *in l.*
l. de pub. jud. Nec † obstat unicus ille textus 79
in d. l. Paulus. ubi inquit JCtus. instrumen-
torum surreptorum crimen non esse publi-
ci judicii: nam accipiendus est, quando res
incidit in crimen furti, quia instrumenta
subtracta sunt animo lucrandi: secus esset
quando animo opprimendi veritatem sur-
ripuisset & celasset, ut ipse textus *in d. l. Pau-*
lus in fin. indicat, & ita conciliant hanc Leg.
quæ sibi non videtur constare, Bartholus *ibi-*
dem & Baldus *in d. l. eum. qui.* & pro hoc intel-
lectu optimè facit verbum *surreptorum*, un-
de apparet JCtum propriè loqui in eo casu,
quando animo lucrandi subtrahuntur in-
strumenta. Sed hic non insisto, quoniam
alia ratione hoc factum incidit in falsum,
quia quando † non modo occultantur lite- 80
ræ alienæ, sed etiam ad occultandam veri-
tatem resignantur & aperiuntur, falsum cõ-
mittitur, textus expressus, *in d. l. Paulus. in fin.*
verb. resignaverint. & ibi gloss. & Barthol. ubi
maximè † hoc verum esse, ait Bartholus, in 81
literis Principis, pro quo est textus *in l. majo-*
rem. C. de fals. Guid. Pap. decis. 235. præsertim si
† sint in archivum publicum sive cameram 82
relatæ *gloss. Barthol. Bald. in l. si id quod. de juris-*
dict. omn. judic. Jason. *in d. §. pœnales. num. 29.*
cum seq. Instit. de action. ubi dicit, quod qui in-
strumentum tantum surripuit, teneatur fur-
ti, qui vero resignavit in legem falsi incidat,
per l. divus. §. instrumenta. de pœn. l. 1. §. penult. l.
qui testamentum. de fals. Guid. Pap. decis. 579.
num. 5.

Etsi autem pœna † legis Corneliæ de fal- 83
sis regularis est deportatio cum bonorum
publicatione *§. item L. Cornelia. cum gloss. Insti-*
stit. de public. jud. tamen constat hanc pœnam
augeri & minui pro ratione delicti, *l. divus.*
2. l. qui falsam. § final. l. qui duobus. ff. de fals. ut
rectè Faber *in d. §. item num. 1.* dicat, hanc pœ-
nam esse arbitrariam *l. ubi C. eod.* Itaque miti-
us esset hoc casu puniendus, qui † non fa- 84
bricavit falsas literas, sed tantum veras amo-
vit, per ea quæ notat Faber *in d. §. item. in fin.*
& in d. §. pœnales. sufficere que videtur pœna

O stellio-

stellionatus extraordinaria, per notata Bar-
tholi *in d.l.qui testamentū.& l.Titio. ad muncip.*
ubi & in stellionatus incidere crimen tradit
85 Bartholus & † sane tutius est, in pœnalibus
præsertim, in tanta Dd. varietate mitiorem
sententiam amplecti, *l.penult.l.respiciendum.*
de pœn. l.generaliter.de decurio.l.factum.§.final.
de reg.jur. l.in quorum.de pignor.

Ultimo insimulatur ementitæ nobilita-
tis, quod se nobilem dolo malo finxerit, ad
obtinenda feuda, quorum nemo nisi nobi-
lis capax est, in quæ etiam hac via penetra-
86 vit. Id † si verum esset videretur teneri cri-
mine falsi, *l.1.ubi gloss.& Dd. C.de mutat.nom.l.*
eos qui.§.final.de fals. Barthol.in l.reddatur.C.de
de profes.& medic.lib.10.& in l.1. C. de dignit.lib.
12.l.data opera.C.qui accus.non poss. Jas.in l.Bar-
barius.num. 20. de offic. prætor. Guid.Pap.decis.
89.cum addit.Chassan.tit.des. inf. de plus licite.
§. 4. num. 10. Quamvis autem qualitas no-
bilitatis probari debet ab allegante, quia
87 quisque † magis præsumitur plebeius quàm
nobilis, *Bald. in l. non ignorat. C.de iis qui accu-*
sar. non poss.& in c.1. §. Si rusticus tit. de pac.te-
nend.& ejus.viol.late Socin.consil.246. eleganter.
88 *volum.2.num.2.* tamen qui † est in possessione
alicuius status ab onere probandi relevatur
l.circa.ff.de probatio.l.quoties. Si lib.ingen.esse di-
cat. Cum autem N. semper habitus sit pro
nobili, saltem communi reputatione, hæc
89 illi possessio prodesse debet, quæ † etiam in
nobilitate, præsertim cum est diuturna, plu-
rimum valet, *Barthol. in d. l.1.num.31. Boer.de*
stat. personar. §.6. circa princip. nisi quis dicat,
eius possessionem esse dolosam aut furtivā,
90 quæ † non relevat ab onere probandi, *l. eam*
quæ. Cod. de liberal. caus. l.vis ejus.C. de probatio.
91 Nam nobilitas † etiam per famam probatur,
Bald. in l.providendum.C.de postuland. Alexand.
in §. tormenta. de quæstionibus. etiamsi nobili-
92 tas † verè per communem opinionem non
contrahatur. *Lucas de Penn.in l.mulieres. C.de*
dignitat.lib.12. Matth.de Afflict.tit.quis dic.dux
Marcb.num.39. Sed hoc probare difficile,
ideo mihi probabile esse videtur, quod hāc
nobilitatis possessionem à parentibus acce-
pisse fertur: quod si est, præsumitur bona fi-
de possedisse atque accepisse nobilitatem.
93 Nobilitas † enim à parentibus maximè deri-
vatur in filios *Bald.in l.ult. C.de serv.fugit.* Et ex
94 † antiquitate generis judicatur quis nobilis
95 *Alvar.in c.1.§.cæteri.quis dic.dux.marcb.* & ex †
nomine quis nobilis est præsumptione, *Al-*
var.ibid.n.6.l.quod si nolit.§.qui mancipia.de ædi-
96 *lit.edict.* Nobilitas † enim patris extenditur
ad filios, *Barthol.in l.2. §. in filiis.ff.de decurion.*
97 *& in c.licet.in fin.de censib.* ac † possessio patris
intelligitur in filios continuari, *l.in suis.de lib.*
98 *& post.* Heres † enim habet probabilem i-
gnorantiam juris paterni, *l.qui in alterius.de*
regul.jur. c. cum quis. ubi Dyn. eod. tit.in 6.l.final.
ff.pro suo.l.si mulier.ff.ad SC.Velleian. ut qui con-
tra dicit probare scientiam ac dolum eius
malum debeat, *Dec.in d.l.qui in alterius.n.2.&*
consil.328. Jas.consil.64.lib.3. Alexan.consil.70. &
consil. 134. in fin. lib. 1. Bald.in c.1.§.si vasallus.in
fin.in tit. si de feud.fuer.controvers.inter. dom.
& agnat. Carol.Molin.in consuet.Paris.§.1.gloss.7.
n.4.& § 13.gloss.5.n.6.

Et his, quidem modis jure civili adversus
N. agi potest, articulos, ubi omninò necesse
est, ipsos accusationis clarà & liquidâ proba-
tione deduci atque ostendi, de qua operæ
pretium esset ante omnia agi, ut priusquam
institueretur judicium id quomodo doceri
possit liquidò constaret. Nunc quia N. va-
sallus etiam est Principis, videamus quam in
pœnam jure feudali incurrerit.

Sciendum autem est, hoc jure vasallum † 99
ex causis infidelitatis & ingratitudinis feudo
privari, videlicet iis, propter quas exhere-
dari filius, aut revocari donatio potest, vel
similibus aut gravioribus, non enim omnes
causæ possunt scripto comprehendi, *cap.1.§.*
prædictis. ubi Bald. quæ fuit prim.caus. benef.
amitt. in tit. quibus mod. feud. amitt. num. 12.
vid.Curt. part.1.num.58 Zas. de feud.part.1. in 5.
conclus. Bal.consil.141.num.2.& 3. vol.2. Requi-
runtur † autem enormes causæ & graves 100
iniuriæ, licet aliquando ex culpa amitta-
tur, *c.fin.quo tempor. mil.gloss.in c.1.quibus mod.*
feud. Alex. consil.123.parte.1.Bald.consil.188.part.
2.& consil.9.& 301.parte 1.cap.unic.in quibus.caus.
feud.amitt. cap.1.§.porro.quæ fuit prim.caus.be-
nef.amitt. Jacob. de S. Georg. ad verb.dict.ig. va-
salli. num. 30. 41.& 47. Anchor.consil.285. Ferrar.
in form.lib.de revoc.feud. & una † gravis causa 101
sufficiat, *Bal. Jacob.de Ortho.in tit.de feud.sine*
culpa non amittend. Bart.consil.11.volum.2. Brun.
consil. 117.in hac causa. Alvar.in c.unic.num.4. de
feud.sine culpa non amittend. per c. 1.const. feud.
Loth.Imper. facit dicta *rubric. de feud. sine cul-*
pa. quæ loquitur in singulari numero.

Videtur quidem sufficere levis causa, quia
libertus † propter levem causam, quæ ex cō- 102
mittendo est, potest revocari in servitutem,
l.2. C. de bon. libert. nā hæc iniuria intelligitur
esse atrox, unde & propter levem causam in
dominum commissam vasallus feudo pri-
vari potest. Huic respondeo. Primò non
† inveniri jure cautum, quod ex iisdem 103
causis feudum amittatur, ex quibus li-
bertus ingratus libertatem : Imo textus
tantummodo causas repudii & exhereda-
tionis adducunt, *in tit. quæ fuit prim.causa*
benefic.amittend. & in quib. caus. feud amittat.
quas omnes cōstat esse graves. Quod autem
compa-

comparat Glossa libertum vasallo in puniendo, *in l. unic. de offic. præfect. urb.* id fit in casu expresso in jure, videlicet, quando cum inimicis domini vasallus contraxit inimicitas. Illud autem ad leves iniurias extendi, contra apertos textus, efficaciter non potest, nec enim valet argumentum à † maiore
104 ad minus affirmativè, & sufficit similitudinem esse in ea parte, qua fit comparatio.

Secundò, constat argumenta † probabi-
105 lia, ut est similitudinis, cessare, quando res textu est decisa, vel quando argumentum esset contra legem, ut multis locis ostendit Everar. *c. à nobis. 2. de senten. excommun. l. final. §. filiif. am. C. de bon. quæ liber. junc. l. penult. C. qui testam. fac.* ratio est in *l. continuus. §. cum ita. de verb. obligat.* & hoc latius probat Everar. *in loco à simili, in prima fall. & in loco ab excpt. ad regul.* Sed expressum est jure vasallum nō ob quosuis sermones & causas privari Ergo &c.

106 Tertiò, quando † fit comparatio similium secundum quid, non simpliciter, tunc non procedit argumentum, si in eo, in quo fit comparatio, sit dissimilitudo: hic autem dissimilitudinem esse, ratio diversitatis ostendit. Nam libertus ob levem iniuriam
107 in servitutem redigitur, quia † cum maximum & inæstimabile beneficium, nempe libertatem, acceperit, summam gratitudinem debet, & in minimo incidit in peccatū ingratitudinis: at tale beneficium non habet à domino vasallus, imò sæpè fit, ut nullum habeat à parte Domini, ut in feudis paternis & antiquis, in iis enim jure, non ex liberalitate agit Dominus eum investiendo.

Ut igitur libertus ex gravi iniuria amittit libertatem; ita vasallus feudum, quia hoc jure cautum est: ut autem libertus amittit ex levi causa, ita & vasallus, in eo non valet consequentia; illud enim jure cautum est, hoc nequaquam, imo contrarium juris est, quod egregias & graves injurias requirit.

108 Committitur † autem feudum ipso jure *Alvar. in cap. 1. num. 3. de feud. sine culp. non amittend.* licet requiratur sententia declaratoria textus *in cap. 1. & cap. 2. in verb. amitt. gloss. in cap. 1. de probib. feud. alien. per Federic. & Bald. in c. 1. §. 1. num. 2. quibus mod. feud. amitt. cap. 1. si vasall. feud. privet. Ferrar. in for. lib. ad revocat.*
109 *feud. num. 11. & 26.* Feudum † autem commissum non ad heredes aut agnatos, sed ad dominum revertitur indistinctè, quando est novum, *cap. 1. §. final. ubi Alvar. quæ fuit prima caus. benefic. amitt. cap. unic. Si vasall. feud. privet. cap. 1. §. si vasallus culpam. si de feud. fuer. controvers.* quod non habet dubitationem secundum Zasium *in tit. ad quem feud. apert. revert. in tertia conclus. Jacob. ad verbum dictique*
110 *vasalli. num. 58.* quando † vero antiquum est, tunc demum domino acquiritur cum propter iniuriam domino factam revocatur, exclusis † non modo liberis, *And. de Isern. in c. 1.* 111
Si vasall. feud. privet. per l. quod si nolit. §. qui mācipi. 1. de ædil. edict. cum aliis allegat. & in §. final. ubi etiam Alvarot. quæ fuit prim. caus. benef. amittend. Bald. in cap. 1. §. hoc quoq. de feud. successio. Cyn in l. 2. C. de liber. & eor. liber. fac. text. in cap. 1. §. si vasallus culpam. si de feud. cont. fuer. (licet alii contra teneant, præsertim in feudo antiquo, *Jacob. in verb. & cum pacto. n. 15. cum ibi allegat.* vel quando feudum etiam liberis est expresè concessum *Zas. præallegat. loc. in 1. fallent. Barthol. in l. cum qui. de interdict. & relegat. Bald. in l. legi. C. de legit. hered. Castren. l. si furta. §. si de vectigalibus. de damn. infect.*) sed † 112
etiam agnatis *gloss. final. in c. 1. §. final. de pac. jurament. firmand. alias de allod. Bald. Alvarot. & communiter scribentes in §. final. quæ fuit prim. caus. & in §. si vasallus culpam. Si de feud. fuerit. controvers. Bald. in l. eum qui. de jurejurand.* facit textus *in d. §. final. verb. proximus.* ubi etiam ratio traditur, ut habeat iniuriæ suæ ultionē, & hanc communem sententiam firmat Frācis. Curt. Bal. *in 5. parte principali* quanquam contra senserunt gloss. *cap. 1. §. 1. de feud. success.* And. de Isern. *in cap. 1. si vasall. feud. privet.* Hostiens. *in summa de feud.* Jacob. *præalleg. loc.* Secus † verò est, quando aliis ex causis revoca- 113
tur, *tot. tit. quibus mod. feud. per felon. amitt.*

Qua de re nunc disputare cesso, quoniam feuda N. nova sunt, utpote in quibus ipse primum est investitus, nec pervenerunt à successione progenitorum, *cap. 1. quot testes sint necess. ad proband. Bald. consil. 138. factum tale. Jacob. de S. Georg. in verb. feudum. in 6. decis. Socin. consil. 252. visis. volum. 2.*

Videamus itaque repetentes capita accusationis, an & quæ inde justæ revocationis feudi causæ enascantur.

Primò accusatur, contra testamentum Principis impetrasse per fraudem & efflagitationes, citra tamen extorsionem, bona ducalis Cameræ, quæ videtur causa sufficiens esse ad privationem, quia † vasallus do- 114
minum concutiens privatur feudo *Zas. in tit. de feud. privatio. fol. 159.* Sed Zasius de vera concussione & violentia loquitur ut *l. 1. & 2. de concussion.* quas allegat, declarant, qualis hic non est. Item de ea quæ fit domino directò: quam hic non esse Principi factam, superius est declaratum. Nam quæ fit alii nō privat feudo vasallum, ut nec rapina, *Bald. in c. 1. §. si duo. num. 5. de pace tenend.*

Secunda causa est, quod in jacturam domini, ad suum emolumentum, malè, & contra fidem, consuluit, *Zas in d. epitom.* Verum hanc justam esse privationis causam (ut maximè probari posset) nusquam invenio.

Tertiò quod in officio præfecturæ ad arbitriũ Principis manere noluit, ſed retinendus fuit multis muneribus & impenſo ſalario: propter quam tamen cauſam pagus H.
115 illi conceſſus fuiſſe perhibetur, ac † nulla
juſtior eſt beneficii amittendi cauſa, quam
ſi id non fiat, cuius cauſa datum eſt, *cap. 1. §. ſed non eſt. quæ fuit prim. caus. benefic. amittend.* Verum dici poſſet hoc verum eſſe in cauſa finali, verbi gratia, ſi non præſtet vaſallus ſervitia, quæ ex natura feudi, vel pacto, debentur, & propter quæ feudum eſt conceſſum, *Bald. ibidem. in princ. Curt. parte 4. de feud. num. 61. & 80.* at ſecus eſſe videtur in cauſa, quæ nullo modo ad finem feudi, eiusque ſervitium, eſt ordinata, ſed eſt tantum im-
116 pulſiva, quæ † etſi ceſſet, non tamen revocantur donationes factæ, *l. ſi repetendi. C. de condict. ob caus. l. ſi mulier. C. de jur. dot. gloſſ. notabilis in l. 1. §. ſecundo limit. de poſtuland.* maximè quando ſunt remuneratoriæ, quæ fiunt pro-
117 pter ſua merita, nam hæ † ne per ingratitudinem quidem revocantur, *Roman. conſil. 436. quod adultum. num. 15. per cap. propter gratitudinem. de donationibus l. final. C. de revoc. donation. §. ſciendum. Inſtit. de donation.*

Quartò quia fecit Domino inſignem iniuriam, de nuptiis eius paciſcendo, cumque quodammodo vendendo clandeſtinè, atq; ita agendo, quaſi Princeps ſui corporis poteſtatem non haberet. Etſi autem gravior
118 eſt iniuria propter perſonam domini, cui †
vaſallus honorem debet non minorem, quam libertus patrono *gloſſ. in l. 1. §. cum patronus. de offic. præfect. urb.* tamen ſciendum eſt,
119 non † omnem iniuriam quam vaſallus in
dominum committit, ratione perſonarum atrocem videri, ſed neceſſum eſſe, ut re ipſa ſit atrox, *§. atrox. Inſtit. de injur. l. fin C. de rer. dom.* adhoc ut feudo privari poſſit, *d. c. unic. in quib. caus. feud. amitt. c. 1. §. porro. quæ fuit. prim.*
120 *caus. benefic. amittend.* Non † enim facile ſine
magna culpa poteſt aut debet vaſallus deveſtiri *c. 1. ubi Dd. de feud. ſine culp. non amittend. c. 1. §. inſuper. de probib. feud. alienat. per Frider.* Verum hic talem iniuriam Principi eſſe factam difficile eſt ut oſtendi poſſit: cùm licitum ſit pecuniam ad promovendum matrimonium accipere, & ad id contrahendum præmiis vel ſuaſionibus illicere vel allici cõceſſum, atque adeo honeſtum, ut nulla contumelia ex tali facto exiſtat; quod ſi exiſteret, certè tutori aut curatori, vel parentibus non liceret hoc nomine pecuniam accipe-
121 re, non † enim lex eſt author iniuriarum, *l. meminerint. C. unde vi.* atqui hoc permiſſum
122 eſſe ſupra oſtenſum eſt. Quod † autem per-
miſſum lege eſt, nullã omnino meretur pœnã *l. Grachus. ubi Dd. C. de adulter.* Et ut ipſi quidem, ratione conſiliariatus & adminiſtrationis, non fuerit permiſſum, paciſci de muneribus, tamen ex eo non ſequitur, hanc pactionem ad iniuriam Principis redundare, cum nulla dici poſſit contumelia, ad honeſtas nuptias, procreandamque ſobolem, virum principem à conſiliario inſtigari: nec in jure cautum eſt, nec ratio etiam admittit, e-
um, qui † promiſit factum alienum putati- 123
vum, facturum nimirum aut ſe effecturum, ut Titius faciat *ut in §. ſi quis alium. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* iniuriarum nomine teneri, quaſi velit illum in poteſtatem redigere, cum ea obligatio ſive pactio tertium nullo modo
obſtringat. Deinde cum iniuria † ex affectu 124
eius qui facit ſit eſtimanda *l. 3. §. 1. de injur. l. qui injuriæ. §. verum eſt. de furt.* nec ſine animo in-
juriandi & contemnendi (unde † contume- 125
lia dicta eſt *l. 1. de injur.*) iniuriam quis faciat, etiamſi revera fiat iniuria *l. 3. §. 1. & 2. l. 4 de injur.* ſequitur hanc pactionem N. ad iniuriarum in dominum cauſam non pertinere, quandoquidem non contemnendi aut iniuriandi domini cauſa, ſed ſui quæſtus gratia evidens eſt, eum ad has pactiones animum appuliſſe. Itaque etſi hæc res pertineret ad aliquam principis ignominiam, (quod obſcurum eſt) tamen non poteſt dici talis iniuria propter quam feudum ammitti debeat, cum neceſſum ſit eiuſmodi iniurias eſſe enormes & egregias quæ animo contumeliæ & iniuriandi domino inferuntur, ut ipſi textus allegati oſtendunt, *Bald. in c. 1. §. aliud enim. quæ fuit prin. caus. benefic. amitt.*

Illud magis urgeret, ſi probari poſſet, in tractatu conveniſſe, ut hæc ſumma pacta de dote Principis detraheretur. Hoc enim ipſo videretur magnam læſionem bonis domini intuliſſe, vel certe magnam utilitatem
impediviſſe, quod † qui facit vaſallus feudo 126
privari poteſt, *cap. 1. §. porro. quæ fuit. prim. caus. benefic. amittend. Ferrar. in form. revo. §. civilia. præalleg. loc. cauſa. 16.* Sed ſi magna læſio æſtimanda eſt, ut certe eſt, ex facultatibus domini, vereor ne hæc ſumma 6000. florenorum ad facultates & potentias Principis collata videri parva iudicanti poſſet. Enormes
† enim & magnæ læſiones illę in jure dici ſo- 127
lent, quæ æquant aut ſuperant dimidium eius, ad quod referuntur, *l. 3. C. commun. utriusq; judic. l. 2. ubi Dd. C. de reſcind. vendit.* Præ-
terea in † pœnalibus non eadem ſolet eſſe 128
ratio lucri impediti & ceſſantis, & damni illati, *l. ſi is cui. §. final. de furt. gloſſ. in l. 3. §. final. de eo quod cert. loc. Bald. in cap. unic. num. 2. & 3. quibus. mod. feud. amitt.*

Sextò concreditas ſecretò à domino ſibi
coniugiorum cõditiones revelavit: quæ † et- 129
iam eſt juſta cauſa amittendi feudi, *c. 1. verſic.*

etſi

etsi aliquid.de nov. form. fidelitat.cap. 1. de form.
fidelit. c. 1. quibus mod.feud.amitt. Sed sciendū
est, hoc procedere, si scienter & dolosè, in
fraudem domini, vasallus secreta revelat d.c.
1. quib. mod. feud. amittat.c.unic.qual.jur.vasall.
domin. deb.c.unic.de form.fidelit. Itaque tria
requirunt Dd. ut feudo privari propter re-
velationem secreti vasallus possit. Primum
ut secretum reveletur, secundò ut fiat ani-
mo nocendi, tertiò ut damnum inde domi-
no acciderit And.de Isern. Alvarot. Bald. & cō-
muniter Feudistæ in d.c.unic.quibus mod.feud. a-
mitt. Jacob. de S.Georg. in verb. dictiq, vasalli. n.
28.Curt.in 4.parte num.76.Socin.consil.257. visis.
parte 2. Secus est, si animo laudandi domi-
num, vel aliam ob causam, revelaverit. And.
de Isern.præallegat.loc. Zas.in tit.de feud.privat.
fol.158. Al.in c.1.n.4.post gloss. tit. quib. mod.feud.
amitt. Qua ex communi Dd. theorica & il-
lud adstruitur quod ante dixi, quamvis quid
fiat quod pertineat ad injuriam domini, si
tamen non animo injuriandi faciat vasallus,
eum non amittere propterea feudum. Nam
etsi secretum reveletur, & inde nocumen-
tum atque injuria existat domino, impunè
tamen hoc est vasallo, si animum nocendi
non habuerit. In hoc autem casu requisi-
ta tria supradicta omnia cessare videntur.
Nam inprimis non videtur revelasse secre-
tum N. si tantum in genere dixit, alias, etiam
Regales nuptiarum conditiones Principi
130 offerri, generalitas † enim illa obscura est, &
nihil aperit, l.ita fides.in princ.de jur.fisc.l.cum
131 Stichus.de solutio. & † paria sunt nihil dici, aut
ita dici, ut in specie intelligi nihil possit, l.si
domus. in princ.de legat.1.l.cum post.§.gener.de
jur. dot. l. duo sunt Titij. de testament. tutel.§.in-
certis.Instit.de legat. Deinde etsi alioqui præ-
sumitur vasallꝰ animo nocēdi revelasse Dd.
præallegat.loc. tamen hoc casu apparente ve-
risimiliter in contrariū animo, ex honestate
rei, quæ revelata est, præsumptio cessare de-
bet, l.continuus. §. cum ita. de verbor. obligat.
Probabile autem est, idque ex re ipsa elucet,
non nocendi, sed laudandi magis animo N.
de tam honestis nuptiarum domino obla-
tarum conditionibus gloriatum esse, aut
(ut pessimè interpreteris) ea causa fecisse, ut
eo maturius ac diligentius P. in rem incūbe-
rent, & N. quavis conditione ad partes ad-
jungerent, idque etiam ex circumstantiis
personarum & rei, quia nihil illiciti aut in-
honesti revelavit, est conjecturandum. Al. in
d.c.unic.in fin. Ex hac autem revelatione ni-
132 hil nocitum esse domino, exitus † ipse qui a-
cta probare dicitur, l.rem non novam §.final.
C.de judic.Curt.in 4.parte.num.16.§.final.in pro-
œm. digest.Socin.consil.46.cum in præsenti.num.6.
volum.1. abundè & evidenter ostendit. Nec
† est inspiciendum quid evenire potuit. sed 133
quid evenerit, l.cum quidam.§.final.ubi gloss.de
jurisdictio.omn.judic.l.cum qui §. Papinianus. de
furt.l.sciendum.§.fin. Qui satisdar.cogant.l.1.de
in lit.jurand.l.eo tempore.de pecul.
Septima causa amissionis est, quod facilia
† Domini matrimonia fecerit difficilia, re- 134
movendo eos qui hujus rei curam suscepe-
runt, & disputatione injecta, ac variis arti-
bus prolatando, Et hanc in specie justam
privationis causam ponunt Andr. de Isern.
in c.1.num.5.de form.fidelit.Matth.de Afflict. eod.
tit.num.12. Jacobin.in verb.qui quidem investiti.
num.25. Verum id omnino ostendendum
esset, præsertim cum ex narratione accusati-
onis appareat, non modo non rem fecisse
N. difficiliorem, sed omni studio incubuisse
& sollicitasse apud Principem, ut perficeren-
tur. Deinde existimo hanc theoricam Dd.
procedere, ut & aliæ punitionis causę, quan-
do fraude & dolo malo, ad injuriam domi-
no inferendam, hoc vasallus fecisset, secus si
ob aliam causam. At hic apparet N. non
studio rem impediendi, aut animo injurian-
di dominum, sed ut ipsi, aliis amotis, negoti-
um committeretur, plei aque fecisse: & in
eo videtur quod se possit purgare ac decla-
rare juramento, per ea quæ tradit Alvarot.
And. de Isern. in d. c. unic. quibus mod. feud. a-
mittat. Jacob.præallegat.loco. Zas.in epitom. de
feud.privat.pag.158. & 159. nam quotiescunq;
† quid ab alicuius animo pendet, is potest a- 135
nimum suum juramento declarare, gloss. in
§. aliæ. Institut. de actionibus & in l. sicui §. iis-
dem.ubi Dd. de accusat.gloss.in c.sed casu de homi-
cid. Præterea exitus ipse docet, artibus N.
rem factam difficilem non esse, & quod nul-
lum impedimentum Principi sit creatum,
quo minus petenti statim uxor promittere-
tur. Actus autem ex † eo, quod evenit, sunt 136
considerandi & metiendi, non ex eo quod e-
venire potuit, cuius nulla habetur ratio, l.si
stipulatus essem abs te. l. insulam intra.de verbor.
obligation. Et in summa, multis exemplis
doceri potest, vasallum non semper ex hac
causa feudum amittere, præsertim cum do-
lo careat, ut & Zasius, præallegat. loc.pag.164.
ostendit per c.1.§ vasallus. Si de feud.controvers.
fuerit inter domin.& agnat.gloss.in c.dudum.1.de
election. cap. commissa. in princip. de electio. in 6.
præsertim quando de pœna agitur late Hyp-
polit.in pract.criminal.§. ulterius. in princ. bonus
text. in l. vulgaris. §. qui furti.de furt. Ut hæc
res planè relinquatur arbitrio judicis, & sit
ex bono & æquo in utramvis partem.
Videtur † etiam esse justa causa ingratitu- 136
do, ex qua vasallus feudo privatur, c.de forma
circa finem.22.q.ultim.Curt.in tractat. 4. parte
num.1. sicuti libertus † propter eam in servi- 137

tutem revocatur, *l. 2. C. de libert. & eor. liber.*
non tamen ex omni ingratitudine, ſed quæ
cauſas expreſſas habet *Curt. ibid. n. 3.*

Præterea videtur feudo privandus, quia
138 † eſt periurus, *cap. 1. de form. fidelit. cap. 1. quibus
mod. feud. amitt. Ferrar. in form. libell, ad revoc.
feud. ad verb. nec ſuperſtitibus. n. 17. & ſequent.
per c. 1. de feud. ſine culpa non amittend.* Sed hoc
accipiendum eſt de periurio commiſſo con-
tra formam fidelitatis, non de periurio cõ-
miſſo contra juſiurandum officii, ut præal-
legata jura & ibi Dd. oſtendunt. Limitata
139 † enim cauſa limitatum habet effectum, *l. in
agris. de acquir. rer. domin. l. 3. C. de tranſact.* &
140 ſeparatorum † ſeparata eſt ratio, *l. ſi maritus.
cum gloſſ. C. de donat. inter vir. & uxor.*

Sed hic etiam contra juramentum fideli-
tatis feciſſe videtur N. quia honorem domi-
ni non cuſtodivit, nec honeſtum eius, tutũ,
utile, facile, poſſibile quæſivit, quæ omnia
juramento fidelitatis ſunt contraria *c. unic.
qualit. jur. deb. vaſall. cap. unic. de form. fidelitat. c.
unic. ubi Matth. de Afflict. de nov. for. fidelit.* Sed
præterquam quod *Matth. de Afflict. num. 21.*
141 hoc difficile putat, cum † de uno non fiat re-
ctè illatio ad aliud. *l. ſi maritus. C. de donat. int.
vir. & uxor. l. fin. de calumniat.* unde ita in ter-
minis hæc juramenta diſtinguit Jac. *ad verb.
qui quidem inveſtiti. num. 6.* poſt Bald. *in com-
ment. de pac. Conſtant. verb. Vaſalli noſtri. Alva-
rot. in c. 1. qual. jurar. deb. Vaſall.* etiam ſciendum
142 eſt, non † ex omni periurio amitti feudum
*cap. 1. §. illud eſt certum. quæ fuit prim. caus. benef.
amittend.* ſed quando periurium cadit ſuper
delictis, vel eſt delicto coniunctum, ex quo
feudum amittitur, *Matth. de Afflict. poſt gloſſ.
in cap. unic. §. ſimiliter. num. 2. quibus mod. feud. a-
mittat. Alvarot. in cap. unico. num. 45. de form.
fidelit. & in cap. 1. §. illud enim. Quæ fuit prim.
caus.* & quando venitur contra juramentum
ex cauſis privationis ut inquit Baldus *in cap.
1. §. ſimiliter. num. 3. quibus mod. feud. amitt. per c.
1. §. non enim. In quib. caus. feud. amitt.* & ut for-
tius vult Alexander, non propter periurium
committitur feudum, niſi in caſibus in jure
expreſſis, *Alex. conſil. 103. num. 22. vol. 1.* Prodi-
143 tor † quoque feudo privatur, qui tale quid
committit, propter quod poſſit appellari
proditor *gloſſ. in cap. 1. in verb. item ſi fratrem.
Quibus mod. feud. amittat. Curt. in 4. parte. num.*
144 *43.* Proditor † autem eſt qui tacet verita-
tem. *cap. abiit. 11. q. 3. gloſſ. in cap. clericus. 46. di-
ſtinct. per cap. nolite. 11. q. 3.* qui malitioſè cir-
cumvenit alium ad ſalutis exitium, *gloſſ. præ-
alleg. loc.* & callide ſeducit, *cap. ſi cupis. 16. q. 1.* &
qui aliud mente aliud actibus oſtendit, *Bar-
thol. in l. reſpiciendum. §. delinquunt. de pœn.* &
qui ſecreta revelat. *cap. nervi. 13. diſtinct. cap. ſa-
cerdos. de pœnitent. diſt. 6. cap. omnino. de pœn.
& remiſſ. cap. 1. §. de bis. 2. q 7.* Ex his & ſimili-
bus vel etiam maioribus cauſis hiſce expreſ-
ſis privari poſſunt vaſalli beneficiis: ideo † 145
multis ſunt ſubiecti periculis, & facile poſ-
ſunt illaqueari Curt. *in 4. parte. num. 80. in
fin.* Harum † autem cauſarum probatio 146
teſtibus quinque eſt facienda, *Bald. in cap. u-
nic. num. 5. de feud. ſin. culp. non amitten.* nec † ex 147
præſumptionibus, ſed ex probationibus in-
dubitatis hæ culpæ, per quas feuda amittun-
tur, ſunt judicandæ, *Bald. in cap. 1. num. 11. de
feud. ſine culp. non amitt. per l. 2. C. qui accuſar. non
poſſ. l. final. quod met. caus.* ut interim taceam,
quod † omnes pendeant ex arbitrio judicis, 148
*Bald. in cap. 1. in princ. in quibus caus. feud. amit-
tat.*

Quibus omnibus diligenter ponderatis,
cum nullam videam ſatis firmam cauſam,
propter quam dici poſſit N. privandum feu-
do, cumque earum cauſarum probatio in
hac materia ſit difficilior, pendeat etiam ex
arbitrio judicis; exiſtimo fore pericule-
ſum, ſi ad revocationem feudi actio in-
ſtituatur: & certè melius ad ſpem victoriæ
judicium ſufficiens videtur, ſi ad extraordi-
nariam pœnam ex L. Julia repetundarum,
de concuſſione, vel de crimine ſtellionatus
agatur, & proceſſus ſummarius inſtituatur,
quam in actionem deportatio, confiſcatio,
relegatio, infamia, aut maiores minoresvè
pœnæ, pro qualitate delicti, venire poſſunt:
quo in judicio ſi cõdemnetur N. actio feuda-
lis revocatoria facile poſtmodum expediri
poterit, quando acta † in priore judicio fi- 149
dem factura ſunt in alio feudali *Dd. l. 2. C. de
edend.*

Atque ita mihi, quantum in his temporis
anguſtiis inveſtigare arbitrarique poſſum,
ſuper N. accuſationis articulis, ex jure
reſpondendum videtur. Salvo
ſemper meliore ju-
dicio.

Con-

CONSILIUM CCCXV.
DE POENA IMPUGNANTIS TESTAMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Avus maternus nepotem in potestate non habet. n. 4.*
2. *Substitui iis tantum liberis potest pupillariter, qui in potestate sunt, cæteris per fideicommissum relinqui.*
3. *Clausula codicillaris testamento adjecta substitutionem pupillarem extraneo factam ad fideicommissum trahit: Etsi verbis civilibus facta sit. n. 5.*
4. *Mater liberos in potestate non habet, nec iis substituere potest pupillariter.*
6. *Heres pendente judicio nullitatis testamenti, fideicommissariis, præstitâ cautione, satisfacere cogitur.*
7. *Exceptio confirmat dispositionem generalem in casibus non exceptis.*
8. *per Clausulam codicillarem legata & fideicommissa intelliguntur repetita & relicta ab intestato.*
9. *Nepotis legitima fideicommisso gravari potest, si id ab heredibus ipsius præstandum est.*
10. *Impubes indignum se hereditate vel legato facere non potest.*
11. *Testamentum qui impugnat ex capite nullitatis, legatum vel fideicommissum non amittit: secus si querelâ inofficiosi.*
12. *Fiscus vindicat relicta iis, qui se indignos faciunt; nec heredibus ea accrescunt.*
13. *Litis eventus dubius.*
14. *Ademptio legati vel fideicommissi, in pœnam testamentum impugnantis facta, non obtinet, quando probabilis impugnandi causa adest.*
15. *Dispositio odiosa de heredibus & legatariis loquens, ad fideicommissarios extendenda non est.*

JVrgen M. etwan Raths-verwanter zum S. hat für seinem Tödtlichen Abgange ein Testament gemachet/ darinnen seinen nepotem ex filia Timotheum P. nebenst seiner Haußfrawen hæredes instituiret, auch dem Nepoti pupillariter substituiret, mit der angehengten Clausel/ so ein oder anderer von den Instituirten heredibus oder legatariis solch sein Testament impugniren würde/ daß derselbe seiner portion vnwürdig vnd vnfehig sein solte/ vnd solches den andern heredibus vnd legatariis zuwachsen/ wie vntengesetzter Extract des Testaments außweiset. Nun hat nach des benandten testatoris Tode/ des Nepoten Vater Eustatius P. nomine filii, welcher zu der Zeit von acht Jahren vngefehr gewesen/ Dieses Testament angefochten / vnd wieder des testatoris viduam, quæ ex testamento suscepit hæreditatem, judicialiter querelam nullitatis angestellet/ hernacher vorstirbet der nepos intra annos pubertatis, vnd reassumiret sein Vater den angefangenen process contra testamentum. So fordern auch die Substituti von berürter Witwen des Nepotis portion / es fellet jhr aber bedencklich für / dieselbe zuerlegen / auß vrsachen/ Daß fürs erst / noch zur zeit die Erbschafft streitig / vnd zum andern / daß auch / vormüge des testatoris verordnung/ portio Nepotis bey derselben Leben / propter impugnatum testamentum, jure accrescendi an sie verfallen. Wird demnach gefraget / Ob die Witwe hiemit sich gegen die Substitutos schützen könne / oder dessen vnangesehen schüldig sey/ jhnen des Nepotis portion zuüberreichen.

Die verba Testamenti aber verhalten sich folgender gestalt.

Extract auß Jürgen M. Testament.

VOlgends ordne vnd insetze ich meiner lieben Tochter Kindt Thimotheum P. vnd meine Freundliche liebe Haußfraw Margarethen K. zu meinen warhafften vnd rechten Erben/ also

um contrahendum adstringi quoniam ea oportet esse libera, quamvis muneribus invitari possint *Barthol. Bald. Castrens. Jas. & alij in d. l. Titio §. 1. & in l. heres meus. §. final. post gloss. de condit. & demonstrat. & in d. c. gemma ubi Panormitanus num. 9.* ait, hanc communem esse opinionem *Speculat. tit. de sponsalib. §. 2. num. 3. & 4. Bald. in rubric. C. de spons.* & facit textus cum gloss. *in l. final. C. illo tit.* ubi etiam possunt parentes & tutores arrhas dare ac accipere, pro futuris personarum, quas regunt, nuptiis.

Itaque cum hic simus in actu per se licito, cum quis accipit pecuniam ut promoveat matrimonium, quod per se licitum est & honestum, dubitari probabiliter possit, an dispositio l. qui explicandi. quæ loquitur in casu per se illicito, locum obtinere possit. Non n. pœnalia suntextendenda, nisi planè eadem sit ubivis ratio, & ne tunc quidem extendi debere non pauci voluerunt: nisi dicas actum hunc in persona N. fuisse illicitum, quia ut consiliarius, habens à Principe stipendium, non debuit accipere munera, ad curandum Principis negotium, multo minus per quandam concussionem & injectâ E. desperatione, & per fraudem extorquere ac procurare, quod propriè cadit in concussionis vitium *d. l. 1. de concuss. Jas. in d. §. quadrupli. Speculat. præallegat. loc.* Quæ res eo magis fuit illicita, non modo quia redundat in ignominiam Principis jam adulti & gubernantis, quasi is pro suo arbitrio ducere uxorem non posset, sed etiam ei detrimentum attulit. Nam ea summa, quæ N. pacta est, detracta videtur de dote Principis, quæ alioqui ex consuetudine Ducum Germaniæ major fuisset, ac tale quid actum esse propemodum literæ G. indicant, cum scribit ad P. Posse id damni alia via percommodè resarciri &c. Quod si ita est, etiam in pœnam perjurii incidit, est enim ejusmodi factum contra juramentum, tam consiliariatus, quam fidelitatis, ut verba ipsa demonstrant; eo magis, quòd in hoc ipso tractatu, quo rem redderet desperatiorem, & facilius quod vellet consequeretur, propalavit, alia multò excelsiora matrimonia esse Principi in promptu, si uti vellet, quod ipsius fidei & taciturnitati erat secretò commissum. Consilia-
66 rius † enim revelans secreta fit perjurus, & movetur ab officio *Bald. de pac. Constant. in verb. credentia. par. de excuss. consil. num. 4.*
67 perjurii † autem pœna est fustigatio, vel alia extraordinaria cum infamia & amissione omnium dignitatum *l. si duo. §. fin. ubi gloss. Barthol. Castrens. Jas. latè de jurejur. junc. l. final. de crimin. stellionat. l. quoties. Cod. de dignitat. lib. 12. c. infames. 6. q. 1. gloss. & Dd. in l. si quis major. C. de transact. & in l. Lucius. de his qui notant. infam. Bald. in l. 2. C. de reb. cred.*

Nec etiam dubium est quin præter pœnam criminalem hæc † pecunia illicitè & per con- 68
cussionem accepta, possit à Principe exigi & confiscari *Bald. d. cons. 378.* præsertim cum ad eius iniuriam sit exacta ut sic habeat iniuriæ suæ ultionem *Ancboran. d. cons. 271. arg. c. 1. in fin. quæ fuit prim. caus. benef. amittend. & cap. si quis. 17. q. 4.* nec impedit quo minus & ad pœnam criminalem, & ad exigendum lucrum iniquum agi possit *l. quod evitandi. ubi Bald. & Salic. C. de condict. ob caus. Lauden. de offic. dom. §. 146. Bald. in l. venales. num. 6. C. quand. prov. non est necess.*

Septimò accusatur sesquiannum suæ prioris obligationis cum E. factæ reticuisse, atque ita de integro, magno salario & muneribus, ad novam obligationem ministerii esse inductum. Hic quidem articulus non satis congruere videtur cum eo, ubi de concussione pagi H. agitur. In illo enim dicitur, concessum ea conditione fuisse pagum, ut quoad Principes vellent, sine præfinitione temporis, N. in servitio esset: at hic apparet eum etiam ab E. ad certum tempus fuisse obligatum. Sed hoc domini Consiliarii quibus factum est notius, facilè conciliabunt. Sin autem ita se res habet, sicuti in articulo proponitur, furtum dici posset cōmissum, si pecunia à Principibus illi esset data pro priore servitio, cuius tempus celavit.
Qui † enim accipit scienter, quod scit sibi nō 69
deberi, fur est, *l. falsus. §. 1. de furt. l. quoniam. ubi Dd. de condict. furt.* Sed quoniam apparet pro nova ministerii obligatione, & futuro servitii tempore esse datam, verius est in
crimen † stellionatus hanc dolosam reticen- 70
tiam incidere *l. 3. cum gloss. de crimin. stell. l. si fidejussor. §. in omnibus. ff. mandat.*

Octavò insimulatur, ad omittendas conditiones prioris obligationis, & concessionis pagi H. quædam instrumenta, ab E. in custodia hac de re scripta, præter voluntatē Principis, dolosè ac fraudulenter per Ant. subtraxisse. Hic ante omnia probatione opus est, hanc subtractionem fraudulenter, & invito Principe factam esse; maximè cum videantur ex mandato Principis omnia instrumenta huc pertinentia illi esse reddita, quæ res illum excusat à furto, cum † illud nō 71
fiat volenti, *§. sed et si. ubi gloss. ad verbum. furti. Institut. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. de eo. in fine. de donat. inter vir. & uxor.* & quando etiam invito quis domino aufert, dummodo probabiliter credat dominum assensurum,

rum, est à furto excusatus, cum affectum furandi non habeat, §. *placuit.ubi gloss. Instit.de obligat. quæ ex delict.* §. 1. *Instit. de vi bonor. raptor.* §. *item si is. Instit. de usucap. l. inter omnes.* §. 1. *de furt. gloss. in* §. 1. *Instit. de obligat. quæ ex delict.* quod etiam ex eo præsumi potuit, quod tũ arctissimè Princeps N. clementi favore prosequebatur, ut notat Fab. *in* §. *furtum. Instit. eod.tit.* quanquam his cessantibus regulariter præsumitur res invito domino ablata Barthol. *in d. l. inter. l. rectè num.1. & 3. per l. qui*
72 *vas.* §. *vetare. ff. de furt.* quia quæ † per se sunt illicita præsumuntur fieri fraudulenter *l. 1. C. unde vi & l. si non convicij. C. de injur.* Si itaque probari potest, Principis jussum, sive restitutionem literarum, non ad istas pertinuisse, & N. fraudulenter invito Principe has literas subtraxisse, à furti crimine excusari ne-
73 quit, quod † etiam in instrumentis & literis fit, æstimaturque tanti, quanti eius interest, cui surreptæ sunt, *l. qui tabulas. l. quidam. l. Sempronia. l. fullo.* §. *final. de furt. l. si de possessione. C. de probat. gloss. in l. Paulus. in princ. de fals.* Sed hoc putarim procedere in instrumentis, in quibus debetur quid, quæque lucri gratia surripiuntur; ipsa enim pecunia subtrahi
74 videtur : secus autem est, quando † instrumenta aliud continent, nec lucrandi gratia surripiuntur, sed occultandæ veritatis gratia: tunc enim falsum committi potissimum videtur, non modo in testamento, *l. 3.* §. *si quis dolo. de tabul. exhiben. l. 1. de public. judic. l. & 2. ad L. Cornel. de fals.* sed etiam in aliis instrumentis, *l. Paulus. ubi Barthol. eod. tit. gloss. in l. si quis affirmaverit.* §. 1. *ubi Bald. de dol. mal. gloss. in l. eum qui. ubi Bald. C. de fals.* Hæc enim res furto non convenit, quia nec definitio furti:
75 furtum † enim est contrectatio fraudulosa, quæ fit animo lucrandi, *l. 1. de furt.* ergo ubi hic animus, qui distinguit maleficia, abest, furtum non potest dici commissum, atq; ita distungunt inter furtum & falsum circa instrumenta Salic. *in d. l. si de possessione. Cyn. Bald. in d. l. eum qui.* & est de mente glossæ & Bartholi *in d. l. Paulus.*

76 Verum † in hac materia video admodum variare Dd. an subtractione instrumentorũ falsum committatur. De testamento quidẽ dubium non est, de quo expresse L. Cornelia loquitur, *d. l. 1. d. l. 3.* nec de instrumento publico, *d. l. Paulus.* sed de privatis instrumẽtis, ad quæ publicum judicium L. Corneliæ pertinere non videtur *d. l. Paulus. in princ. ubi* Glossa ita sentit, *& in l. 1. de pub. judic. in l. instrumenta. C. ad exhibend. Cyn. in d. l. eum qui. Jason. in l. pœnales. n. 22.* variat etiam *Bartholus in d. l. Paulus. & l. qui testamentum. de fals.* ubi aperientem alienas literas existimat de stellionatu teneri : alibi Glossa indistinctè existimat etiam in privatis scripturis falsum committi subtrahendo tantum, *in d. l. qui testamentum. in d. l. si quis affirmaverit.* §. 1. *in d. l. eum qui.* quam Baldus sequitur, ut habeat locum non modo in instrumento publico, id est, quod à † publica persona factum est, *d. l. si quis* 77
affirmaverit. & l. final. n. 33. C. de eden. sed quaelibet privata scriptura, *in d. l. eum qui.* ubi dicit hanc quæstionem fuisse propositam de facto, & ita fuisse judicatum. Et sane etiam † in privatis scripturis & epistolis crimen 78
falsi committi evidenter ostendi potest legibus, *l. damus. ubi Barthol. & Dd. l. si quis decurio. C. de fals. l. final. C. de fid. instrum. l. 1.* §. *is qui deposita. de fals.* de quo latius Angel. & Imol. *in l. 1. de pub. jud.* Nec † obstat unicus ille textus 79
in d. l. Paulus. ubi inquit JCtus. instrumentorum surreptorum crimen non esse publici judicii: nam accipiendus est, quando res incidit in crimen furti, quia instrumenta subtracta sunt animo lucrandi : secus esset quando animo opprimendi veritatem surripuisset & celasset, ut ipse textus *in d. l. Paulus in fin.* indicat, & ita conciliant hanc Leg. quæ sibi non videtur constare, Bartholus *ibidem* & Baldus *in d. l. eum qui.* & pro hoc intellectu optimè facit verbum *surreptorum*, unde apparet JCtum propriè loqui in eo casu, quando animo lucrandi subtrahuntur instrumenta. Sed hic non insisto, quoniam alia ratione hoc factum incidit in falsum, quia quando † non modo occultantur lite- 80
ræ alienæ, sed etiam ad occultandam veritatem resignantur & aperiuntur, falsum cõmittitur, textus expressus, *in d. l. Paulus. in fin. verb. resignaverint. & ibi gloss. & Barthol.* ubi maximè † hoc verum esse, ait Bartholus, in 81
literis Principis, pro quo est textus *in l. majorem. C. de fals. Guid. Pap. decis. 233.* præsertim si † sint in archivum publicum sive cameram 82
relatæ *gloss. Barthol. Bald. in l. si id quod. de jurisdict. omn. judic.* Jason. *in d.* §. *pœnales. num. 29. cum seq. Instit. de action.* ubi dicit, quod qui instrumentum tantum surripuit, teneatur furti, qui vero resignavit in legem falsi incidat, *per l. divus.* §. *instrumenta. de pœn. l. 1.* §. *penult. l. qui testamentum. de fals. Guid. Pap. decis. 579. num. 5.*

Etsi autem pœna † legis Corneliæ de fal- 83
sis regularis est deportatio cum bonorum publicatione §. *item L. Cornelia. cum gloss. Instit. de public. jud.* tamen constat hanc pœnam augeri & minui pro ratione delicti, *l. divus. 2. l. qui falsam.* § *final. l. qui duobus. ff. de fals.* ut rectè Faber *in d.* §. *item num. 1.* dicat, hanc pœnam esse arbitrariam *l. ubi C. eod.* Itaque mitius esset hoc casu puniendus, qui † non fa- 84
bricavit falsas literas, sed tantum veras amovit, per ea quæ notat Faber *in d.* §. *item. in fin. & in d.* §. *pœnales.* sufficere que videtur pœna

O stellio-

stellionatus extraordinaria, per notata Bar-
tholi *in d. l. qui testamentũ. & l. Titio. ad muncip.*
ubi & in stellionatus incidere crimen tradit
85 Bartholus & † sane tutius est, in pœnalibus
præsertim, in tanta Dd. varietate mitiorem
sententiam amplecti, *l. penult. l. respiciendum. de pœn. l. generaliter. de decurio. l. factum. §. final. de reg. jur. l. in quorum. de pignor.*

Ultimo insimulatur ementitæ nobilitatis, quod se nobilem dolo malo finxerit, ad obtinenda feuda, quorum nemo nisi nobilis capax est, in quæ etiam hac via penetra-
86 vit. Id † si verum esset videretur teneri crimine falsi, *l. 1. ubi gloss. & Dd. C. de mutat. nom. l. eos qui. §. final. de fals. Barthol. in l. reddatur. C. de de profes. & medic. lib. 10. & in l. 1. C. de dignit. lib. 12. l. data opera. C. qui accus. non poss. Jas. in l. Barbarius. num. 20. de offic. prætor. Guid. Pap. decis. 89. cum addit. Chassan. tit. des. inf. de plus licite. §. 4. num. 10.* Quamvis autem qualitas nobilitatis probari debet ab allegante, quia
87 quisque † magis præsumitur plebeius quàm
nobilis, *Bald. in l. non ignorat. C. de iis qui accusar. non poss. & in c. 1. §. Si rusticus tit. de pac. tenend. & ejus. viol. latè Socin. consil. 246. eleganter.*
88 *volum. 2. num. 2.* tamen qui † est in possessione
alicuius status ab onere probandi relevatur *l. circa. ff. de probatio. l. quoties. Si lib. ingen. esse dicat.* Cum autem N. semper habitus sit pro nobili, saltem communi reputatione, hæc
89 illi possessio prodesse debet, quæ † etiam in
nobilitate, præsertim cum est diuturna, plurimum valet, *Barthol. in d. l. 1. num. 31. Boer. de stat. personar. § 6. circa princip.* nisi quis dicat, eius possessionem esse dolosam aut furtivã,
90 quæ † non relevat ab onere probandi, *l. eam quæ. Cod. de liberal. caus. l. vis ejus. C. de probatio.*
91 Nam nobilitas † etiam per famam probatur,
Bald. in l. providendum. C. de postuland. Alex. and. in §. tormenta. de quæstionibus. etiamsi nobili-
92 tas † verè per communem opinionem non
contrahatur. *Lucas de Penn. in l. mulieres. C. de dignitat. lib. 12. Matth. de Afflict. tit. quis dic. dux March. num. 39.* Sed hoc probare difficile, ideo mihi probabile esse videtur, quod hæc nobilitatis possessionem à parentibus accepisse fertur: quod si est, præsumitur bona fide possedisse atque accepisse nobilitatem.
93 Nobilitas † enim à parentibus maximè deri-
vatur in filios *Bald. in l. ult. C. de serv. fugit.* Et ex
94 † antiquitate generis judicatur quis nobilis
95 *Alvar. in c. 1. §. cæteri. quis dic. dux. march.* & ex †
nomine quis nobilis est præsumptione, *Alvar. ibid. n. 6. l. quod si nolit. §. qui mancipia. de ædi-*
96 *lit. edict.* Nobilitas † enim patris extenditur
ad filios, *Barthol. in l. 2. §. in filiis. ff. de decurion.*
97 *& in c. licet. in fin. de censib.* ac † possessio patris
intelligitur in filios continuari, *l. in suis. de lib.*
98 *& post.* Heres † enim habet probabilem ignorantiam juris paterni, *l. qui in alterius. de regul. jur. c. cum quis. ubi Dyn. eod. tit. in 6. l. final. ff. pro suo. l. si mulier. ff. ad SC. Velleian.* ut qui contra dicit probare scientiam ac dolum eius malum debeat, *Dec. in d. l. qui in alterius. n. 2. & consil. 328. Jas. consil. 64. lib. 3. Alexan. consil. 70. & consil. 134. in fin. lib. 1. Bald. in c. 1. §. si vasallus in fin. in tit. si de feud. fuer. controvers. inter. dom. & agnat. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 1. gloss. 7. n. 4. & § 13. gloss. 5. n. 6.*

Et his, quidem modis jure civili adversus N. agi potest, articulos, ubi omninò necesse est, ipsos accusationis clarâ & liquidâ probatione deduci atque ostendi, de qua operæ pretium esset ante omnia agi, ut priusquam institueretur judicium id quomodo doceri posset liquidò constaret. Nunc quia N. vasallus etiam est Principis, videamus quam in pœnam jure feudali incurrerit.

Sciendum autem est, hoc jure vasallum † 99
ex causis infidelitatis & ingratitudinis feudo privari, videlicet iis, propter quas exheredari filius, aut revocari donatio potest, vel similibus aut gravioribus, non enim omnes causæ possunt scripto comprehendi, *cap. 1. §. prædictis. ubi Bald. quæ fuit prim. caus. benef. amitt. in tit. quibus mod. feud. amitt. num. 12. vid. Curt. part. 1. num. 58 Zas. de feud. part. 1. in 5. conclus. Bal. consil. 141. num. 2. & 3. vol. 2.* Requi-
runtur † autem enormes causæ & graves 100
iniuriæ, licet aliquando ex culpa amittatur, *c. fin. quo tempor. mil. gloss. in c. 1. quibus mod. feud. Alex. consil. 123. parte 1. Bald. consil. 188. part. 2. & consil. 9. & 301. parte 1. cap. unic. in quibus. caus. feud. amitt. cap. 1. §. porro. quæ fuit prim. caus. benef. amitt. Jacob. de S. Georg. ad verb. dictiq. vasalli. num. 30. 41. & 47. Anchor. consil. 285. Ferrar. in form. lib. de revoc. feud.* & una † gravis causa 101
sufficiat, *Bal. Jacob. de Ortho. in tit. de feud. sine culpa non amittend. Bart. consil. 11. volum. 2. Brun. consil. 117. in hac causa. Alvar. in c. unic. num. 4. de feud. sine culpa non amittend. per c. 1. const. feud. Loth. Imper.* facit dicta rubric. *de feud. sine culpa.* quæ loquitur in singulari numero.

Videtur quidem sufficere levis causa, quia
libertus † propter levem causam, quæ ex cõ- 102
mittendo est, potest revocari in servitutem, *l. 2. C. de bon. libert.* nã hæc iniuria intelligitur esse atrox, unde & propter levem causam in dominum commissam vasallus feudo privari potest. Huic respondeo. Primò non
† inveniri jure cautum, quod ex iisdem 103
causis feudum amittatur, ex quibus libertus ingratus libertatem: Imo textus tantummodo causas repudii & exheredationis adducunt, *in tit. quæ fuit prim. causa benefic. amittend. & in quib. caus. feud amittat.* quas omnes cõstat esse graves. Quod autem
compa-

comparat Glossa libertum vasallo in puniendo, *in l. unic. de offic. præfect. urb.* id sit in casu expresso in jure, videlicet, quando cum inimicis domini vasallus contraxit inimicitas. Illud autem ad leves iniurias extendi, contra apertos textus, efficaciter non potest, nec enim valet argumentum à † maiore
104 ad minus affirmativè, & sufficit similitudinem esse in ea parte, qua fit comparatio.

105 Secundò, constat argumenta † probabilia, ut est similitudinis, cessare, quando res textu est decisa, vel quando argumentum esset contra legem, ut multis locis ostendit Everar. *c. à nobis. 2. de senten. excommun. l. final. §. filiusfam. C. de bon. quæ liber. junc. l. penult. C. qui testam. fac.* ratio est in *l. continuus. §. cum ita. de verb. obligat.* & hoc latius probat Everar. *in loco a simili, in prima fall. & in loco ab exc. pt. ad regul.* Sed expressum est jure vasallum nō ob quosuis sermones & causas privari Ergo &c.

106 Tertiò, quando † fit comparatio similium secundum quid, non simpliciter, tunc non procedit argumentum, si in eo, in quo fit comparatio, sit dissimilitudo: hic autem dissimilitudinem esse, ratio diversitatis ostendit. Nam libertus ob levem iniuriam
107 in servitutem redigitur, quia † cum maximum & inæstimabile beneficium, nempe libertatem, acceperit, summam gratitudinem debet, & in minimo incidit in peccatū ingratitudinis: at tale beneficium non habet à domino vasallus, imò sæpè fit, ut nullum habeat à parte Domini, ut in feudis paternis & antiquis, in iis enim jure, non ex liberalitate agit Dominus eum investiendo.

Ut igitur libertus ex gravi injuria amittit libertatem; ita vasallus feudum, quia hoc jure cautum est: ut autem libertus amittit ex levi causa, ita & vasallus, in eo non valet consequentia; illud enim jure cautum est, hoc nequaquam, imo contrarium juris est, quod egregias & graves injurias requirit.

108 Committitur † autem feudum ipso jure *Alvar. in cap. 1. num. 3. de feud. sine culp. non amittend.* licet requiratur sententia declaratoria textus *in cap. 1. & cap. 2. in verb. amitt. gloss. in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federic. & Bald. in c. 1. §. 1. num. 2. quibus mod. feud. amitt. cap. 1. si vasall. feud. privet. Ferrar. in for. lib. ad revocat.*
109 *feud. num. 11. & 26.* Feudum † autem commissum non ad heredes aut agnatos, sed ad dominum revertitur indistinctè, quando est novum, *cap. 1. §. final. ubi Alvar. quæ fuit prima caus. benefic. amitt. cap. unic. Si vasall. feud. privet. cap. 1. §. si vasallus culpam. si de feud. fuer. controvers.* quod non habet dubitationem secundum Zasium *in tit. ad quem feud. apert. revert. in tertia conclus. Jacob. ad verbum dictique*
110 *vasalli. num. 58.* quando † vero antiquum est, tunc demum domino acquiritur cum propter iniuriam domino factam revocatur, exclusis † non modo liberis, *And. de Isern. in c. 1.* 111
Si vasall. feud. privet. per l. quod si nolit. §. qui mācipia. de ædil. edict. cum aliis allegat. & in §. final. ubi etiam Alvarot. quæ fuit prim. caus. benef. amittend. Bald. in cap. 1. §. hoc quoq;. de feud. successio. Cyn in l. 2. C. de liber. & eor. liber. fac. text. in cap. 1. §. si vasallus culpam. si de feud. cont. fuer. (licet alii contra teneant, præsertim in feudo antiquo, *Jacob. in verb. & cum pacto. n. 15. cum ibi allegat.* vel quando feudum etiam liberis est expresse concessum *Zas. præallegat. loc. in 1. fallent. Barthol. in l. cum qui. de interdict. & relegat. Bald. in l. legi. C. de legit. hered. Castren. l. si furta. §. si de vectigalibus. de damn. infect.*) sed † 112
etiam agnatis *gloss. final. in c. 1. §. final. de pac. jurament. firmand. alias de allod. Bald. Alvarot. & communiter scribentes in §. final. quæ fuit prim. caus. & in §. si vasallus culpam. Si de feud. fuerit. controvers. Bald. in l. cum qui. de jurejurand.* facit textus *in d. §. final. verb. proximus.* ubi etiam ratio traditur, ut habeat iniuriæ suæ ultionē, & hanc communem sententiam firmat Frācis. Curt. Bal. *in 5. parte principali* quanquam contra senserunt gloss. *cap. 1. §. 1. de feud. success.* And. de Isern. *in cap. 1. si vasall. feud. priv.* Hostiens. *in summa de feud.* Jacob. *præalleg. loc.* Secus † verò est, quando aliis ex causis revocatur, *tot. tit. quibus mod. feud. per felon. amitt.* 113

Qua de re nunc disputare cesso, quoniam feuda N. nova sunt, utpote in quibus ipse primum est investitus, nec pervenerunt à successione progenitorum, *cap. 1. quot testes sint necess. ad proband. Bald. consil. 138. factum tale. Jacob. de S. Georg. in verb. feudum. in 6. decis. Socin. consil. 252. visis. volum. 2.*

Videamus itaque repetentes capita accusationis, an & quæ inde justæ revocationis feudi causæ enascantur.

Primò accusatur, contra testamentum Principis impetrasse per fraudem & efflagitationes, citra tamen extorsionem, bona ducalis Cameræ, quæ videtur causa sufficiens esse ad privationem, quia † vasallus dominum concutiens privatur feudo *Zas. in tit. de feud. privatio. fol. 159.* Sed Zasius de vera concussione & violentia loquitur ut *l. 1. & 2. de concussion.* quas allegat, declarant, qualis hic non est. Item de ea quæ fit domino directò: quam hic non esse Principi factam, superius est declaratum. Nam quæ fit alii nō privat feudo vasallum, ut nec rapina, *Bald. in c. 1. §. si duo. num. 5. de pace tenend.* 114

Secunda causa est, quod in jacturam domini, ad suum emolumentum, malè, & contra fidem, consuluit, *Zas. in d. epitom.* Verum hanc justam esse privationis causam (ut maximè probari posset) nusquam invenio.

Tertiò quod in officio præfecturæ ad arbitriũ Principis manere noluit, sed retinendus fuit multis muneribus & impenso salario: propter quam tamen causam pagus H.
115 illi concessus fuisse perhibetur, ac † nulla justior est beneficii amittendi causa, quam si id non fiat, cuius causa datum est, *cap. 1. §. sed non est. quæ fuit prim. caus. benefic. amittend.* Verum dici posset hoc verum esse in causa finali, verbi gratia, si non præstet vasallus servitia, quæ ex natura feudi, vel pacto, debentur, & propter quæ feudum est concessum, *Bald. ibidem in princ. Curt. parte 4. de feud. num. 61. & 80.* at secus esse videtur in causa, quæ nullo modo ad finem feudi, eiusque servitium, est ordinata, sed est tantum im-
116 pulsiva, quæ † etsi cesset, non tamen revocantur donationes factæ, *l. si repetendi. C. de condict. ob caus. l. si mulier. C. de jur. dot. gloss. notabilis in l. 1. §. secundo limit. de postuland.* maximè quando sunt remuneratoriæ, quæ fiunt pro-
117 pter sua merita, nam hæ † ne per ingratitudinem quidem revocantur, *Roman. consil. 436. quod adultum. num. 15. per cap. propter gratitudinem. de donationibus l. final. C. de revoc. donation. §. sciendum. Instit. de donation.*

Quartò quia fecit Domino insignem iniuriam, de nuptiis eius paciscendo, eumque quodammodo vendendo clandestinè, atq; ita agendo, quasi Princeps sui corporis potestatem non haberet. Etsi autem gravior
118 est iniuria propter personam domini, cui † vasallus honorem debet non minorem, quam libertus patrono *gloss. in l. 1. §. cum patronus. de offic. præfect. urb.* tamen sciendum est,
119 non † omnem iniuriam quam vasallus in dominum committit, ratione personarum atrocem videri, sed necessum esse, ut re ipsa sit atrox, *§. atrox. Instit. de injur. l. fin C. de rer. dom.* adhoc ut feudo privari possit, *d. c. unic. in quib. caus. feud. amitt. c. 1. §. porro. quæ fuit prim.*
120 *caus. benefic. amittend.* Non † enim facile sine magna culpa potest aut debet vasallus devestiri *c. 1. ubi Dd. de feud. sine culp. non amittend. c. 1. §. insuper. de probib. feud. alienat. per Frider.* Verum hic talem iniuriam Principi esse factam difficile est ut ostendi possit: cum licitum sit pecuniam ad promovendum matrimonium accipere, & ad id contrahendum præmiis vel suasionibus illicere vel allici cõcessum, atque adeo honestum, ut nulla contumelia ex tali facto existat; quod si existeret, certè tutori aut curatori, vel parentibus non liceret hoc nomine pecuniam accipe-
121 re, non † enim lex est author iniuriarum, *l. meminerint. C. unde vi.* atqui hoc permissum
122 esse supra ostensum est. Quod † autem permissum lege est, nullã omnino meretur pœnã *l. Gracchus. ubi Dd. C. de adulter.* Et ut ipsi quidem, ratione consiliariatus & administrationis, non fuerit permissum, pacisci de muneribus, tamen ex eo non sequitur, hanc pactionem ad iniuriam Principis redundare, cum nulla dici possit contumelia, ad honestas nuptias, procreandamque sobolem, virum principem à consiliario instigari: nec in jure cautum est, nec ratio etiam admittit, eum, qui † promisit factum alienum putati- 123
vum, facturum nimirum aut se effecturum, ut Titius faciat *ut in §. si quis alium. Instit. de inutil. stipulat.* iniuriarum nomine teneri, quasi velit illum in potestatem redigere, cum ea obligatio sive pactio tertium nullo modo obstringat. Deinde cum iniuria † ex affectu 124
eius qui facit sit ęstimanda *l. 3. §. 1. de injur. l. qui injuriæ. §. verum est. de furt.* nec sine animo injuriandi & contemnendi (unde † contume- 125
lia dicta est *l. 1. de injur.*) iniuriam quis faciat, etiamsi revera fiat iniuria *l. 3. §. 1. & 2. l. 4 de injur.* sequitur hanc pactionem N. ad iniuriarum in dominum causam non pertinere, quandoquidem non contemnendi aut iniuriandi domini causa, sed sui quæstus gratia evidens est, eum ad has pactiones animum appulisse. Itaque etsi hæc res pertineret ad aliquam principis ignominiam, (quod obscurum est) tamen non potest dici talis iniuria propter quam feudum ammitti debeat, cum necessum sit eiusmodi iniurias esse enormes & egregias quæ animo contumeliæ & iniuriandi domino inferuntur, ut ipsi textus allegati ostendunt, *Bald. in c. 1. §. aliud enim. quæ fuit prin. caus. benefic. amitt.*

Illud magis urgeret, si probari posset, in tractatu convenisse, ut hæc summa pacta de dote Principis detraheretur. Hoc enim ipso videretur magnam læsionem bonis domini intulisse, vel certe magnam utilitatem impedivisse, quod † qui facit vasallus feudo 126
privari potest, *cap. 1. §. porro. quæ fuit prim. caus. benefic. amittend. Ferrar. in form. revo. §. civilia. præalleg. loc. causa. 16.* Sed si magna læsio æstimanda est, ut certe est, ex facultatibus domini, vereor ne hæc summa 6000. florenorum ad facultates & potentias Principis collata videri parva iudicanti posset. Enormes
† enim & magnæ læsiones illę in jure dici solent, quæ æquant aut superant dimidium e- 127
ius, ad quod referuntur, *l. 3. C. commun. utriusq; judic. l. 2. ubi Dd. C. de rescind. vendit.* Præterea in † pœnalibus non eadem solet esse 128
ratio lucri impediti & cessantis, & damni illati, *l. si is cui. §. final. de furt. gloss. in l. 3. §. final. de eo quod cert. loc. Bald. in cap. unic. num. 2. & 3. quibus. mod. feud. amitt.*

Sextò concreditas secretò à domino sibi coniugiorum cõditiones revelavit: quæ † et- 129
iam est justa causa amittendi feudi, *c. 1. versic.*
etsi

etsi aliquid.de nov.form.fidelit.xi.cap.1.de form. fidelit.c.1.quibus mod.feud.amitt. Sed sciendū est, hoc procedere, si scienter & dolosè, in fraudem domini, vasallus secreta revelat *d.c. 1.quib. mod. feud. amittat.c.unic.qual.jur.vasall. domin.deb.c.unic.de form.fidelit.* Itaque tria requirunt Dd. ut feudo privari propter revelationem secreti vasallus possit. Primum ut secretum reveletur, secundò ut fiat animo nocendi, tertiò ut damnum inde domino acciderit *And.de Isern.Alvarot.Bald. & cōmuniter Feudistæ in d.c.unic.quibus mod.feud. amitt. Jacob. de S.Georg. in verb. dictiq; vasalli. n. 28.Curt.in 4.parte num.76.Socin.consil.257. visis. parte 2.* Secus est, si animo laudandi dominum, vel aliam ob causam, revelaverit. *And, de Isern.prꜳllegat.loc. Zas.in tit.de feud.privat. fol.158. Al.in c.1.n.4.post gloss. tit. quib. mod.feud. amitt.* Qua ex communi Dd. theorica & illud adstruitur quod ante dixi, quamvis quid fiat quod pertineat ad injuriam domini, si tamen non animo injuriandi faciat vasallus, eum non amittere propterea feudum. Nam etsi secretum reveletur, & inde nocumentum atque injuria existat domino, impune tamen hoc est vasallo, si animum nocendi non habuerit. In hoc autem casu requisita tria supradicta omnia cessare videntur. Nam inprimis non videtur revelasse secretum N. si tantum in genere dixit, alias, etiam Regales nuptiarum conditiones Principi

130 offerri, generalitas † enim illa obscura est, & nihil aperit, *l.ita fides.in princ.de jur.fisc.l.cum Stichus.de solutio.* & † paria sunt nihil dici, aut 131

ita dici, ut in specie intelligi nihil possit, *l.si domus. in princ.de legat.1.l.cum post.§.gener.de jur. dot. l. duo sunt Titij. de testament. tutel.§.incertis.Instit.de legat.* Deinde etsi alioqui præsumitur vasallꝰ animo nocēdi revelasse *Dd. prꜳllegat.loc.* tamen hoc casu apparente verisimiliter in contrariū animo, ex honestate rei, quæ revelata est, præsumptio cessare debet, *l. continuus. §. cum ita. de verbor. obligat.* Probabile autem est, idque ex re ipsa elucet, non nocendi, sed laudandi magis animo N. de tam honestis nuptiarum domino oblatarum conditionibus gloriatum esse, aut (ut pessimè interpreteris) ea causa fecisse, ut eo maturius ac diligentius P. in rem incūberent, & N. quavis conditione ad partes adjungerent, idque etiam ex circumstantiis personarum & rei, quia nihil illiciti aut inhonesti revelavit, est conjecturandum. *Al. in d.c.unic.in fin.* Ex hac autem revelatione ni-

132 hil nocitum esse domino, exitus † ipse qui acta probare dicitur, *l. rem non novam §.final. C.de judic.Curt.in 4.parte.num.16.§.final.in proæm. digest.Socin.consil.46.cum in præsenti.num.6. volum.1.* abundè & evidenter ostendit. Nec

† est inspiciendum quid evenire potuit. sed 133
quid evenerit, *l.cum quid.in.§.final.ubi gloss.de jurisdictio.omn.judic.l.cum qui §. Papinianus. de furt.l.sciendum.§.fin. Qui satisdar.cogant.l.1.de in lit.jurand.l.eo tempore.de pecul.*

Septima causa amissionis est, quod facilia
† Domini matrimonia fecerit difficilia, re- 134
movendo eos qui hujus rei curam susceperunt, & disputatione injecta, ac variis artibus prolatando, Et hanc in specie justam privationis causam ponunt Andr. de Isern. *in c.1.num.5.de form.fidelit.Matth.de Afflict. eod. tit.num.12. Jacobin.in verb.qui quidem investiti. num.25.* Verum id omnino ostendendum esset, præsertim cum ex narratione accusationis appareat, non modo non rem fecisse N. difficiliorem, sed omni studio incubuisse & sollicitasse apud Principem, ut perficerentur. Deinde existimo hanc theoricam Dd. procedere, ut & aliæ punitionis causę, quando fraude & dolo malo, ad injuriam domino inferendam, hoc vasallus fecisset, secus si ob aliam causam. At hic apparet N. non studio rem impediendi, aut animo injuriandi dominum, sed ut ipsi, aliis amotis, negotium committeretur, pleraque fecisse: & in eo videtur quod se possit purgare ac declarare juramento, per ea quæ tradit Alvarot. And. de Isern. *in d. c. unic. quibus mod. feud. amittat. Jacob.prꜳllegat.loco. Zas.in epitom. de feud.privat.pag.158. & 159.* nam quotiescunq;
† quid ab alicuius animo pendet, is potest a- 135
nimum suum juramento declarare, *gloss. in §.aliæ. Institut. de actionibus & in l. si cui §. iisdem.ubi Dd. de accusat.gloss.in c.sed casu de homicid.* Præterea exitus ipse docet, artibus N. rem factam difficilem non esse, & quod nullum impedimentum Principi sit creatum, quo minus petenti statim uxor promitteretur. Actus autem ex † eo, quod evenit, sunt 136
considerandi & metiendi, non ex eo quod evenire potuit, cuius nulla habetur ratio, *l.si stipulatus essem abs te. l. insulam intra.de verbor. obligation.* Et in summa, multis exemplis doceri potest, vasallum non semper ex hac causa feudum amittere, præsertim cum dolo careat, ut & Zasius, *prꜳllegat. loc.pag.164.* ostendit *per c.1.§. vasallus. Si de feud.controvers. fuerit inter domin.& agnat.gloss.in c.dudum.1.de election. cap. commissa. in princip. de electio. in 6.* præsertim quando de pœna agitur *latè Hyppolit.in pract.criminal.§. ulterius. in princ. bonus text. in l. vulgaris. §. qui furti.de furt.* Ut hæc res planè relinquatur arbitrio judicis, & sit ex bono & æquo in utramvis partem.

Videtur † etiam esse justa causa ingratitu- 136
do, ex qua vasallus feudo privatur, *c.de forma circa finem.22.q.ultim.Curt.in tract at. 4. parte num.1.* sicuti libertus † propter eam in servi- 137
tutem

tutem revocatur, *l. 2. C. de libert. & eor. liber.*
non tamen ex omni ingratitudine, sed quæ
causas expressas habet *Curt. ibid. n. 3.*

Præterea videtur feudo privandus, quia
138 † est periurus, *cap. 1. de form. fidelit. cap. 1. quibus*
mod. feud. amitt. Ferrar. in form. libell, ad revoc.
feud. ad verb. nec superstitibus. n. 17. & sequent.
per c. 1. de feud. sine culpa non amittend. Sed hoc
accipiendum est de periurio commisso con-
tra formam fidelitatis, non de periurio cō-
misso contra jusiurandum officii, ut præal-
legata jura & ibi Dd. ostendunt. Limitata
139 † enim causa limitatum habet effectum, *l. in*
agris. de acquir. rer. domin. l. 3. C. de transact. &
140 separatorum † separata est ratio, *l. si maritus.*
cum gloss. C. de donat. inter. vir. & uxor.

Sed hic etiam contra juramentum fideli-
tatis fecisse videtur N. quia honorem domi-
ni non custodivit, nec honestum eius, tutū,
utile, facile, possibile quæsivit, quæ omnia
juramento fidelitatis sunt contraria *c. unic.*
qualit. jur. deb. vasall. cap. unic. de form. fidelitat. c.
unic. ubi Matth. de Afflict. de nov. for. fidelit. Sed
præterquam quod *Matth. de Afflict. num. 21.*
141 hoc difficile putat, cum † de uno non fiat re-
ctè illatio ad aliud. *l. si maritus. C. de donat. int.*
vir. & uxor. l. fin. de calumniat. unde ita in ter-
minis hæc juramenta distinguit Jac. *ad verb.*
qui quidem investiti. num. 6. post Bald. *in com-*
ment. de pac. Constant. verb. Vasalli nostri. Alva-
rot. in c. 1. qual. jurar. deb. Vasall. etiam sciendum
142 est, non † ex omni periurio amitti feudum
cap. 1. §. illud est certum. quæ fuit prim. caus. benef.
amittend. sed quando periurium cadit super
delictis, vel est delicto coniunctum, ex quo
feudum amittitur, *Matth. de Afflict. post gloss.*
in cap. unic. §. similiter. num. 2. quibus mod. feud. a-
mittat. Alvarot. in cap. unico. num. 45. de form.
fidelit. & in cap. 1. §. illud enim. Quæ fuit prim.
caus. & quando venitur contra juramentum
ex causis privationis ut inquit Baldus *in cap.*
1. §. similiter. num. 3. quibus mod. feud. amitt. per c.
1. §. non enim. In quib. caus. feud. amitt. & ut for-
tius vult Alexander, non propter periurium
committitur feudum, nisi in casibus in jure
expressis, *Alex. consil. 103. num. 22. vol. 1.* Prodi-
143 tor † quoque feudo privatur, qui tale quid
committit, propter quod possit appellari
proditor *gloss. in cap. 1. in verb. item si fratrem.*
Quibus mod. feud. amittat. Curt. in 4. parte. num.
144 *43.* Proditor † autem est qui tacet verita-
tem. *cap. abiit. 11. q. 3. gloss. in cap. clericus. 46. di-*
stinct. per cap. nolite. 11. q. 3. qui malitiosè cir-
cumvenit alium ad salutis exitium, *gloss. præ-*
alleg. loc. & callide seducit, *cap. si cupis. 16. q. 1.* &
qui aliud mente aliud actibus ostendit, *Bar-*
thol. in l. respiciendum. §. delinquunt. de pœn. &
qui secreta revelat. *cap. nervi. 13. distinct. cap. sa-*
cerdos. de pœnitent. dist. 6. cap. omnino. de pœn.
& remiss. cap. 1. §. de his. 2. q 7. Ex his & simili-
bus vel etiam maioribus causis hisce expres-
sis privari possunt vasalli beneficiis: ideo † 145
multis sunt subiecti periculis, & facile pos-
sunt illaqueari Curt. *in 4. parte. num. 80. in*
fin. Harum † autem causarum probario 146
testibus quinque est facienda, *Bald. in cap. u-*
nic. num. 5. de feud. sin. culp. non amitten. nec † ex 147
præsumptionibus, sed ex probationibus in-
dubitatis hæ culpæ, per quas feuda amittun-
tur, sunt judicandæ, *Bald. in cap. 1. num. 11. de*
feud. sine culp. non amitt. per l. 2. C. qui accusar. non
poss. l. final. quod met. caus. ut interim taceam,
quod † omnes pendeant ex arbitrio judicis, 148
Bald. in cap. 1. in princ. in quibus caus. feud. amit-
tat.

Quibus omnibus diligenter ponderatis,
cum nullam videam satis firmam causam,
propter quam dici possit N. privandum feu-
do, cumque earum causarum probatio in
hac materia sit difficilior, pendeat etiam ex
arbitrio judicis; existimo fore periculo-
sum, si ad revocationem feudi actio in-
stituatur: & certè melius ad spem victoriæ
judicium sufficiens videtur, si ad extraordi-
nariam pœnam ex L. Julia repetundarum,
de concussione, vel de crimine stellionatus
agatur, & processus summarius instituatur,
quam in actionem deportatio, confiscatio,
relegatio, infamia, aut maiores minoresvè
pœnæ, pro qualitate delicti, venire possunt:
quo in judicio si cōdemnētur N. actio feuda-
lis revocatoria facile postmodum expediri
poterit, quando acta † in priore judicio fi- 149
dem factura sunt in alio feudali *Dd. l. 2. C. de*
edend.

Atque ita mihi, quantum in his temporis
angustiis investigare arbitrarique possum,
super N. accusationis articulis, ex jure
respondendum videtur. Salvo
semper meliore ju-
dicio.

CON-

CONSILIUM CCCXV.
DE POENA IMPUGNANTIS TESTAMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Avus maternus nepotem in potestate non habet. n. 4.*
2. *Substitui iis tantum liberis potest pupillariter, qui in potestate sunt, cæteris per fideicommissum relinqui.*
3. *Clausula codicillaris testamento adjecta substitutionem pupillarem extraneo factam ad fideicommissum trahit: Etsi verbis civilibus facta sit. n. 5.*
4. *Mater liberos in potestate non habet, nec iis substituere potest pupillariter.*
6. *Heres pendente judicio nullitatis testamenti, fideicommissariis, præstitâ cautione, satisfacere cogitur.*
7. *Exceptio confirmat dispositionem generalem in casibus non exceptis.*
8. *per Clausulam codicillarem legata & fideicommissa intelliguntur repetita & relicta ab intestato.*
9. *Nepotis legitima fideicommisso gravari potest, si id ab heredibus ipsius præstandum est.*
10. *Impubes indignum se hereditate vel legato facere non potest.*
11. *Testamentum qui impugnat ex capite nullitatis, legatum vel fideicommissum non amittit: secus si querelâ inofficiosi.*
12. *Fiscus vindicat relicta iis, qui se indignos faciunt; nec heredibus ea accrescunt.*
13. *Litis eventus dubius.*
14. *Ademptio legati vel fideicommissi, in pœnam testamentum impugnantis facta, non obtinet, quando probabilis impugnandi causa adest.*
15. *Dispositio odiosa de heredibus & legatariis loquens, ad fideicommissarios extendenda non est.*

JVrgen M. etwan Rathsverwanter zum S. hat für seinem Tödtlichen Abgange ein Testament gemachet/ darinnen seinen nepotem ex filia Timotheum P. nebenst seiner Haußfrawen hæredes instituiret, auch dem Nepoti pupillariter substituiret, mit der angehengten Clausel/ so ein oder anderer von den Instituirten heredibus oder legatariis solch sein Testament impugniren würde/ daß derselbe seiner portion vnwürdig vnd vnfehig sein solte/ vnd solches den andern heredibus vnd legatariis zuwachsen/ wie vntengesetzter Extract des Testaments außweiset. Nun hat nach des benandten testatoris Tode/ des Nepoten Vater Eustatius P. nomine filii, welcher zu der Zeit von acht Jahren vngefehr gewesen/ Dieses Testament angefochten / vnd wieder des testatoris viduam, quæ ex testamento suscepit hæreditatem, judicialiter querelam nullitatis angestellet/ hernacher vorstirbet der nepos intra annos pubertatis, vnd reassumiret sein Vater den angefangenen process contra testamentum. So fordern auch die Substituti von berürter Wittwen des Nepotis portion/ es fellet jhr aber bedencklich für/ dieselbe zuerlegen/ auß vrsachen/ Daß fürs erst/ noch zur zeit die Erbschafft streitig/ vnd zum andern/ daß auch/ vormüge des testatoris vorordnung/ portio Nepotis bey derselben Leben/ propter impugnatum testamentum, jure accrescendi an sie verfallen. Wird demnach gefraget/ Ob die Witwe hiemit sich gegen die Substitutos schützen könne/ oder dessen vnangesehen schüldig sey/ jhnen des Nepotis portion zuüberreichen.

Die verba Testamenti aber verhalten sich folgender gestalt.

Extract auß Jürgen M. Testament.

FOlgends ordne vnd insetze ich meiner lieben Tochter Kindt Thimotheum P. vnd meine Freundliche liebe Haußfraw Margarethen K. zu meinen warhafften vnd rechten Erben/ also

so vnd dergestalt / weil ich meiner seligen lieben Tochter Elisabeth M. des gedachten Timothei P. Mutter / an stat jhres Mütterlichen Erbes sechszehen hundert Thaler / neben einem ansehenlichen Geschmücke / welchs sich vber zwey tausent Thaler erstrecket / gegeben habe / vnd meine freundlichen lieben Schwagere / der Herr Bürgermeister Joachim K. vnd der Niclaus S. Rahtsvorwandter / ohne mein fürwissen vnd bewilligung / gedachten Timothei P. Vatern Eustachio P. auff meinen Todtsfall / tausent Gülden / wiewol gantz nichtlichen vnd wieder Recht vorsprochen vnd vorschrieben haben / Als wil ich solche Handlung folgender gestalt haben ratificiret: Nemlich / daß meiner Tochter Kindt Timotheus P. solche tausent Gülden / nach meinem Tode jure institutionis, auß meinen redisten Gütern haben sol. Vnd ob ich wol im vorigen Testamento, vber solche Tausendt Gülden / gedachten meinem Einckeln nicht mehr als acht hundert Gülden vormachet habe / wil ich jhme doch hiemit solche Summa vff fünff hundert Gülden erhöhet haben / also daß er vber zuvor entpfangene Mütterliche Güter / vnd Außstewer zwey tausendt vnd dreyhundert Gülden / jure institutionis haben / vnd entpfangen solle. Damit er auch friedlich sein / vnd kein ferner Ansprach haben soll / Alle andere meine Gütere / beweglich vnd vnbeweglich / wie dieselbigen mügen genandt werden / an Hauß / Hoff / Acker / Baarschafft / Fahrende Habe / Haußgerath / Kleinoten / Bettengewandt / Siegel / Brieffen / Schuldt vnd Vnschuldt / Stadt vnd Landtgütern / Körne vnd allem anderen / zur Erbgerechtigkeit gehörig nichts außgeschlossen / wie ich dieselbe hinter mir vorlassen werde. Insonderheit aber / was auß den Lehengütern an Besserung / Fahrender Haabe / Gnaden Jahre / vnd sonst einer Witfrawen vnd Erben gebühren mag / solches alles gebe vnd vormache ich jure institutionis gedachter meiner lieben Haußfrawen Margareten K. dieselbige als eine warhafftige Erbin zubesitzen / zugebrauchen / an sich zu nehmen vnd zubehalten. In erwegung daß sie nicht allein in stehender Ehe / mir allerley Eheliche Freundschafft / Liebe vnd Trewe erzeiget / vnd in meiner Kranckheit meiner mit grosser Sorgfeltigkeit allzeit gerücht / sondern auch der Haußhaltung dermassen fürgestanden / daß ein guter Theil meiner Beschwerunge vnd Schuldt abgelegt / vnd ein zimlicher Vorraht geschaffet worden. Es sol aber gedachte meine liebe Haußfraw / ohne Zuthat Timothei P. alle meine Schuldt / die nicht geringe ist / alleine bezahlen / vnd für allen dingen sich befleissigen / daß ich wegen solcher Schuldt in meiner Gruben nicht müge vorvngelimpffet werden. Würde auch gedachter Timotheus P. ehe / dann er annos pubertatis vollnbracht / mit Tode abgehen / ordne / setze vnd vormache ich / daß sein Antheil obgedachter Erbschafft / für den Dritten Theil / an die Kirche zu Niclauß / für den Dritten theil an einen Erbarn Rath zum S. vff die Schoßkammer / vnd für den Dritten theil an meine liebe Schwester Barbara Carsten S. Haußfraw vnd meiner ander Schwestern der S. nachgelassene Kindere / heimfalle vnd komme / vnd denselben vollnkomlich zugestellet oder restituiret werde / wie ich sie auch darin in: vnd substituire. Da auch einer von den Instituirten hæredibus oder legatariis, an dem jenigen / was jhme vormacht ist / nicht würde ersettiget sein / sondern diesen meinen Letzten Willen würden anfechten / vnd vmbstossen wollen / vnter was Schein solchs geschehen möchte. Wil vnd ordne ich / daß dieselbe / als Vndanckbahre / sich alles Vortheils / so jhnen auß diesen meinen letzten Willen vnd testamento zufallen möchte / sich vnwirdig vnd vnfehig machen sollen /

len / wie ich sie auch des allen auff solchen fall / vmb jhrer Vndanckbarkeit willen / entsetze vnd enterbe / vnd was also vorwircket / sol den andern institutirten heredibus vnd legatariis zuwachsen / Diß alles wie vor erzehlet / setze / ordne / bescheide vnd vormache ich in der aller besten gestalt / wie solches zum aller bestendigsten vnd krefftigsten vormüge der Rechte / solte oder köndte geordnet vnd vormachet werden / also da dieser mein Letzter Wille / nicht solte als ein herrlich vnd solennė oder nuncupativum testamentum bestehen / daß es doch Krafft vnd Macht haben solle eines Codicilli, substitutionis , fideicommisſi , donationis causa mortis , oder sonst eines jedren / sonderlich nach dieser Stadt gebrauche / verordenten Letzten Willens / & ita quod valeat omni meliori modo, ratione & forma, qua de jure valere potest, vel alterius cujusdam voluntatis imperfectæ minusque solennis. Ich bitte auch hiemit dienstlichs fleisses / einen Erbaren Rath / daß sie vber diß mein Testament festiglichen halten wollen / solches desto williger vnd fleissiger zu thuen gebe ich vber obgemeltes legatum ad ædificia zu dem Rathhause / hundert Marck Sündisch / welche an Juristen Büchern / Zu anrichtung einer Library auff der Cantzeleyen sollen angeleget werden. Vnd wil hiermit meine vorige Testamenta wiederruffen / Cassiret vnd auffgehoben / vnd diesen meinen Letzten Willen feste vnnd krefftiglichen behalten haben. Ich erwehle vnd setze auch executorn dieses meines Letzten Willens die Ehrnveste / Wolgelahrte vnd Weise George S. Fürstlichen Hoffmeister zu Bart / Herr Joachim N. Magistrum Gerhardum B. Rathsvorwandten / vnd Johannem P. des Fürstlichen Gerichtes Advocaten vnd Procuratorem allhie zu St. wonhafft / vnd bitte vber diß mein Testament festiglichen zu halten / vnd alles was darin vorleibt zuvollziehen / vnd die jenigen / so dawieder handelen / mit gebührlichen Rechte zuvorfolgen / Ich gebe auch einem jeglichen / nicht so sehr zu ergetzlichen jhrer Mühe / als sonsten zu einer freundlichen Gedechtnüß einen Engellotten. &c.

AVff die vorgesetzte Frage nun kürtzlichen
zuantworten / ist der Erste Grundt bey
mir sehr zweiffelhafftig / sintemal oben ge-
setzet / quod vidua ex testamento susceperit
hereditatem , Darumb so viel sie belanget / das
Testament krefftig / vnd weil der † avus mater- 1
nus seinem nepoti pupillariter nicht substi-
tuiren können / cum nō fuerit in ipsius pote-
state §. *ult. versic. Qui autem ex filia tua nascun-
tur in potestate tua non sunt , sed patris eorum.
Instit. de patr. potest.* iis † autem tantum, qui 2
sunt in potestate, liberis, pupillariter substi-
tui potest §. *1. Inst. de pupill. subst.* reliquis tan-
tum per fideicommissum relinqui §. *ult. In-
stit. de pupillar. subst.* als folget auch / daß diese
substitutio , propter † clausulam codicilla- 3
rem testamento insertam , für ein fideicom-
missum zu achten *ex l. eam. ubi Jas. & Dd. C. de
fideicommiss.* Nam si ne mater † quidem, quia 4
in potestate non habet liberos §. *fœminæ. In-
stit. de adopt.* pupillariter iis substituere pot-
est, certè nec avus maternus *l. si mater. 33. de
vulgar. & pupillar. substit.*

Quin etiam communiter existimatur
substitutionem † ejusmodi , quamlibet civi- 5
libus verbis factam, tantum ad fideicommis-
sum trahi *Barthol. & Dd. l. verbis. de vulgar.
substit. Angel. §. fin. Instit. de pupillar. substit. Jas.
& Dd. l. precibus. C. de impuber. substit. Panor.
& Canon. c. Raynutius. de testament. Philipp.
Franc. & alii c. si pater. de testament.* qua dispu-
tatione hic non est opus, quando testamen-
to disertè clausula codicillaris sit inserta, ut
non dubium, quin jure fideicommissi valeat
hæc substitutio *Dd. præallegat. loc.*

Petunt igitur hi substitui ut fidecommis-
sarii, & rectè petunt ex testamento, quod per
aditionem heredis viduæ confirmatum est,
etiamsi coheres nepos ex testamento non
adierit : cujus nomine quamvis pater impu-
gnavit testamentum, & adhuc impugnet, ta-
men cum † dicat testamentum tantummo- 6
do nullum , non falsum , & lis pendeat, non
potest se vidua possessor & heres cōtra fidei-
commissarios tueri, quo minus præstita cau-
tione illis satisfacere cogatur l. ult. *C. de pe-
tit.*

tit. hered. quæ lex tantummodo unum casum falsi testamenti excipit, ergo † confir-
7 mat dispositionem generalem in casibus non exceptis *Dec. & Dd. l. 1. de regul. jur. Sebast. Medic. in princ. reg. num. 40. cum sequent.*

Welchs theil so viel desto mehr diß fals einzureumen / alldieweil vff beyden fällen dis fideicommiß krefftig ist vnd statt hat / Denn wenn gleich der Vater das Testament vmbstossen hendte / so müste doch diß fideicommiss ab intestato gegeben werden / propter adjectam clausulam codicillarem in testamen-
8 to, per † quam legata & fideicommissa intelliguntur repetita & relicta ab intestato *d. l. [illegible] ubi Jas. & Dd. C. de fideicommiss.*

Nec potest objicere, nepotem fideicom-
9 misso non potuisse gravari in legitima, id † enim non procedit hoc casu, ubi ab heredibus nepotis præstandum est, juxta communem, quam confirmat Jas. *l. ex tribus. & passim. C. de inofficios. testam.*

Das ander motiff ist noch viel bawfelliger/
10 dann der nepos, als ein † impubes, bey seinem Leben nicht verwircken können *l. si quis. 33. §. 1. C. de inoffic. testament.* bevorab weil er noch lite pendente gestorben / *gloss. & Dd. l. alia. C. de his quib. ut indign. per illum text.* vnd sein Vater aliena ex causa nullitatis & defectu solen-
11 nitatis das Testament angefochten, ex † qua causa non amittitur legatum aut fideicommissum *l. post legatum. ubi Barthol. de his quib. ut indig.* etiamsi bene ex querela inofficiosi *l. Papinianus. §. meminisse. de inoffic. testam.* ut ita distinguunt Dyn. & Dd. *c. ex eo. 38. de reg. jur. in 6. num. 3.* Cyn. Bald. Cast. *in l. alia.* & Barthol. *l. Pella. C. de iis quibus ut indig. l. cum filio. in princ. de legat. 3.* So henget noch die quæstio nullitatis mit dem Vater / hat also die Witwe kein jus accrescendi ex lite pendente verzuwerffen / vnd do der Vater etwas vorwircket hette / were das jus accrescendi noch zweifelhafftig / Denn † der fiscus es jhme vendici- 12
ren möchte / ex d. l. alia. *C. de his quib. ut indign.* ubi notatur, quod fiscus sibi vindicet relicta iis, qui se faciant indignos, non vero quod accrescat heredi.

Ob aber wol im Testament es anders versehen / so ist doch dasselbige noch streitig / Utrum valeat nec ne, vnd kan die Witwe damit sich nicht behelffen / cum † dubius sit litis eventus 13
l. quod debetur. de pecul. & ante sententiam nemo ex his amittit *d. l. alia. ubi gloss. C. de his quib. ut indign.* Deinde etiamsi testamentum ratum maneret, tamen talis † pœnæ adjectio 14
non obtinet, nec aufert quando aliqua probabilis impugnandi causa adest *Bald. & Dd. l. 1. & tot. tit. C. de his quæ pœn. nomin. reling.*

Sed & exceptionibus, quas habere potest vidua contra impugnantes testamentum, uti nequit contra fideicommissarios, quo minus relicta pendente lite solvat, cum illi nihil deliquerint: præsertim cum verba † il- 15
la testamenti pœnalia specialiter de heredibus & legatariis sint concepta, ideò non temerè ad fideicommissarios sunt extendenda, per regulam in c. odia. *de reg. jur. in 6.* & notata in l. 1. *ubi communiter Dd. ff. de legat. 1.* Salvo.

CONSILIUM CCCXVI.

DE INVESTITURA FEUDI CUJUS POSSESSOR ADHUC VIVIT: ET AN DISPOSITIO L. QUOTIES. 15. C. DE REI VEND. LOCUM HABEAT, SI À PERSONA ECCLESIASTICA RES ECCLESIÆ IN FEUDUM DETUR.

SUMMARIA.

1. *Dominus feudi potest aliquem de feudo tertii, sine illius consensu, sub conditione feudi sibi aperti, investire.*
2. *Conditio ista tollit omnia contraria; & excludit dolum. n. 5.*
3. *Tempus anticipare non licet.*
4. *Votum captandæ mortis impium est.*
5. *Pactum, quo Dominus feudi illud alicui promittit, in casum sibi aperti, non est de futura successione, sed de caducitate successionis.*
7. *Valet Jure Saxonico, & vocatur* Gedinge.
8. *An Prælati & hoc modo investire possint?*
9. *Successor in Prælatura non succedit ex persona defuncti, sed electione Capituli.*
10. *Collegium Capituli non moritur.*
11. *Investitura omnis censetur salvo jure tertii,*

tii, etsi clausula ista non sit apposita. & num. 13.

12. *Possessor de cujus feudo alius investitur, an sit citandus.*
14. *Princeps non præsumitur unum altare cooperire & alterum discooperire velle.*
15. *Actus quilibet præsumitur celebratus salvo jure tertii.*
16. *Clausula: Salvo jure tertii &c. subintelligitur in rescriptis.*
17. *& in concessione castri.*
18. *& in confirmationibus.*
19. *Vasallus feudum alienans id amittit.*
20. *Dotis causa favorabilis.*
21. *Feudum sine consensu Domini in dotem dare vasallus nequit.*
22. *nec ad pias causas.*
23. *nec obligare ullo modo.*
24. *Pretium feudi, sine consensu Domini alienati malæ fidei emptor amittit.*
25. *& à venditore fiscus extorquet.*
26. *Bonæ fidei emptor recuperat: ut & interesse, nisi actioni de evictione renunciaverit.*
27. *Consensus Domini generalis facit, ut vasallus possit feudum in alium, qui capax est, alienare: non tamen in eum qui Domino displicet. & num. 96.*
28. *in Generali concessione non intelligitur id concessum, quod concedens admonitus verosimiliter non concessisset.*
29. *Prælatus rem alioquin infeudari solitam, concedere alicui potest.*
30. *Successori tamen & capitulo non præjudicat.*
31. *Capituli consensum & concessionem qui habet, ei feudi possessio, si vacua fuerit, præcisè tradenda: sin minus interesse præstandum.*
32. *Investitura fit etiam per immissionem in feudi possessionem.*
33. *Investitura unde dicatur?*
34. *Investitura peti debet cum oblatione juramenti fidelitatis. Explicatur ibid.*
35. *per Immissionem in feudum Vasallus efficitur verus possessor.*
36. *& consequitur utile dominium ac rei vindicationem.*
37. *adeò ut etiam Domino, eandem intentanti, præferatur.*
38. *Vasallus possessione dejectus remedia habet possessoria, etiam contra Dominum.*
39. *Abusiva Investitura quid?*
40. *Breve testatum quid?*
41. *Abusiva investitura super feudo novo facta, & parium curiæ inscriptione non comprobata, non valet: Etsi possessio & dominium traditum sit, neutrum enim transit. n. 43.*
42. *Solennitas quæ à lege de formâ substantiali requiritur, omissa reddit actum ipso jure nullum.*
44. *Confessio Domini, quâ se de feudo aliquem investivisse fatetur, omissis legitimis solennitatibus ipsi non præjudicat.*
45. *in Investituris Episcoporum super rebus Ecclesiæ intervenire possunt testes extranei.*
46. *idq. & in Laicorum investituris statuto vel consuetudine introduci potest.*
47. *Investitura abusiva neq. dominium neq. possessionem feudi transfert. & num. 71.*
48. *nisi in præsentia rei fiat.*
49. *Investitura abusiva obligat Dominum ad feudi possessionem, si vacuam habet, præcisè tradendam.*
50. *Dominus absq. justâ causa feudi promissi traditionem differens ad interesse tenetur.*
51. *Investitura abusiva ex pacto nudo producit obligationem, & actionem ex stipulatu, si stipulatio intercessit: vel condictionem ex moribus, si nudum adest pactum. Ante conditioni tamen existentiam exerceri non potest. num. 97.*
52. *utraq. tamen actio personalis est, & directa.*
53. *Dominus feudi promissi tradendi facultatem non habens tenetur ad feudum æquivalens: vel ad justum pretium. num. 54.*
55. *Dominus quomodo se à præstatione interesse liberare possit, traditur remissivè & n. 92.*
56. *Vasallus ex investiturâ abusivâ potest agere interdicto adipiscendæ.*
57. *Exceptio defectus tituli vel dominii obstat agenti interdicto adipiscendæ, si in continenti probari possit.*
58. *Exceptio Domini notorii impedit litis ingressum.*
59. *Dispositio L. Quoties. C. de Rei vend. an locum habeat in concessione feudi Ecclesiastici?*
60. *Ecclesia & Ecclesiasticæ personæ non debent adhibere fraudem in suis contractibus. Laici tamen invicem absq. dolo se decipere possunt.*
61. *Consensus spiritualis fortior est quàm carnalis.*
62. *Jus primo quæsitum, ipsi auferri & alii dari nequit.*
63. *in Ecclesiasticis beneficiis primus investitus præfertur, etsi secundus possessionem adeptus fuerit.*
64. *Duobus unam rem vendens vel in feudum dans, falsum committit.*
65. *Lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet.*
66. *Lex communis & Imperialis obligat etiam clericos.*
67. *præsertim quando non tractat de materiâ spirituali.*
68. *Dubium quod est in Jure Canonico, in Jure verò Civili clarè decisum, etiam in foro Canonico servandum est.*
69. *Traditio ad dominium transferendum regulariter requiritur.*

70. An-

70. *Andreas de Iſernia Auriga Feudiſtarum.*
72. *in Feudo nullum jus reale absque traditione conſtituitur.*
73. *Poſſidentis conditio melior eſt in pari cauſa.*
74. *Eccleſia cultrix Juſtitiæ eſt, nec patitur contra juſtitiam aliquid fieri in ſe vel in alium.*
75. *Eccleſia eſt refugium oppreſſorum.*
76. *& mater pietatis.*
77. *Contractus perſonarum Eccleſiaſticarum ita interpretandi, ne quis damnum indebitè inde percipiat.*
78. *Contractus quando reſcinditur, pretium eſt reſtituendum.*
79. *Tenor inveſtituræ inprimis inſpiciendus, cum omni feudi naturæ deroget. & n. ſeq.*
80. *Pacta extranea in feudis admittuntur.*
81. *Contractus ex conventione partium legem accipiunt.*
82. *Verba obligationis & ſcripturæ inprimis attendenda, deſignant enim mentem contrahentium.*
83. *Actus agentium juxta ipſorum intentionem ſunt interpretandi.*
84. *Pacta ante omnia ſervanda ſunt.*
85. *Verbum quodlibet in pactis aliquid operari debet.*
86. *Verba ſecundum naturam contractus accipiuntur.*
87. *Conceſſum in alicujus favorem, in odium ipſius vel diſpendium retorqueri non debet.*
88. *Privilegium contra privilegiatum non interpretandum, ſed pro ipſo.*
89. *Inducta in odium alicujus, in favorem ipſius extendenda non ſunt.*
90. *Præſumptio, per quam actus conſervatur potius, quàm ut pereat, in dubio capienda.*
91. *Clauſula: ſi non valeat actus ut ago, valeat omni meliore modo &c. ſemper ineſt.*
93. *Conſenſus Domini ad alienandum in certam perſonam datus, ad aliam perſonam extendi non debet.*
94. *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
95. *Dominus invitus alium vaſallum habere non cogitur.*
98. *Tacens pro conſentiente in ſui præjudicium, nec in materia feudali habetur.*
99. *Adfinitatis nulla eſt ſucceſſio, præſertim in feudis.*
100. *Feudum vel Emphyteuſis finitâ lineâ poſſeſſoris, potius conſanguineis prioris eſt concedendum, quam extraneis. Limitatur & declaratur ibidem.*
101. *Poſſeſſor feudi tamdiu in poſſeſſione relinquendus, donec probatum fuerit feudum Domino apertum eſſe.*
102. *Prælatorum inveſtituræ perſonales ſunt, & cum ipſis extinguuntur.*
103. *Facultas prælati non habet ſe ad futura. Et n. præced.*
104. *Imperatoris ſucceſſor non tenetur ratam habere anteceſſoris inveſtituram: quia ex electione ſuccedit.*
105. *ad Infeudationem rerum Eccleſiaſticarum, alias infeudari ſolitarum, non eſt opus ullâ aliâ juris ſolennitate.*
106. *Prælatus feudum ad ſui collationem pertinens, absq; conſenſu Capituli infeudare poteſt:*
107. *etſi à principio poteſtas infeudandi ad Prælatum & Capitulum ſimul pertinuerit: modo feudum ſit apertum.*
108. *Dictio Liberè excludit alterius conſenſum.*
109. *Prælatus rem, infeudari non conſuetam, hoc pacto in feudum dare poteſt, ut ob non ſolutum canonem non committatur pœna.*
110. *Prælatus in feudo, quod ad ipſius ſolius collationem pertinet, feloniam vaſallo ſolus remittere poteſt.*
111. *& absq; Capitulo legatum repudiare.*
112. *Imperator & Principes, etiam electi, contractus, inveſtituras & pacta, nomine dignitatis celebrata, niſi ex magna cauſa, revocare nequeunt. Declaratur num. 117. & num. 119.*
113. *Succeſſor juris fictione repræſentat perſonam anteceſſoris.*
114. *Gratia facta per ſuperiorem, non expirat morte concedentis.*
115. *Dignitas non moritur, ſed tranſit in ſucceſſorem.*
116. *Contractus ratione dignitatis initus, realis dicitur, & in ſucceſſorem tranſit.*
118. *Succeſſor ſententiam per anteceſſorem latam exequi debet.*
119. *Prælatus delinquens obligat ſucceſſorem.*
120. *Prælatus non tenetur acquirere Eccleſiæ.*
121. *Eccleſia etiam pretium bonæfidei emptori reſtituere debet.*
122. *Ratione incertitudinis emptio valet.*
123. *& multa conceduntur, quæ in certis non.*
124. *Reus in caſu incendii ratione incertitudinis abſolvendus.*
125. *Intellectus ex quo ſequitur abſurditas, inhumanitas & incommodum, aſſumendus non eſt.*
126. *Abſurdum quid?*
127. *Succeſſor priorem inveſtituram ratificare tenetur.*
128. *niſi ſit imperfecta: vel ab anteceſſore proprio nomine conceſſa. num. 130. vel magnum adferat præjudicium. num. 131.*
129. *Succeſſor Imperatoris vel Regis electi ad inveſtituram imperfectam ratificandam non tenetur.*
132. *Anteceſſor non poteſt in præjudicium Regni vel Eccleſiæ aliquid concedere.*

133. Prin-

133. *Princeps feudi concessionem regulariter revocare non potest. & num. 135.*
134. *nec conditionem feudi mutare.*

1 DOminus † feudi potest aliquem de feudo tertii absque possessoris consensu investire, ea conditione, si absque legitimo hærede mortuus, & feudum ipsi Domino apertum fuerit. *c. moribus. si de feud. def. cont. fuer. int. Dom. & agn. c. 1. Qui success. teneant. c. 1. de cler. qui Invest. fecit.* opt. text. c. Si quis investierit. *de feud. dat. in vic. leg. comm.* ubi textus censetur approbasse ultimam opinionem *per l. qui filium.* §. *fratri. ad Treb.*
2 *Bald. l. 1. in fin. C. de har. inst.* Et † propter conditionem, quando apertum Domino fuerit,
3 cessant omnia contraria, ut, quod † non liceat tempus anticipare. *l. fin. C. qui admit. l.*
4 *item.* §. *quod sic. Quod cujusq. univ.* quod † impium captandæ mortis votum *c. nec captandæ. de concess. prabend. in 6. l. fin. C. de pact.* Nam ibi disponitur de re aliena, hic de jure Domini proprio, quando res in solidum futura est ejus, in qua etiam tempore concessionis præcipuam partem, nempe domini-
5 um directum habet. Quæ † conditio dolum excludit à disponente de re tota. *l. merito. Pro*
6 *soc.* Nec † dicitur hoc pactum de futura successione, sed de caducitate successionis.
7 *Bald. d. c. si quis. Zas. in epit. p. 6.* Et † jure Saxonico valet ac vocatur Gedinge *cap. 5. 6. 57.* Lehnrecht. & *art. 33. lib. 1.* Landr.
8 Quamvis † autem Prælatorum investituræ sint personales, nec successor eas imple-
9 re teneatur; quia † successor non succedit ex persona defuncti, sed electione Capituli *c. 1. Qui succ. teneant. ubi Præpos. latè & d. c. moribus. & c. 1. de cler. Qui invest:* tamen si Capituli consensus intervenerit, hujusmodi investitura erit perpetua, nec tollitur obitu
10 Investitoris. Nam collegium † Capituli non moritur sed semper durat. Afflict. *d. c. 1. n. 14. Qui succ. teneant.* allegans Cardinal. *consil. 95. Joan. de Anan. c. fin. Ne prælat. vices suas. Bald. cons. 413. vol. 2. l. fin. C. sine cens. vel reliq. not. c. si hærede. de rescript. in 6. c. liberti. 12. q. 2. text. auth. licentia. In auth. Quomodo oport. Episc. Afflict. decis. 102. Archiepiscopus. n. 2.*
11 Omnis enim investitura † intelligitur absque præjudicio tertii; licet clausula: salvo jure tertii, non sit apposita. *Alb. Brun. in 13. cons. feud. per Bart. l. dotalem. de testam. mi-*
12 *lit. Bald. l. fin. de constit. Princ.* Et ideo † tertius, cujus interest, debet citari *gloss. Bart. l. nam ita divus. de adopt. c. pen. de confirm. util.* *Panormitan. latè & Felin. c. cum olim. de re judicat.* Bartolus autem *in l. 2. C. de temp. app.* distinguit, aut ex tali investitura tertius in suo jure quæsito læditur, & debet citari; requiritur n. causæ cognitio: aut vero non læditur, & tunc non opus est citatione, facit text. opt. l. si debitor. *Quib. mod. pign.* Alb. de Rosa. *in suo dictionar. verb. salvo.* ubi quamplurima ad propositum adducit. Idem voluit Sigism. de Homod. *consil. 60 col. 2.* Paris. *cons. 5. lib. 1. num. 26.* Et † quamvis clausula 13
salvo jure tertii, non præsumitur apposita, licet apponi soleat. *Afflict. c. 1. num. 29. Qui succ. teneant*, tamen etiam in investitura præsumitur jus tertii reservatum. *Bald. l. quod Princip. de constit.* Non † enim præsumitur, 14
quod Princeps velit unum altare cooperire & alterum discooperire. *l. assiduis. C. qui pot. in pign. l. 2.* §. *si quis à Principe. ff. ne quid in loc. publ. t. t. C. Res inter alios acta. & c. l. si unus.* §. *ante omnia. ubi Jas. latè prosequitur ff. de pact. Schurff. consil. 30. cent. 3.*

Et † generale est, quod quilibet actus præ- 15
sumitur salvo jure tertii celebratus. Unde hæc † clausula: salvo jure tertii, subintelligi- 16
tur etiam in rescriptis. *Bald. l. prædia. vers. ex his apparet. C. de fidei comm.* Item inest in † con- 17
cessione castri. *Bald. l. cum multa. vers. & his. C. de bon. quæ lib. & l. 1. vers. quin imò in contractibus. C. de hæred. vel act. vend.* Inest † etiam 18
confirmationibus *Bald. l. 1. de const. Princ.*

Vasallus † quoque alienans feudum quo- 19
vis modo, etiam pignorando vel in totum vel partem amittit. *c. Imperialem usq. ad* §. *præterea. de probib. feud. alien. per Fed c. 1. de probib. feud. alien. per Lothar. c. 2. de feud. dat. in vicem leg. commissor.* Et quamvis gloss. *d. c. 1. de probib. feud. alien.* de parte contrarium senserit: tamen est contra text. & Feudistę communiter improbant. Et quamvis dotis † causa favora- 20
bilis. *l. 1. sol. mat.* tamen ne † quidem in dotem 21
pro filia dari potest aut alienari sine Domini consensu. *c. 1.* §. *donare. qual. olim. feud. pot. alien. ubi Belv. Nic. de Neap. Bald. Alvar. Præpos. & Feudistæ.* nec † ad pias causas. *d. c. 1. de* 22
probib. feud. alien. per Fed. Et † sic feudum nec 23
generaliter nec specialiter, nec expressè neque tacitè absque Domini consensu potest obligari. *Sal. l. fin. C. de jur. Emphyt. ubi Jas. eleganter. n. 54. Bart. l. 3. C. ut in poss. leg. Alex. l. si constante. in princ. quæst. 3. sol. mat. & ibi Modern. idem consil. 41. n. 1. & 2. vol. 6. Afflict. cons. Neap. lib. 3. rub. 5.* & communem dicit Ripa. *l. obligatione. n. 36. de pignor.* Tiraq. ubi refert multos alios. *de retrac. lign.* §. *1. gloss. 3. n. 5.* Et quamvis Bart. in contraria fuerit opinione *d. l. si constante. n. 73.* tamen communiter improbatur, & communem contra Bart. esse affirmat Ant. Neguzant. *tract. de pign. num. 2.*

P *memb.*

24 *menib. 2. partis princ. n. 43. usq; ad 50.* Nec † cogitur Dominus precium restituere; cum illud mala fide emens amittat. *c. 1. de probib. feud. alien. per Lothar.* etiamsi expressè stipulatus sit feudo evicto precium esse restituendum. *gloss. c. Imperialem. verb. ex empto. ubi Bald. Alvar. Præpos. Matth. Afflict. de probib. feud.* 25 *alien. per Fed. Curt. tract. feud. p. 4. n. 39.* Non † quod venditor feudi retineat, sed quod fisco applicetur. *gloss. & Feudistæ d. c. imperialem.* Sed 26 † bonæ fidei emptor, licet sine Domini consensu feudum possideat: tamen precium recuperat *d. c. imperialem.* Imo feudo evicto talis emptor non tantum ad precium, sed etiam ad id, quod interest, agere potest; nisi expresse actioni de evictione renunciaverit. *gloss. d. c. imperialem. verb. ex empto. Curt. d. p. 4. n. 120. Zas. in epit. p. 9. n. 39. fac. l. empti actio. C. de evict.*

27 Licet † autem generalis consensus Domini hoc operetur, ut Vasallus absq; novo consensu feudum possit in alium, qui est capax, alienare. *Afflict. d. c. 1. Imperialem. n. 12. in 12 notab:* tamen huic generali consensui inest, ne possit alienare in inimicos Domini, aut in eum, de quo Dominus admonitus verisimiliter licentiam generalem non præstitisset. *Alvar. d. c. Imperialem. num. 8. Præpos. ibi num.* 28 *4. Curt. in 4. p. num. 140.* Nam † in generali concessione nunquam illud concessum intelligitur, quod concedens, si fuisset in specie admonitus, verisimiliter non concessisset. *c. cum generali. de off. vicar. lib. 6. c. in generali. de reg. jur. in 6. l. in obligatione. ubi Alex. de pign. Paris. consil. 96. num. 16. lib. 3.* & est gl. ordinaria, ubi communiter Dd. *l. tale pactum. verb. per exceptionem. in fin. vers. Item nota id esse de jure servandum. de pact. Hypp. Marsil. consil. 16. num. 34. & cons. 46. idem notanter in l. sciendum. ad L. Pomp. de parricid. col. 5. & cons. 51. col. 12. cum seq.*

29 Prælatus † etiam potest rem solitam & consuetam infeudari alicui concedere vnd verschreiben. *c. 1. qui feud. dare poss. c. 1. Qui success. teneant. c. 1. de cler. qui invest. fecit:* non 30 † tamen præjudicat successori & Capitulo. 31 *Præpos. d. c. 1. Qui succ. teneant.* Sed † qui habet consensum etiam Capituli, habet actionem adversus Dominum, ut præcisè in feudi possessionem, si vacua fuerit, immittatur, nec poterit se Dominus ab hac actione offerendo interesse eximere, sed præcisè debet tradere. Sin verò feudi possessio non fuerit vacua, dominus debet refundere id, quod interest. *c. si facta. ubi Feudistæ. si de feud. cont. fuer. inter Dom. & agnat. c. 1. de nova form. fidel. & tradunt Dd. c. 1. quid sit invest.*

Investitura † autem duplici modo à Domino conceditur: primò verè & realiter, quando Vasallus in realem possessionem feudi immittitur, ita probat text. & ibi And. Isern. Bald. Alvarot. Præpos. & Afflict. *c. 1. quid sit Invest.* Et dicitur † investitura ab investiendo. Sicut enim aliquis tegitur & vestitur veste; sic etiam feudo armatur & investitur. Et de tali investitura loquitur textus c. beneficium. *de cap. extraordin.* Et † hujusmodi investitura debet verbis reverentialibus à Domino peti cum oblatione juramenti fidelitatis *gloss. & Dd. c. 1. §. nulla. per quos fiat Invest.* ubi And. Isern. Alvar. Præpos. censent valere hujusmodi Investituræ petitionem, etiamsi vasallus sese non offerat ad juramentum fidelitatis; licet Dominus eum realiter investire non cogatur, nisi prius fidelitatem juraverit *not. d. §. nulla.* si tamen præcedat realis immissio, & fidelitatis juramentum subsequatur non annullatur immissio, sed rata permanet. *Bald. Alvar. Afflict. c. 1. quid praeced. deb. Curt. de feud. rep. secundæ partis princ. num. 37. Zas. in epit. p. 6. num. 17. Ang. l. talem. in princ. de hared. instit. & §. ante haredis. Inst. de legat.* Effectus † investituræ prædictæ est, quod vasallus constituatur in vera ac reali possessione feudi *d. c. 1. ubi Feud.* Imò † transfertur in Vasallum utile dominium, & ideo potest rei vendicatione convenire possessorem feudi *c. 1. ibi utiliter agendi.* ubi gloss. *verb. ipse.* quam Alvar. & alii sequuntur. & text. *c. 1. §. rei autem.* ubi notat Alvarot. *de Invest. de re alien. fact.* Fab. Aretin. Jas. & reliqui Dd. *§. omnium. Inst. de actionib.* Et in † tantum datur utilis rei vendicatio vasallo, dato, quod Dominus feudi simul cum eo ageret contra possessorem; ut tamen ad hoc debeat illi vasallus præferri *argumento. l. 1. §. 1. si ag. vectigal. vel emphyt. Alvar. d. §. rei autem. Bald. c. 1. §. fin. de probib. feud. alien. per Feder. Panorm. c. ad audientiam. de præscript. And. de Isern. & Alvar. d. §. rei autem.* Sic † etiam Vasallus ejectus possessione feudi habet remedia possessoria contra possessorem; etiam contra Dominum *Bald. d. l. si facta si cont. fuer. int. Dom. & agnat.* 32 33 34 35 36 37 38

Abusiva † vero seu impropria investitura est, quæ fit verbis, interveniente aliquo actu corporeo, ut quia Vasallus manu tangit ensem, annulum, claves; & probatur per breve testatum à Paribus duobus vel trib9 subscriptum *d. c. 1. quid sit invest. c. 1. qui testes sint necessar. c. 1. de contr. recti feudi.* Est † autem breve testatum, instrumentum publicũ super investitura feudi interveniente testium Parium Curiæ inscriptione conscriptum. *Bald. c. 1. de controv. Invest. Zas. in epit. p. 6. in 6. p.* Et advertendum, quod † si talis abusiva fiat super feudo 39 40 41

feudo novo, nec fuerit inscriptione parium Curiæ comprobata, quod non valeat. *c. 1. quid sit Invest.* Et tali solennitate omissa neque naturalis neque civilis obligatio ex ista oritur. *Bald. & Afflict. in d. c. 1. arg. l. non dubium. C. de legib.*
42 *C. de legib.* Nam † quando aliqua solennitas à lege de forma substantiali actus requiritur, tunc omissio hujus formæ reddit ipso jure actum nullum. *text. l. si unus. ubi Jas. post alios. C. de testamen. & latè in l. nemo potest. ubi*
43 *repetentes. de legat. 1.* Et † quantumvis post hanc investituram, quæ solenniter non est facta, possessio vel dominium rei feudalis tradatur; tamen neutrum vasallus ob defectum formæ substantialis consequitur. *Afflic. c. 1. vers. siquidem. n. 9. quid sit Invest.* Hæc etiam comprobari poterunt per ea, quæ scribunt Bart. Alex. Jas. ac reliqui *l. 1. §. si vir.*
44 *de acq. poss.* Imò etiamsi † dominus feudi confiteatur, se aliquem de feudo investivisse non intervenientibus solennibus legitimis; tamen hujusmodi confessio illi non præjudicabit, & investitura per sese nulla non confirmabitur. *Afflict. præall. loc. n. 12. & idem in c. 1. num. 26. Qui testes sint necessar.* Et sic de substantia abusivæ investituræ, quæ super novo feudo datur, est, quod interveniant Pares Curiæ, tanquam testes *per text. c. 1. quid sit invest.*

45 Hæc † tamen in Episcoporum investituris non procedunt; quæ fiunt super rebus Ecclesiæ vel Episcopatus. Tunc enim sufficiunt testes etiam extranei *c. 1. in princ. ibi in clericorum. si de invest. inter Dom. & vas. lis o-*
46 *riat.* Et idem † in investituris laicorum potest statuto vel consuetudine introduci. *Curt. in 2. p. secundæ partis num. 19.* Similiter quando breve testatum sigillo Domini fuerit obfirmatum novam investituram absque subscriptione Parium Curiæ probat; opus tamen in ea mentionem Parium fieri, quod intervenerit, ita Alciat. & Præpos. *d. c. 1. Qui testes sint necess.* Curt. *tract. feud. in 2. p. secundæ partis num. 20.* Et ita observat aularum consuetudo.

47 Effectus † verò ejusmodi abusivæ investituræ est, quod neque dominium nec possessionem feudi transferat in ipsum Vasallum (Id enim proprium est realis investituræ, ut supra admonuimus) *Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. num. 17. & in proœm. feud. num. 28. Alvar. c. 1. num 6. & 7. quid sit Invest. Alex. l. 3. num. 15. de acq. poss. Jas. l. traditionibus. num. 4. C. de pact. & ibi Dec. num. 3.*
48 *Zas. in epit p. 6.* Si † ejusmodi investitura fieret in præsentia rei *And. de Isern. Præpos. & Afflict. d. c. 1. num. 16. quid sit Invest. Zas. in citato loco. Idem Afflict. c. 1. num. 16. Qui successſ. teneant.*

Secundus effectus Investituræ abusivæ est, quod † obliget dominum; ita ut si ejus- 49
modi feudi possessio fuerit vacua, & illi aperta, præcisè compellatur vasallo tradere, & non liberetur, si offerat interesse *c. 1. in princ. ubi Afflict. Si de Invest. feud. controv. c. 1. §. fin. de nova form. fidel. c. 1. §. si facta. si de feud. controv. fuer. inter dom. ubi Feudistæ.* Et † si Do- 50
minus absque justa causa distulerit traditionem feudi, simul cum ipso interesse præstabit. *d. c. 1. §. fin. de nova form. fidel.*

Tertius & præcipuus investituræ abusivæ effectus, quod † etiam ex pacto nudo, 51
contra regulas juris communis, inducit obligationem. *Præpos. c. 1. §. si non Domino. num. 2. Quid sit invest.* Si verò stipulatio intervenerit, oritur actio ex stipulatu. Sed si nudo pacto facta sit, datur condictio ex moribus *Bald. in rubr. C. de condict. ex L. Idem in c. 1. de controv. invest. Jas. in prælud. feud. num. 36. Mart. Laudens. c. 1. de his qui feud. dare poss. Jas. l. unica. num. 9. de condict. ex lege.* Est † tamen utraque actio personalis, 52
quæ datur contra dominum feudi & ejus hæredes, & sunt directæ actiones ab utraque parte. *Alvar. & Præpos. c. 1. §. similiter. de lege Corrad.*

Quartus, quantum ad casum præsentem, effectus est abusivæ investituræ, quod † si 53
Dominus non poterit vasallo feudum tradere, quod fit, quando possidetur ab alio, qui ab eodem Domino habet titulum; tunc vasallus prædictis actionibus, ex quibus unam eligat, agit adversus Dominum ad interesse, ut præstet sibi æquivalens feudum. Ita probat text. c. 1. *de invest. de re alien. fact. & ibi* ordinariè Feudistæ. Et idem probat text. Juris Sax. *cap. 33.* Lehenrecht. *vers.* Was ein Herr einem Mann leihet von guten Willen/ das er nicht gewehren mag/ das soll er jhm erstatten/ also daß sich der Mann binnen seiner Jahrzahl nicht verseume. &c. Sin † vero dominus 54
æquale feudum non poterit concedere Vasallo, præstabit illi justum precium. *c. 1. ubi gloss. in fin. si de feud. vas. ab alio interpell. Schurff. consil. 25. in fin. cent. 2.* Quomodo † verò Do- 55
minus liberabit sese, ne cogatur interesse refundere, præsertim quando investituræ abusivæ inserta sit clausula: Salvo jure nostro &c. traditur per Afflict. *c. 1. de invest. de re alien. c. 1. Qui successſ. teneant. c. 1. de lege Corrad.*

Quintus effectus, quod † Vasallus ex abu- 56
siva investitura potest agere possessorio adipiscendæ, non tantum contra Dominum: sed

P 2

sed etiam tertium possessorem, qui injustè possidet. *Affl. decis. 299. Rex Ferdinandus. Aretin. post Sal. in simili. §. sequens n. 3. Inst. de actio-*
57 *nib.* Exceptio † tamen defectus tituli vel dominii, de qua in continenti absq; altiori indagine judicanti constat, obstat agenti interdicto adipiscendæ possessionis. *l. final. C. de edict. D. Adrian. ubi Bald. n. 24. Dec. n. 20. Ruchard. n. 116. & Bald. l. ux. C. si de moment. poss. Gozadin. consil. 7. n. 3. Joan. Neguzant. consil. 79. n. 9. consil. 80. n. 40. Alciat. resp. 757. & respons. 350. Cravet. cons. 258. col. 1. Natta consil. 234. num. 7. lib. 2. Roland. cons. 2. num. 35. lib. 3.* Facit & illa ratio, quando possessori convento non potest esse consultum in petitorio, si in eo succumberet, tunc objicere potest dominium, atque ita impedire possessorium. *Cast. l. 2. ubi Jas. C. de edict. d. Adrian. tollend.* Præter-
58 ea † exceptio notorii Dominii impedit litis ingressum. *Archidiac. c. ult. circa. de elect. in 6. latè Alex. l. creditori. C. de pact.* Quando
59 † vero Ecclesiastica persona alicui dat investituram abusivam, super feudo nondum aperto, & postea alius inducitur in possessionem ejusdem feudi, ab eodem domino feudi, dubitatur an primus vel posterior sit præferendus? Sunt, qui in investitura abusiva Ecclesiasticarum personarum concludant, priorem esse præferendum secundo & posteriori; etiamsi huic prius possessio fuerit tradita. Host. & Joan. And. *c. continebitur. de his quæ fiunt à prælat. sine cons. cap.* Pro qua opinione adducunt primò text. illum; Deinde cap. cum inter Canonicos. *de elect.* tertiò hanc rationem, quod Ecclesia
60 † & Ecclesiasticæ personæ non debeant adhibere fraudem in suis contractibus *c. pertuas. De notat.* secus est in laicis, quibus permissum est naturaliter sese invicem absque dolo ex proposito decipere. *l. item cum venderem. l. item si precio. Locat.* Quartò,
61 consensus † spiritualis fortior est quam Carnalis. *c. ult. de spons. duor,* Quintò hanc sententiam probat Lud. Rom. *in auth. similiter. in 12. causa speciali. C. ad L. Falcid.* qui adjicit, hoc esse singulare dictum Joan. And. *d. c. continebatur,* & quod alibi non inveniatur, & esse tam Canonistis quam Legistis communiter incognitum. Adducit Lud. rationem. Licet enim permissum sit Laicis variare, nunc vendere uni, postea alteri. *l. quoties. C. de rei vend:* tamen illud minimè debet fieri ab Ecclesiasticis personis per text. qui videtur hæc probare. c. cum autem. *de jure patron.* Idem affirmat Rom. *consil. 70. viso themate.* Sextò hanc opinionem secutus est eximius Modernorum Joh. de Imol. *in clem. cum illusio in 1. notab. de renunc.* Et quod dispositio d. l. quoties. non habet locum in feudis; præcipuè verò si investitura fuerit data à persona Ecclesiastica, secutus est Hyppol. Mars. *in 28. sing. incip. volo tibi dare aliquas notabiles limitationes ad l. quoties. C. de rei vend.* citans Joan. And, & Rom. in locis modò relatis. Et post adjicit, quod sequatur etiā Felin. *in c. cum. olim. in 3. col. de re jud.* Refert tamen Alex. contrariam opinionem tueri *in cons. 122. in ult. col. lib. 5.* Septimò & quidem generaliter, quod nedum illud in investitura personarū Ecclesiasticarum, sed etiam in laicorum investitura vendicet sibi locum, voluit Cast. *l. 2. C. de legib.* per hanc rationem, quod jus † 62
primo investito quæsitum, non potuit illi auferri absque culpa, & dari secundo posteriori. *c. 1. de feud. sine culp. non amitt.* Octavò Lucas de Penna *in l. prædia. C. de locat. præd. civil. vel fisc. lib. 11.* pro hac parte 50. rationes in medium profert, ut ibi per eum. Nonò feudum est beneficium. Sed † in beneficiis Ec- 63
clesiasticis observatur, quod præferatur primus investitus, licet secundus fuerit possessionem adeptus. *c. si tibi. c. si duobus. de rescript. & c. quia sæpe. de præbend. in 6.* Decimò facit text. in l. per quem. *de servit. rust. prædior.* ubi data servitute primo & secundo, potior est is, cui servitus prius est constituta. Idem probat l. qui per certum. *ff. com. prædior.* l. Lucio. l. hoc jure. *§. si is quem. de aqua quotid. & c.* Et maximè hæc prima opinio habet locum, quando secundus possessor propria auctoritate possessionem est adeptus. Illa enim possessio in præjudicium primi non dat prodesse sibi. *l. extat. quod met. caus. l. fundi. de acq. poss.* Undecimò, falsum † committit, qui rem duobus 64
vendit vel in feudum dat. *l. qui duobus. ad L. Cornel. de fals.* Sed his non obstantibus communior & verior est conclusio, quod dispositio d. l. quoties C. de rei vend. videlicet quod secundus, qui habet titulum & possessionem, præferatur priori ab eodem domino habente titulum, obtineat quoq; in feudis, non solum à Laico, sed etiam à Prælato & Ecclesiastica persona concessis, testatur Alex. *d. consil. 122. lib. 5.*

Prima ratio est, quia † d. l. quoties loquitur 65
generaliter; Ergo generaliter debet intelligi. *l. 1. §. generaliter. de leg. præstand.*

Secunda, quia † Lex communis & Imperi- 66
alis valet & obligat etiam clericos; quando non est in ipsorum damnum. Licet lex inferiorum illud facere non possit. *auth. cassa. C. de Episc. & cler.*

Tertiò facit, quia † non sumus hic in mate- 67
ria spirituali vel peccati. Ergo ll. civiles, quæ non sunt expressè reprobatæ a Canonibus, debent hic etiam obligare personas Ecclesiasticas. *c. 1. de oper. nov. nunc. Panorm. c. filius. de testam.*

Quartò

68 Quartò quando † aliquid est dubium de jure Canonico, & reperitur clarè decisum jure civili, servandum est jus similiter etiam in foro Canonico. *gloss. c. licet ex subjecto. de for. competent. c. per venerabilem. Qui fil. sint leg. c. Raynutius. de testament.*

69 Quintò quoniam † regulariter ad tradendum dominium debet intervenire traditio, nisi in casibus, quibus ipso jure illud transfertur. *l. traditionibus. C. de pact.*

Sextò istam sententiam sequitur & pro-
70 bat And. de Isern. auriga † Feudistarum *in c. 1. quid sit invest.* per text. l. prædia. *C. de locat. prædior. civil. lib. 12.* ubi dicitur, quando Princeps dedit prædia, & officialis adeptus est possessionem rei donatæ, quod tunc princeps illa prædia non potest in alium conferre. Ergò quando primus non est adeptus possessionem, poterit fieri collatio in secundum.

71 Septimò probatur; quod † per solam abusivam Investituram non fuit traditum Dominium nec acquisita possessio *c. 1. quid sit invest.* ut supra ostensum.

72 Octavò, quia † nullum jus reale constituitur in feudo absque traditione *d. c. 1. quid sit invest. Jacob. Ardiz. §. quod si dominus rem tradiderit.*

73 Nonò, in † pari casu melior est possidentis conditio *c. in pari. de reg. jur. in 6. l. sive autem. §. si duobus. de publician. in rem act. l. si debitor. de pignor. c. si à sede. de præbend. in 6.* & plenius Neguz. *de pign. in 2. memb. 5. partis. num. 32.*

Et hanc posteriorem esse communiter receptam ostendit & probat Matt. Afflict. *c. 1. qui success. teneant.* ubi per 4. col. examinat, adjiciens isthic quam plurimas limitationes, quæ tamen præsenti nostro casui non conveniunt. Hanc tanquam communem approbat Jas. *d. l. quoties. n. 30.* post Joan. Fab. isthic adducens Bald. *c. si factum. Si controv. de invest. fuer. inter Dom. & agn.* Præpos. & Afflict. *d. c. si facta.* Zas. *in epit. p. 6.* Caccialup. *in tract. de feud. reg. 29. Jas. l. traditionibus. C. de pac.* Et hanc tanquam communem defendit Joan. Jacob. Leonhard. *in consil. 114. inter consilia feudalia Alb. Brun. videtur. 464.*

Non obstat huic communi sententiæ doctrina Host. Joan. And. *d. c. continebatur. de his quæ fiunt à prælat.* Nam cæteri Canonistæ velut Ant. de But. Petrus de Anchor. Joan. de Imol. & Panorm. isthic contradicunt, & ipsorum opinionem manifestè improbant, idque ob generalitatem d. l. quoties. Concedunt tamen, quod opinio Host. possit defendi in Juribus specialibus, in quibus ex solo titulo absque traditione jus constituitur. *c. si tibi absenti. de præbend. in 6. Alex. d. consil.*
122. lib. 5. Cum † n. Ecclesia sit cultrix & au- 74
ctrix justitiæ, non pariter contra justitiam aliquid fieri in se vel alterum *c. 1. §. sed diversum. de alien. feud. c. ut cum. Ut Eccles. benef. c. cum l. laicus. de foro comp. in 6. c. novit. ubi Canonist. de judic. Bald. l. acceptam. in fin. c. de Usur. l. si ex lege. C. de condict. ob caus.* Quia Ecclesia
† est refugium oppressorum *c. cum sit generale. de for. comp.* Et inquit Bart. *l. 1. C. de sacros.* 75
Eccles. quod Ecclesia † sit mater pietatis; pro- 76
bat c. consultationibus. *de Donat.* Ubi in actibus suis Ecclesia non habet rugam neque maculam. Ex quibus sequitur quod Ecclesi-
asticarum † personarum contractus vel con- 77
sensus ita oporteat interpretari, ne quis indebitè damnum inde percipiat *text. c. per tuas. de donat.*

Jura etiam feudalia constituunt differentiam inter malæ & bonæ fidei emptorem aut possessorem, quod malæ fidei possessor amittat precium fisco applicandum; hic verò repetat. gloss. per Feudistas communiter approbata *c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. verb. ex empto. Zas. in fine partis. 9.* Est enim
regulare & æquum quando † contractus re- 78
scinditur, quod precium restituatur. *l. emptorem. §. ibidem. de act. empt.*

Licet autem feudum absque consensu Domini alienatum ipso jure amittatur. *c. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Fed.* tamen respectu illius, qui bona fide emit, necesse est, quod contra eum feratur sententia, per quam privetur ejusmodi feudo ad eum finem; ut possit agere de evictione contra venditorem & ejus hæredes *l. 1. de evict.* Ita determinat gloss. quam ibi commendat Bald. *d. c. Imperialem. §. callidis. verb. revertatur.* Ex qua Bald. & reliqui Dd. inferunt, quod Dominus non possit propria auctoritate apprehendere possessionem feudi, vel emptorem bonæ fidei ejicere absque sententia: Ratio est, quia emptor non habet causam à Domino.

Tenor † item investituræ est veluti radix, 79
juxta quam contractus feudi regulatur. Itaque inprimis est inspiciendus; Quia derogat omni feudi naturæ *c. 1. de success. feud. c. sicut. ibi tenorem tamen investituræ nec non vim verborum ac sensum contrahentium intuentes. tit. de quibus ex capit. feud.* Bald. *c. 1. §. deniq. Quæ fuit prima caus. benef. amitt. ubi* inquit, quod forma investituræ præcisa est, & quod ab ejus tenore non sit recedendum. Mart. Laud. *c. 1. qui feud. dare.* ubi ait, quod ista sit maxima in feudis, ut primò inspiciamus tenorem investituræ, qui derogat omni feudorum naturæ. & Bald. *l. quoties. col. 1. C. de suis & legit.* inquit, quod verba contractus sint ipsius contractus forma. Alex. notanter *consil. 30.*

80 *quoniam. lib. 1.* Nam † in feudis admittuntur pacta etiam extranea. *c. 1. §. pen. in fin. Quidsit Invest.* Et hoc, nempe quod verba investituræ aut consensus domini vel pacta in causa feudali ante omnia sint servanda, fusissime comprobatur per Curt. sen. *in 49. cons. col. 22. cum seq.* And. Tiraq. *in rep. l. si unquam. verb. libertis. n. 9.* ubi quamplurima pro horum confirmatione in medium profert Afflict. *c. 1. de duob. frat. à cap. Invest.* Everar. *in 4. loc. legal.* Accedit regula, quod con-
81 tractus † ex conventione partium legem accipiant. *c. contractus. ubi Dyn. & Dd. de reg. jur.*
82 *in 6.* & in † omni contractu debeamus attendere verba scripturæ & obligationis. Designant enim mentem & voluntatem contrahentium. *l. fidejussores. ubi notenter Cast post*
83 *Bald. de fidejussorib.* Item facit, quod actus † agentium sint interpretandi juxta ipsorum intentionem & non contra. *l. non omnis. ubi Jas. in princ. si cert. petat. l. obligationum substan-*
84 *tia. de Oblig. & action.* Et pacta † ante omnia sunt servanda. *l. 1. l. si unus. §. ante omnia. de*
85 *pact.* & quodlibet † verbum debet aliquid operari. *Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 11. Alex. consil. 66. lib. 4.* & accipiuntur
86 † verba secundum naturam contractus, ut aliquid operentur. *Alex consil. 34. vol. 4.* Quod
87 † in alicujus favorem vel gratiam est dispositum aut concessum, non debet in ejus odium vel dispendium retorqueri. *l. quod favore. C. de legib. c. ob gratiam. de reg. jur. in 6. l. 2. de lege commiss. l. intra dies. de re jud.* Unde
88 privilegium † nunquam interpretandum, ut privilegiato obsit sed potius ut ei prosit. *l. divus. ubi Angel. de test. milit.* & sic privilegium non interpretabimur contra privilegiatum. *Bald. l. si Rufinus. C. de testa. milit.* Ve-
89 lut ex contrario, inducta † in alicujus odium vel gravamen non sunt in ejus favorem interpretanda. *c. 2. de translat. Prælat.* In
90 † dubio quoque capitur illa præsumptio, per quam actus potius conservetur quam destruatur. *l. quoties. de reb. dub. l. quoties in stipulation. de verb. oblig. l. 3. de testa. milit. c. abbat. de reg. jur. in 6.* Et hoc idem in voto obtinet. *Panor. c. quidam. de convers. conjug.*
91 Quia † semper videtur inesse hæc clausula, ut si non valeat actus, ut ago, valeat omni meliore modo, quo potest. *Bar. Jas. & reliqui moderni. l. 2. §. si quis ita. de verb. oblig. latè Alciat. in 34. præsumpt. reg. 3. de præsumpt.*
92 **Es † seind auch wol Fälle/darin der Lehenherr auff vorschrieben Gedinge/wann er sich in Lehenbrieff vorwahret/auch das interesse zugeben nicht pflichtig.** *Afflic. c. 1. de Invest. de re alie. fac. c. 1. si de feud. Vas. ab aliquo interp. c. 1. Qui success. ten.* præsertim adjecta ubi sit clausula: Salvo jure nostro. *Dd. ibi.*
93 Sed & consensus † domini, datus ad certam personam, in quam Vasallus alienare possit, neutiquam extendendus ad aliam personam, quæ in consensu non est expressa. *And. Iser. c. 1. de prohib. feud. alie. per Fed. ubi Alvar. num. 8. Præpos. num. 4. Afflic. copiosius. in 12. notab. Curt in 4. p. num. 140. Zas. in epit. p. 9. num. 36. Ang. l. cum prætor. in princ. de judic.* 94
& † quia limitata causa limitatum producit effectum. *l. age C. de transact.* sequeretur etiam absurdum, nempe quod Dominus † co- 95
geretur invitus alium habere vasallum, quod usibus feudorum est contrarium. *c. 1. de frat. de nov. benef. invest.* In summa, strictè debet interpretari consensus Domini. *Afflic. d. not. 12.*

Potest † quidem Dominus vasallo alienanti consentire in genere, & dare licentiam, cui & in quem velit alienandi. Et quamvis hic sint diversæ opiniones, tamen communiter concluditur, talem generalem consensum sufficere, & quod emptor feudi non opus habeat alio consensu speciali. *c. 1. ubi Feudistæ. de feud. non hab. Jas. l. fin. n. 6. 7. C. de jure emphyt. Cur. de feud. 5. quæst. 42. quæst. princ. n. 242. Iser. Alvar. n. 8. Præpos. n. 4. Afflic. in 12. quæst. n. 24. de prohib. feud. alie. per Feder.* Eandem materiam confirmat & sequitur Rolan. à Valle. *consil. 3. lib. 1. consil. 42. & 79. lib. 2. consil. 1. consil. 55. lib. 3.* ita tamen ne in inimicum domini vel alium, qui invidus aut odiosus Domino esset, alienet *Alvar. d. c. 1. n. 8. & ibi Præpos. n. 4. de prohib. feud. alie. per Feder. Curt. in 4. p. n. 140.* 96

Ante † existentiam verò conditionis, nempe antequam vasallus absque hærede masculo obierit, hoc casu non datur actio ex stipulatu, seu condictio ex moribus feudorum contra dominum. *c. 1. Qui success. tenean. c. 1. de cler. qui Invest. fac.* Nam † etiam in materia feudali præsens & tacens non habetur pro consentiente, nec etiam in sui præjudicium tacendo videtur consensisse. *Afflic. §. si quis. n. 24. si de Invest. inter Dom. & Vas. lis oria. & idem latè c. præterea. Quib. mod. feud. amitta.* 97 98

Affinitatis † quidem nulla est successio, præcipuè in feudis. *l. affinitatis. C. Com. de success.* quamvis Baldus contra *in l. 1. C. unde vir & ux.* tamen Jason & communiter Dd. eum ibi reprehendunt: tamen si † feudum vel emphyteosis concedatur ad secundam aut tertiam generationem, finita illa cognatione, potius sunt infeudandi eodem feudo cõsanguinei defuncti, quam extranei *Bar. l. 1. §. permittitur per illum tex. de aq. quot. & æst.* quam decisionem inquit communem Curt. *in 15. quæst. 2. partis feud.* & pluribus confirmat Tiraq. *de retrac. Lignag. in præfat. n. 41. usq; ad 43.* Jas. *l. in emphyteuticariis. n. 22. C. de jure emphyt.* 99 100

phyt. Restringunt tamen Dd. hanc decisionem ad descendentes, non ad extraneos seu collaterales. *Dec. consil. 132.* Et Feudistæ existimant id potius esse honestatis quam necessitatis; ideo concludunt, Dominum feudi ad hoc non esse astrictum. *Bal. Prepos. Alvar. Afflic. cap. 1. quemadmodm. feud. ad fil. pertineat. Everar. in 12. loc. legal.* Possessor † etiam
101 reliquendus in feudo, donec à Domino vel alio, qui dicit apertum, ordinario jure convincatur, *cap. 1. de feud. sine culp. non amitt. Alb. Brun. cons. 114. Schurff. cons. 10. cent. 3. ad fin. num. 13.*

Aliud est dicendum de Prælatorum inve-
102 stituris, cum prælatorum † investituræ sint personales, & extinguantur cum persona, nec successorem obligent, præsertim hæ, quæ dantur sub conditione, si possessor sine herede decesserit & feudum domino aperietur, idque probant, *cap. 1. qui succes. tenean. c. 1. de cler. qui invest.* adeo ut nisi conditio eo, qui investivit, vivente contingat, extinguatur. *Afflict. d. cap. 1. qui succ. ten.* ubi Præpos. *n. 2.* qui addit, prælatum non aliter posse disponere in futurum, *Arcbidiac. cap. prædecessor 25. q. 2.* nec posse per viam declarationis aliter facere & declarare à se esse factum, *Jo. And. cap. ex parte. de verb. signif.* Neque per viam statuti, *Innoc. cap. pervenit. de arbitr.* Fa-
103 cultas † enim prælati non habet se ad futura, *cap. 2. de majo. & obed. Bal. cap. 1. qui success. tenean. Franc. Mar. in 394. quæst. & quæst. 102. & 529. quæst. num. 12.*

Pari modo, sicut successor in prælatura non cogitur habere ratam Investituram an-
104 tecessoris, ita nec successor † Imperatoris, qui æquè, ex electione, sicut prælatus, succedit. *Iser. d. c. 1. ubi Prepos. n. 5. qui success. per cap. venerabilem. de elect.* ut & hoc, quod de Imperatore dictum, voluit Bal. *l. 1. de constit. princ. ubi Jas. num. 14.* qui licet aliud dicit in successore laicorum principum, quia debent servare contractus & pacta antecessorum: quod tamen non obligetur successor pactis antecessoris, late probat Cacheran. *decis. 139. num. 6.* scilicet qui ex electione succedunt. *Afflict. decis. 101.*

Quamvis autem prelati non sint proprietarii, sed potius procuratores, tamē ipsis permissum est res solitas & consuetas infeudari, quando apertæ sint, aliis in feudum dare, neque opus est hoc casu consensu Capituli, nisi commune fuerit jus infeudandi prælato
105 cum Capitulo, nec † tali casu opus est ulla alia solennitate juris, quæ aliàs in alienatione rerum ecclesiasticarum exigitur, *c. 1. de iis qui feud. dare poss. ubi Iser. Bal. Alvar. Prepos. Afflict. cap. 2. de feud. ubi Panor. Imol.* ubi dicitur, Prælatos posse libere infeudare. *Panor. c. ut sup. Feudistæ c. 1. de cler. qui invest. Jas. tit. qui feud. dare poss. Curt. p. 2. in 1. quæst. tract. feud.* Et quod
† Prælatus feudum ad sui collationem perti- 106
nens absque consensu Capituli possit alteri, cui velit, exceptis personis prohibitis, absq; consensu Capituli infeudare probat *c. 2. de feud verbo libere. Jas. tit. qui feud. dare poss. n. 7. Alvar. c. 1. post. Bal. qui feud. dare poss.* Curt. *p. 2. in*
2. quæst. ubi fortius concludit, dato quod † à 107
principio pertinuerit potestas infeudandi ad Prælatum & Capitulum simul, tamen si feudum illi aperiatur, etiam absque Capitulo possit alteri infeudare, *tex. d. c. 2. verb. libe-*
rè. Hæc † enim dictio excludit alterius con- 108
sensum, *c. 2. verb. liberè. de arb. in 6. c. licet Episcopus. verb. libere. de sepult. in 6.*

Prælatus † etiam rem, non consuetam 109
infeudari, potest hoc pacto, in feudum dare, quod ob non solutum Canonem non committatur pœna commissi, *arg. l. fundi. C. de fund. patrimon. lib. 11. ubi Bart.* pro his facit,
quod † in tali feudo, quod ad collationem 110
solius Prælati pertinet, ipse solus possit vassallo feloniam remittere. *Bal. & Feudistæ c. 1.*
qui feud. dare. Et † solus prælatus potest absq; 111
capitulo repudiare legatum, quia non est propriè Ecclesiæ, *l. qui autem. quæ in fraud. cred. Panor. c. tua. de his quæ fiunt. à prælat.*

Quantum † tamen ad Principem Rom. & 112
cæteros reges, qui ex electione ad imperium veniunt, non est dubium, quod contractus, investituras & pacta, quæ nomine dignitatis celebrāt, nō possint revocare, nisi ex magna & necessariâ causa, *l. digna vox. ubi Cyn. Bart. Cast. C. de legib. & in l. ex imperfecto. ubi Jas. C. de testamen. Ant. But. Panor. Fel. Dec. c. 1. de prælat.* Odofred. *cons. 38. col. pen.* ubi affirmat, principem obligari ex contractu naturaliter & civiliter. *Panor. cap. 1. de const. Roman. cons. 352. Card. cons. 147. Socin. consil. 4. in princ. lib. 2. Alex. cons. 1. lib. 2. Felin. latè post Panor. c. quæ in ecclesiarum. de constit. Dec. consil. 151. Zas. consil. 10. col. 2. lib 2. Bertran. cons. 206. Joan. Menoch. d. c. 1. de constit. Joan. Crot. l. omnes. col. 21. de just. & jur. Maran. jun. cons. 88. vol. 1. Cravet. cons. 135. Igneus. l. donationes quas. C. de donat. inter vir. Jacob. in Invest. verb. princeps Hispanus in rub. de donat. int. vir. Gratus consil. 143. lib. 1. Carol. Brun. consil. 7. lib. 1. Alciat. de præsumpt. in 3. reg. præsump. 8. Gozadin. cons. 5. col. 3. in fin.*

Sic ut obligent etiam successorem ad observandum, quando contractus sint perfecti, & purè facti, præcipuè si regnum vel ecclesia non afficiatur insigni inde damno. Cum enim sit eadem dignitas non immeritò in his, quæ nomine ejusdem dignitatis facta sunt, fictione juris repræsentat † perso- 113
nam antecessoris, *cap. decessorem. 25. q. 2. cap.*

 episcopi.

114 *episcopi. de reb. eccels. non alien.* Vnde gratia † facta per superiorem non expirat morte concedentis *Jo. And. c. ex tua. de fil. presbyt.* Anchor. *consil. 116.* ubi decidit, quod successor in prælatura debeat facta sui antecessoris defendere, & non retractare, quando scilicet ratione officii aut dignitatis sunt habita, *c. 1.*
115 *de solut. ut filius patris. Dd. ibi.* Dignitas † enim non moritur, *c. si gratiosè. de privileg. in 6.* Sed transit in successorem, *c. quemadmodum. de off.*
116 *de leg.* Et contractus † initus ratione & nomine dignitatis dicitur realis, & ideo ad successores devolvitur, *Dom. de S. Gemin. consil. 6. in*
117 *princ. decis. Rot. Rom. 223. & 377.* Et † hoc habet locum in contractibus licitis & justis, qui lege permittente celebrati sunt. Istis enim successor afficitur. *c. significavit. de rescrip. cap. a iverfus. de jur. eccles. c. grave. de sent. excom. Panor. consil 93. lib. 1. col. pen. vers. tertio. Jas. l. quidam. §. nihil. de eden. Abb. c. 1. de solut. c. quemadmodum. de off. deleg.* Oldra. *consil. 94.* eleganter *in fine*, qui extendit etiam ad gesta in judicio,
118 quoniam & ibi contrahitur, & sententiam † per antecessorem latam debet successor exequi, *Dec. c. 1. de probat.*

119 Imo & Prælatus † delinquens obligat successorem. *Panor. c. cum dilectus. de ord. cog. Bar. l. 1. in 2. col. de privat. delic. Panor. c. cap. 1. de dol. & contum. Franc. Mar. quæst. 769. Aff. c. fin. de c. Corrad.* Et est communis conclusio, quod successor, non tantum qui in Ducatibus succedit ex persona defuncti, sed etiam, qui ex electione, obligetur ex contractibus prædecessoris, in quibus non est enormis læsio. *d. l. digna vox. ubi Cyn. Alb. de Ros. Bal. Cast. & l. fin. ubi Cast. C. de transact. Panor. Aretin. Felin. Dec. in 2. notab. d. c. 1. de probat.* Card. loquens de successore Episcopi *consil. 148. Oldrad. cons. 94. Bal. Alvar. c. 1. de nat. feud. Jas. plenè cons. 1. & cons. 10. n. 3. 4. Alb. Brun. cons. 10. col. 7. Ign. d. l. donationes. C. de donat. int. vir. Jacob. d. verb. princeps. Ruin. consil. 36. vol. 6. Cravet. cons. 24. n. 17. Cacher. decis. 139. n. 11.*

120 Cum verò Prælatus † non teneatur acquirere ecclesiæ. *Panor. c. tua. de his qui fiunt à Præla.* dato etiam, quod contractus eiusmodi, puta Emptio venditio, effectum non habe-
121 ret, nihilominus tamen ab † ecclesia precium bonæ fidei emptori restituendum esset, *Prepos. n. 6. c. 1. Qui success. tene. in. post Iser. ibid. per §. si clientulus. vers. si vero. de alien. feud. cap. nuper. de donat. int. vir. & ux. & Afflict. ibi latè per duas col. d. c. 1. qui succ. tene. in.* Ratione e-
122 nim † incertitudinis † emptio valet, *l. nec emptio. de contrahen. empt.* & † multa conceduntur, quæ non concederentur in certis. *Hipp. C. de probat. & sing. 403. Tiraq. l. si unquam. verb. donatione. n. 126. C. de revoc. donat. Jas. l. do-*

nat. de legat. 1. Ut ratione † incertitudinis reus debet in casu incendii absolvi, *Thom.* 124
Ferrar. caus. 36. Non † est etiam assumendus intellectus, ex quo sequatur absurditas, inhumanitas, & alterius incommodũ *l. aliud. § fin. de reg. jur. l. fin. vers. neq; ferendum. Cod. per quas person. c. solitæ. ubi Panor. in 4. notab. & ult. c. cum satis sit absurdum. de off. Archi.* Dicitur autem 125
† absurdum, in quo nec est ratio, neq; æquitas, sed quod est aptum ad omne malum, 126
Panor. c. 1. 2. Ne præla. vires suas. Everar. loc. 8. ab absurdo. Successorem † itaque & Capitulum 127
teneri ad investituram priorem ratificandam, probat, *c. 1. ubi Prepos. n. 4. Alvar. n. 3. Afflict. n. 3. Qui succes. tenean. c. 1. de cler. qui invest. c. 1. de nat. feud. Cyn. & Dd. d. l. digna vox.* nisi † 128
sit investitura abusiva & imperfecta *d. c. 1. ubi Prepos. n. 5. & c. 1. de cler. qui invest.* ad † quam 129
nec successor regis vel Imperatoris, qui ex electione dignitatem accepit, tenetur. *Alex. consil. 138. in fin. cons. 146. Cast. cons. 317. in fin. lib. 1. Corn. cons. 70. n. 12. vol. 1. Paris. consil. 11. num. 53. vol. 1. Barb. cons. 4. col. 2. lib. 2. Dom. cons. 74. col. 1. Bertran. consil. 4. consil. 206. lib. 2. Panor. cons. 94.*
Item nisi † non nomine dignitatis sed suo 130
proprio antecessor concesserit. *Jas. d. l. quoties. Cod. de rei vend.* aut † nisi magnum adferat 131
præiudicium regno vel ecclesiæ, *cap. 1. de solut. cap. intellecto. de jurejur. cap. decessorum. 25. quæst. 2.* in † quorum præiudicium antecessor 132
non potest contrahere vel concedere, *Bal. de pace Constant. verb. amplius. Felin. c. 1. de solut. Jas. in prælud. feud. Gozadin. consil. 8. vol. 2. Ruin. cons. 90. col. 10. lib. 1. cons. 91. eod. lib. Dec. c. novit. n. 14. de his quæ fiunt à prælat. post Felin. & Aretin. ibi.* Et ita respondit Afflict. *decis. 101.*

Extra hos & similes casus Princeps † non 133
potest concessionem feudi revocare. *c. 1. de nat. feud.* ut nec alium contractum. *l. digna vox. C. de legibus d. c. 1. de solut. Dom. cons. 74. col. 1. in fin. Alex. cons. fin. col. 7. lib. 4. Io. Crot. l. Gallus. §. quod si tantum. de lib. & post. ubi Soc.* Dato quod Princeps usus esset in contractu, verbo indulgemus, concedimus, largimur *Bal. l. qui se patris. col. pen. vers. hoc scias. C. unde lib. Jas. l. si pecuniam. col. 5. de cond. caus. dat.* Unde nec † 134
feudi conditionem mutare potest princeps, *Bal. cons. 327. lib. 4. Hispan. in rub. de donat. int. vir. Gozad. cons. 26. vers. ultimò. dicendum. Dec. consil. 185.* Dato † etiam quod ex causa lucra- 135
tiva contractus ortum habeat, tamen neque princeps nec inferior ab eo, absq; justa causa, istum etiam in feudis revocare potest, *c. 1. de nat. feud. ubi Bal. Alvar. Oldra. cons. 94. col. fin. Dec. d. c. 1. de probat. Joa. Ant. Alex. conc. 154. col. fin. vers. difficultas ergo. Panor. consil. 3. vers. præterea duo. lib. 2. Brun. consil. 7. col. 5.*

CON-

CONSILIUM CCCXVII.
DE ADULTERIO.

SUMMARIA.

1. *Unicuiq; contra se non pro se creditur, ideo confessio dividitur.*
2. *Adulterium non nisi per conjecturas probatur.*
3. *Confessio est optima probatio.*
4. *Creditur asserentibus se sub fide conjugij concubuisse.*
5. *Discordantibus inter qualitatem delicti neutris creditur, multo minus in alium.*
6. *Semel tortus etiam leviter amplius torqueri nequit.*
7. *Metus tollitur per subsequentem consensum.*
8. *De quolibet adulterio etiam novissimo potest accusatio institui.*
9. *Aliud delictum alio prægravatur.*
10. *Omnia adulteria pro uno habentur & puniuntur.*
11. *Actio ad separationem est civilis nec in ea itur ad torturam.*
12. *Crimen confessum dolo commissum præsumitur, cum data sit opera rei illicitæ.*
13. *pro Negante stat juris præsumptio.*
14. *Negantis non est probare, sed allegantis.*
15. *maximè in criminalibus.*
16. *Scribenti creditur contra se.*
17. *Scriptura vera præsumitur, donec contrarium probetur.*
18. *Simulationem qui allegat, probare debet.*
19. *Sponsalia de futuro ob stuprum violentum dissolvi possunt, non matrimonium consummatum vel contractum.*
20. *Allegantí excusationem delicti licet non creditur mitius tamen cum eo agendum.*
21. *Confitentibus magis ignoscitur quam iis qui convincuntur.*
22. *Metus reverentialis non præsumitur nisi probetur.*
23. *Vita ante innocenter acta excusat: item pœnitentia subsecuta.*
24. *Pater non potest exheredare filiam pœnitentem.*
25. *Quæ mutavit mores in melius pro inhonesta non est habenda.*
26. *Propter scandalum & nobilitatem pœna lenitur.*
27. *A matre inhonesta ad filias ducitur præsumptio.*
28. *Ob adulterium separatio impeditur per mutuum delictum si maritus uxori causam dederit.*
29. *Literæ probant contra confitentem, sed non aliud quam quod est scriptum.*
30. *In delictis quæ occultè committuntur probatio per indicia pro plena habetur.*
31. *Sine dolo non committitur adulterium.*
32. *Fascinum non tollitur, nisi à consciis eorundem mysteriorum & 39.*
33. *In successivis præsumitur de præteritis in futurum.*
34. *Confessio facit indicium ad torturam.*
35. *Quæ semiplenè probant in criminalibus, plenè probant in civilibus.*
36. *Præsumptio maxima est contra repertum in mendacio, quod per unum testem probatur.*
37. *Fuga indicium facit ac aliis concurrentibus probat.*
38. *Post incarcerationem fugiens habetur pro confesso.*
39. *Effractio carceris convincit effractorem.*
40. *Semel malus præsumitur in eodem genere delicti malus.*
41. *Judex vir bonus.*
42. *Judex pro matrimonio laborare debet, non contra.*
43. *Pactum de conjugio, vivente conjuge non valet, imo impedit etiam futurum quando se cognoscunt.*
44. *Contractus facti est, ideo nec præsumitur, sed probatur.*
45. *Delictum est vivente conjuge cum alia pacisci.*
46. *Altero negante delictum quod ab uno perfici nequit ut adulterium, non creditur alterius confessioni.*
47. *Adulterium sæpius repetitum pro uno habetur & punitur.*
48. *In delictis major pœna trahit ad se minorem.*
49. *Declinatoria initio proponenda.*
50. *Pendente lite mulier fruitur possessione cõjugii*
51. *Quando agitur ad separationem datur alterius facultas, & materia judici criminaliter inquirendi.*
52. *Carceratio vel astrictio arguit de crimine agi.*
53. *Gratia alterius partis apud judicem facit hunc suspectum.*
54. *Confessio unius conjugum sufficit ad separationem quanquam non ad contractionem.*
55. *Ob adulterium conjugia omni jure separantur.*
56. *Separatio pertinet ad cognitionem Ecclesiasticam.*
57. *Adulterium tanto gravius in muliere quanto magis illam pudor decet.* (nis status.
58. *In delictis manifestis optimus est deprecatio-*
59. *Compensatio delicti in adulterio & n. 85.*
60. *Exceptio declinatoria & recusatio judicis se non compatiuntur.*
61. *Mulier etiam in causa separationis per procuratorem comparere potest.*

62. *In*

N hac adulterii causa primo quæritur: utrum adulteri an vero adulteræ confeßioni magis credendum sit, cum hæc dicat sibi vim ab adultero fuisse initio illatam, & veneficiis etiam additas & confirmatas illiciti amoris flammas, ille vero etiam tortus ista perneget, & se blanditiis ab illa fuisse illectum intendat.

IN quo generalis constituenda est regula, unicuique † credi confitenti contra se, 1 *l. Publia. §. final. deposit l. generaliter. C. de non num. pecun. Port. consil. 17. num. 7. Menoch. consil. 1. num. 64.* non verò pro se *l. de ætate. 12. §. 1. de interrog. action. l. publia. depos. c. 1. de confess. Dd. l. unic. C. eod.* non etiam contra tertium, *c. 1. de confess.* vel secundum eiusdem criminis, *l. ult. ubi Bald. Salic. C. de accusat.* Quamobrem cum quis confitetur delictum, addens qualitatem, qua excusari aliquo modo possit, etsi sint disputationes, an talis confessio dividi possit, *Bartbol. l. Aurelius. §. idem. num. 1. 2. de lib. legat. & l. unic. ubi Dd. C. de confess. Bald. l. unic. num. 30. C. de confess. Cyn. l. 2. C. de donatio. propter nupt. Imol. Butr. & Dd. in c. ult. de confess. latè Thom. Ferrar. in tract. cautel. 5. cum ibi adductis. Alex. consil. 87. in causa. num. 1. & per totum vol. 1.* tamen communiter receptum est, credi,

credi de delicto quidem suo confitenti, in qualitate vero, quæ delicti excusationem aut mitigationem inducat, non credi, sed eum probare oportet, aut in criminalibus vel torturæ esse subjiciendum, *Lanfrac. in cap. quoniam. verb. confessiones. num. 12. de probat.* vel nisi probet qualitatem, esse puniendum, *Bald. consil. 79. num. 12. vol. 2.* Jam in præsenti probatio qualitatis istiusmodi nul-
2 la haberi potest, quoniam adulterium † est ex eiusmodi, ad quæ testes neutiquam solent adhiberi, & quod ideo non nisi per coniecturas facile probari possit, *cap. literis. cap. illud. cap. afferte. cap. literas. de præsumpt. c. maritus. de adulter. vide Bertach. verb. adulterium versic. 50. l. consensu. verb. cum impudicus. ubi* Baldus notat, adulterium furtim committi, *& authen. sed novo jure. ubi gloss. verb. fortis. C. de repud. cap. dixit. 32. quæst. 1. cum cap. 2. de cohabit. cleric. cap. monasteria. de vita & honest. cleric. Barthol. l. capite quinto. de adulter. & l. furem. de furt. Panor. cap. tertio loco. & d. cap. ex literis. cap. illud. de præsumpt. latè Dionys. Franc. consil. matrim. 58. in causa divortij. num. 20. 21. cum sequent. Angel. consil. 44. visa. num. 18. & 36. Everard. in loc. legal. præambul. colum. 2. versic.* porro istud est utile ad probandum crimina occulta, quæ liquido constare non possunt ut furta, adulteria, *cum aliis ibi allegat. Dec. consil. 139. lethalis. num. 4.*

De adulterio tamen hic constat, cùm per alia indicia, tum confessionem, *Bald. l. unic. num. 17. versic. sed pone confessus adulterium. C.*
3 *de confess.* quæ † est liquidissima probatio, adeo ut non sit melior probatio de mundo *Joann. de Amicis. consil. 8. num. 65. & consil. 33. num. 2.* & probatio probata non probanda, *Angel. consil. matrim. 13. num. 20. & Joann. Jacobin. consil. 20. num. 5. consil. matrim. vol. 1.* ac maioris potentiæ quam quælibet probatio quæ excogitari possit, *Angel. d. consil. 13. num. 21.* sic ut etiam de circumstantiis & qualitate illius confitentibus credatur, quando con-
4 sentiunt, ut si vi, vel absque vi, vel † contracto matrimonio dicant se copulam iniuisse, *gloss. l. penult. verb. confessus. Cod. de fidejussor.* quam ad hoc ut singularem notat Bald. *l. unic. num. 17. C. de confess. & l. quicunq. in fin. C. de serv. fugit. Alexan. latè consil. 1. viso. num. 23. volum. 3. Angel. tract. chebai adulterato. nu. 58.* per doctrinam Bartholi *l. penult. de confess.*

Verum hic, quia circa qualitatem delicti ambo discordant, ideo non potest illis credi, sed alter alteri potius fidem derogat, *per notat. l. scriptura. C. de fid. instrum. l. ubi repugnantia. de reg. jur. Specul. de test. §. 1. num. 70. per cap. veniens. cap. solicitudinem. ex. de appellat. Ferrariens. in form. opposit. test. verb. contrarij. Mynsinger. observ. 93. centur. 1. observ. 86. centur. 2. observat. 70. centur. 3. observat. 38. centur. 4.* nec † vero creditur uni in alterius 5
præiudicium aut incommodum, *l. ult. ubi Baldus. & Dd. C. de accusat. & cap. 1. de confess. Cravet. de antiq. temp. §. 2. num. 38.* Restat ergo, ut ante posuimus, tortura, sed hac contra adulterum amplius procedi hic non potest, primò quia effracto carcere fuga sibi consuluit, ut de illo nequicquam quæratur: secundò quia semel † tortus fuit, ideoque ampli- 6
us torqueri absque novis indiciis non posset, *l. repeti. l. unius. §. 1. ubi Hypp. de quæstio.* Quamvis leviter, ob rupturam seu herniam suam, tortus fuerit, *Paris de Put. de Synd. verb. tortura. cap. 4. num. 1. 2. Grillan. de tortur. cap. 4. Boss. in pract. criminal. de tortur. n. 16.*

Et licet nunc nova allegentur indicia, nempe quod confessus sit, se velle libenter videre eum qui ipsi in os dicere ausit, quod incantationem aliquam jactarit, & tamen testes aliquot id ex ipso se audivisse jam affirment, tamen de hoc nihil statui potest, ex quo ipse abest, nec testes ipsi confrontati sint. Restat ergo de muliere, in quam per torturam inquiri hic nequit, quia cum confiteatur delictum, de circumstantia, nempe utrum vim an non passa sit, non est torquenda, præsertim cum, etiamsi primo passa vim esset, non hoc eam relevaret, ex quo sæpius post spontè crimen cum illo reiterarit, & ita metus † omnis sit purgatus, *l. 2. cum ibi notat.* 7
per Dd. C. de iis quæ vi metus. causa. c. 1. ubi gloss. final. ex. eod. cap. cum virum. cap. significatum. de regula. cap. ad id. de sponsal. cap. de illis. de testam. impuber.

Tertiò quoniam confessus est adulterium, ac potest ita accusari non tantum de primo adulterio, quod prætendit fuisse violentum, verum etiam de consequentibus, quæ fatetur fuisse spontanea, nisi quod in incantationem adulterii continuati causam referat. Nam de † quolibet adulterio, etiam 8
novissimo, potest accusatio institui, *Salic. l. adulter. num. 4. & 5. C. de adulter. post gloss. & Barthol. in l. mariti. §. sex mensium. num. 1. ff. eod. tit.* nec hoc jus potest durum videri, cum medium vel postremum delictum per se æquè grave sit atque primum, & ideo eadem illi pœna debeatur, *l. nunquam. 2. de privat. delict. §. 1. in fin. Inst. de vi bonor. raptor.* nam aliud † delictum per aliud adeo non 9
excusatur, ut potius unum alterum prægra-

prægravet, *Barthol. l. si cui. §. final. de accusat. Dec. l. bona. 57. de reg. jur. Felin. cap. sicut. num. 4. de testibus Catalyn. de synd. num. 97.* licet hoc
10 verum sit, quod † pro multis adulteriis commissis non pluribus pœnis, sed una tantum eiusmodi delinquentes teneantur, ex quo ad unum libidinis finem hęc delicta sunt ordinata, *Panor. cap. 1. num. 3. de pœn. gloss. Barthol. & Dd. in d. l. nunquam. de privat. delict. Angel. in tract. malefic. chebai adulterato. num. 61. Boss. in pract. criminal. de damnat. coit. num. 35.* & est communis doctrina, *in l. qui de crimine. C. de accusat.* quo se remittit in hac materia Bald. *consil. 79. duranti. num. 8. volum. 2.* Præterea in præsenti agere maritus contra adulteram tantum intendit ad separationem thori, quę
11 † est civilis actio, *cap. tua. de procurat. ubi Panor. & Dd.* & ideo non potest in ea ad torturam perveniri, *l. edictum. 8. cum l. seq. l. de minore. 10. ubi Hyppolit. de quæstio. Brun. de indic. & tortur. parte 2. quæst. 3.* Relinquitur ergo hoc solum, cum neque torqueri mulier hic possit, & delictum insuper confiteatur, non ei credi super allegata violentia vel incanti-
12 one, nisi quatenus probat, nam crimen † confessum præsumitur dolo malo & spontè commissum, cum operam dederit rei illicitæ, nisi aliud probetur, *l. si non convicij. C. de injur. l. 1. C. unde vi. Bald. d. cons. 79. num. 2. volum. 2.* Quare licet hic adulteri testimonium, ut de se confessi adulterium, & ea re infamis, non magnam mereatur fidem, præsertim in eo, quod ad sui exonerationem facit, tamen
13 quia negat vim & incantationem, ideo pro † negante stat juris præsumptio, *l. merito. pro*
14 *soc.* nec † negantis est probare sed allegantis,
15 *l. actor. C. de probation.* maximè † in criminalibus, *l. qui accusare. C. de eden. l. final. C. de probat.*

Quoad Secundam quæstionem, rectè mulier ad sui exonerationem adulteri confessionem allegat, quam probant literæ adulteri ad ipsam scriptæ, in quibus de violentâ compressione gloriatur. Nam scri-
16 benti † contra se creditur, *l. Publia. §. final. deposit. l. generaliter. C. de non num. pecun.* Unde nec fidem facit, quod nunc adulter prætexit, se in gratiam adulteræ hoc falso scripsisse.
17 Præsumitur † enim pro scriptura quod sit vera, donec contra probetur, *Bald. l. quoties. num. 6. in fin. C. de judic. & l. 2. in princ. C. quand. fisc. vel privat. & l. 1. num. 8. ubi Jas. num. 10. de oper. nov. nunc. latè Hyppol. in l. si quis. num. 140. de quæstio. Socin. consil. 12. quoniam. in fin. volum. 1. Socin. Jun. consil. 178. num. 2. lib. 2. consil. 127. num. 7. lib. 3. Dec. consil. 423. num. 9.* præsertim contra scribentem, *d. l. Publia. §. final. d. l. generaliter.* qui † simulationem non tantum allegare 18
debet, sed probare, *Cepoll. de simulat. contract. num. 14. cum similibus.*

Et sane si in his terminis esset permansum haberet justam sui defensionem mulier, nec adulterii quod per vim esset passa nomine maritus ab ea separationem petere posset: nam hoc † tantum obtinet in sponsalibus 19
contractis de futuro ut propter coactum stuprum velut magnam deformitatem, divelli possint, *gloss. verb. oculos. Panor. Imol. & Dd. in cap. quemadmodum. de jurejurand.* non etiam in matrimonio jam contracto, cuius separatio non potest peti ex eo quod vim mulier sit passa, *l. si uxor. 11. §. si quis. versic. caterum quæ vim patitur. de adulter. Panor. d. cap. quemadmodum. num. 11. & 12. ubi gloss. ad verb. teneatur. per cap. ex publico. de convers. conjugat. per not. Tiraq. de pœn. caus. 36.*

Verum quia postea adulterium cum mœcho isto reiteravit, & sic non abominata est scelus violentum, sed magis iterando probavit & metum omnem purgavit, ideo non potest impedire mariti actionem istam civilem, ut non tantum ex primo, sed etiam subsecutis adulteriis, atque adeo ex ultimo, petere separationem possit, *Salic. d. l. adulter. n. 4. & 5. post gloss. d. l. mariti. §. sex mensium. num. 1. ff. eod.* Quare non video quomodo, quoad strictum jus, obstare hoc actioni maritali possit.

Illud sanè confiteor, hoc & alia multa valere apud eius animum debere, ut ad placabilitatem & reconciliationem flectatur. Non enim simpliciter etiam subsecuta delicta confitetur hæc mulier, sed prætendit incantationem & animum fascinatum, cuius & ipse error excusare debet, *Angel. tract. malef. chebai adulterato. num. 46.*

Etsi † autem his in qualitatibus ei non 20
credatur, ut dixi, tamen nonnihil de incantatione apparet, ut postea ostendetur, & ut nihil esset de eo probatum, tamen certè mitius cum ea esset agendum, donec de mendacio super qualitate convinceretur, *Barthol. in disputat. incip. per Italiam communiter sunt statuta. & in l. eum qui. de jurejur and. l. proinde §. notandum. ad L. Aquil. Bald. l. ea quæ in 7. quæstio. C. de accusat. & in l. contra negantem. C. ad L. Aquil. Felin. in c. de hoc. col. 2. de simon. Tiraq. de pœn. caus. 30. num. 17. cum ibi allegat.* ad quem brevitatis causa remitto. Deinde quia sponte delictum marito sæpius confiteri, & de importunitate ac violentia adulteri conqueri

queri voluit, sed propter pudorem ac reverentiam mariti non ausa fuit. Confitenti-
21 bus † autem magis ignoscitur, quam iis, qui negantes primo, post de mendacio convincuntur, *l.1.C.ne tut.vel curat.vect.nov.cond.authen. Sed novo jure. C.de pœn.judic. qui malè judic. cap. ult. ubi gloss. de furt. gloss. l.non omnis. §. ult.de re militar. Panor.Felin.Dec.in 6.notab.in cap.at si clerici.de judic.*

Quanquam autem hic mulier confessa marito non sit: tamen quia metu, quod verisimile satis, & reverentia impedita est, eò metus quoquè ille ipse reverentialis excusationem habere debet, *l. 1.§.quæ onerandæ ff. quar. rer. act.* Sed quoniam † hic ipse re-
22 verentialis metus non præsumitur, nisi probetur ex aliis circumstantiis, *per Dd.præallegat.loc. & l.metum. l.cum donationis. C.de iis quæ vi metus.caus.Barthol.in l. de pupillo.§.si quis ipsi pretori.de oper. nov. nunciat.* ideo maritus eum intervenisse negare, & hæc nunc abs uxore confingi asseverare poterit. Fortius
23 † igitur ad permovendum eius animum, si modo Christianus est, valere potest & debet vita ante bene acta, *l.non omnes.in princip. de re militar. Alexand. consil. 121. viso.num.5.lib.7.* cum aliis multis quæ infinitè allegat Tiraq. *de pœn. caus.51.per totum.*

Deinde pœnitentia post insecuta *l.qui falsam. ubi Hypp.per illum text.de fals.l.1.de extra*
24 *crimin.* Unde † etiam si pater potest exheredare filiam quæ in suum corpus peccavit, *l.si filiam. C. de inoffic. testament.* tamen hoc facere non poterit, si ad bonos mores redierit, & pœnitentiam egerit, *Jas.in authen.non licet. in princip.num.2.C.de liber.præter. Alex.l.1. col.9.solut.matrim. Anton.in cap.quintavallis.col. 2.versic. & dicit. de jurejurand. cum multis per Jas.allegat.præallegat.loc.* Ergo, arguendo à patre ad maritum, cum utriusque ferè similis sit in adulteram causa *l.2.§.ult.ad L.Jul.de adulter.cum similib.* etsi non stricto jure, tamẽ ex æquitate, hæc pœnitentia permovere debebat, ut aliquantum de jure suo remitteret, & imitaretur exemplum Dei & ecclesiæ, qui nunquam pœnitentibus gratiam claudunt *l.ult.in fin. C.de sum.trinitat.l.4.in fin. C.de hæret.* in memoriam revocans præceptum Christi, quo præcipit: non modo septies, sed etiam septuagies septies peccanti in te fratri & pœnitenti remittere; maximè tùm, quan-
25 do in honestè vixit, si † postea mutet mores pro tali non sit amplius habenda *Bald.l.si filiam.19.in fin. C.de inoffic.testament. per l. Mela. §. 1. de adimen.legat. Barthol.l.si uxor.num.3.de adulter. Anton.But. cap.quintavallis. de jurejur.*

præsertim † accedente his etiam scandalo, 26
quod inter liberos & tam nobiles familias hinc oriri possit *l. qui eadem. de sicar. l.decurionem. C. de pœn.* & nobilitate ac dignitate mulieris & propinquorum eius *cap. ult. ibi volentes nobilitati parcere ubi gloss. verb. nobilitati. Host. Ant. Anch. Panor.de pœn.cap.qui contra.ubi gloss.24.quæst.1.l.sacrilegij.§.1.ad L. Jul.pecul. l. 2. ubi Barthol.de termin.mot.latè Tiraq.in tract. nobilit. cap.20.& tract.de pœn.caus.31.*

Item amore & dolore communium liberorum, pro quibus pater non minus quam pro se laborare, & ex pietate honestum consilium capere etiam in adulterii dolore, debebat *l. nec in ea. in fin. ff. de adulter.; l. isti 8.in fin. de eo quod met. causa.* nec illos altero parente orbare ante diem, quod futurum est hac causa non remissa, cum non habere parentem aut non honestè habere vel nominare posse paria sint, *l. vulgo. 23. ubi gloss. & Dd. de stat. homin.* & cogitare quod hoc dedecus elatum præcipuè filias & neptes aliquando nobiles sit deformaturum, nam à † matre inhonesta ad filiam du- 27
ci solet præsumptio nequitiæ, *per not.Bald.l. liberti. C. de oper. libert. l.si filiam.num.2.C.de inoffic.testam.Dd.cap.quintavallis.de jurejur.*

Item quod non omnia quæ licet expediant, nec honestè fiant quæcunque de jure fieri possent, *l. non omne. 184. l.semper. 158. de de reg.jur.* ac in coniugiis potissimum honestatem attendendam esse, *l.semper.42.l.si quis. §.1.de rit.nupt.cum similib.* præcipuè vero quod ipse magnam causam uxori ad hunc lapsum dederit, qui sæpe per aliquot menses domo se absentarit, inibique nuperam & invenculam inter peregrinos reliquerit incustoditam, & insidiis huius adulteri expositam, utpote cui liberam intrandi domum suam dedisset facultatem, qui juvenis etiam impudicè vixit, & hæc sæpe apud uxorem jactavit, & eandem suo exemplo irritavit, compensari † igitur delictum cum delicto de- 28
bebat *l. viro. solut. matrim.* & judex adulterii, ut inquit JC. ante oculos habere debet & inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi author fuerit: periniquum enim videtur esse ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat, *l.si uxor.13.§.judex.de adulter.*

Sed inprimis eum commovere debebat allegata incantatio, cui etiam violentia accessit: nam violentia quidem per literas adulteri probata est, ut ante diximus, & excusationem habet, *l. si uxor. §. si quis. versic. cæterum si vim passa. de adulter.* & accessisse dein-

ceps incantationem ex multis probabiliter colligitur, ut post ostedentur, quod sane fascinum excusationem habet, velut error animi *Angel. in tract. malefic. verb. chebai adulterato. num. 46.* & tanquam violentia pudico animo incussa *l. 4. C. de malef.* ubi dicitur per eiusmodi maleficia pudicos etiam animos ad libidinem flecti *ad idem Girland. de sortileg. quæst. 12. num. 1. 2. quæstio. 10. num. 17. & quæst. 2. num. 2.*

Adulteri verò literæ, quibus impressionem & vim primam confitetur, non satis allegato prætextu simulationis, & quod in gratiam adulteræ, eiusque admonitu, scripserit, re-
29 futantur, sed probant † omnino contra scribentem, *d. l. Publia. d. l. generaliter.* nec aliud quidem probant, quam quod est scriptum *l. ad probationem. ubi Bald. C. de probation. & idem Bald. l. lecta in 2. opposit. Si cert. pet at. & in l. interest. num. 2. 3. C. de solutionibus* & illa, quæ adulter de simulatione sua & rogatione mulieris allegat, sunt extrinseca, quæ nedum hic, sed & alias semper non præsumuntur, sed probantur, *l. quacunq. §. final. de publiciana actio. Jas. & Dd. l. sciendum. de verbor. obligat.*

Quod ad tertiam quæstionem attinet, etsi adulter magicas artes & incantationem negavit, tamen multa tam in ipsius quam mulieris persona concurrunt indicia contraria, quæ hic probationis loco esse possunt, *l. dolum. verb. indiciis. ubi Dd. C. de dol. mal.* cum &
30 magia sit unum ex delictis, quæ secretò † committuntur, & difficulter alia ratione quam per coniecturas probari possit, *l. etsi §. verb. occultans artem l. ultim. C. de malefic.* eoq; eiusmodi probatio, quæ fit per indicia, hic pro plena haberi debet, *Bald. d. l. consensu. C. de repud. Canonist. d. cap. afferte. d. cap. literas. de præsumpt. Bald. l. quicunq. in fin. Cod. de ser. fugit. Hypp. in pract. §. principium. num. 16. cum aliis supra allegat.*

Et sane si probari posset, non leviter mulieri adiumento esset, quid enim interest per vim corporalem & visibilem an vero per eiusmodi spiritualem & invisibilem ad stuprum induci: quod si illa excusationem habet & separationi matrimonii, ut diximus, obstat *d. l. si uxor. §. penult. de adulter.* quia pro adulterio haberi non debet, quod per vim & coactè admittitur, & à quo ideo do-
31 lus malus absit, sine † quo adulterium non committitur *l. penult. l. si uxor. §. penult. l. miles. 11. §. penult. ff. ad L. Jul. de adulter.* certe & hæc animi coactio idem efficere debet *d. l. ult. l. 4. C. de malef. & maleficiat.* & hoc quidem amplius, quod vis non æquè habeat successionem & continuitatem, ut eiusmodi fascinum, quod semel appositum perpetuo inhæsisse animo mulieris, & causam hisce malis dedisse, putandum est: nec † enim tolli pot- 32
est, nisi ab iisdem authoribus qui fecerunt, vel artium eorundem consciis, ut rectè ait Paul. Girland. *tract. de sortileg. quæst. 2. num. 4. & 5.* nam † in successivis præsumitur ex præ- 33
terito in futurum *Alciat. latè tract. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 25. & 27. Curt. in repet. cap. final. 7. requisito conlus. 2. cum ibi allegat.*

Jam ad probationem & fidem huius incantamenti faciendam multa concurrunt: primum confessio ipsius adulteri, quæ est optima probatio, ut diximus ex Joan. de Amic. *consil. 8. num. 65.* quam etsi nunc non agnoscat, tamen probatur primùm per ipsam mulierem, cui quanquam non omnino adhibeatur fides, facit tamen aliquod indicium *l. final. C. de accusat. ubi Bald. Salic. & Dd.* Secundò per alteram mulierem, quæ idem ex ore ipsius jactari audivit, scilicet quod eiusmodi incantamenta norit, ut quando osculetur mulierem cogatur suæ potestatis ac voluntatis esse.

Accedere & alios testes, & idem deponere, in ultimis scriptionibus est annotatum, per quos cum probata sit eius confessio, etsi nunc ab illo negetur, tamen tantum pro- 34
bat, ut † faciat indicium sufficiens ad torturam *Hypp. in l. repetit. num. 12. de quæstion. Baldus l. final. C. de probat. Ordinat. Imper. crimin. cap. 57.*
Non † autem faciunt sufficiens eiusmodi 35
indicium, nisi quæ semiplenè in criminalibus probant *Barthol. num. 5. & Dd. in l. fin. de in lit. jurand.* Quæ autem probant semiplenè in criminalibus, ea plenè probare solent in civilibus. *Bart. d. l. fin. n. 5. Dec. consil. 175. in t aus. n. 6.* cum ergo hic agatur civiliter ad matrimonii separationem *c. tuæ de procurat.* liquet eiusmodi probationem confessionis aut plenam facere fidem, aut à plena non multum distantem.

Adde his mendacium istius adulteri coniunctum, qui cum in eo etiam in tortura perstiterit, nunquam tale quid ex se auditũ, & se velle videre eos, qui eiusmodi in ipsum attestarentur, tamen nunc à pluribus testibus arguitur eiusmodi jactasse: Est † au- 36
tem præsumptio contra eiusmodi homines, de negata qualitate illos haberi convictos, imo præsumptio maxima, ut loquitur Bartholus, est contra repertum in mendacio *Barthol. in l. ult. num. 3. de quæstion. per l. unius. §. judicis. de quæstion. c. literas. de præsumpt. ubi Felin. Roman. cons. 100. Anchoran. cons. 288. Alexan. cons. 77. volum. 1.* latè post Paridem de Puteo *in tract.*

tract. synd. & Brunum *de indic.* Bossius *in pract. criminal. tit. de indic. num. 28. & 38.* Tiraq. *tract. de pœn. caus. 30. num. 1. 4. & 17.* & tale mendacium sufficit per unum testem, digniorem ipso mentiente, probari, *Barthol. de quæstio. Alex. consil. 77. in causa. num. 3. volum. 1.* Accedit his effractio carceris & fuga eiusdem de mendacio convicti, qui ex quo scivit amplius in veneficia eiusmodi inquiri, effregit carcerem & aufugit, quorum utrumque non mediocriter, imo plene e-
37 um convincit, nam & fuga † indicium facit *gloss. Barthol. & Dd. in l. admonendi. de jurejurand. l. in bonæ fidei. C. de reb. credit. cap. final. de success. ab intest. cap. ult. de jurejurand.* ac cum aliis concurrentibus probat, *l. lege Cornelia. ubi Barthol. Igne. & Dd. de SC. Syllan. l. 1. ubi Cyn. Bald. Salic. C. de rapt. virgin. & l. 1. C. de ser. fugit.* imo per se probat plenè in delictis, quæ ex suspicionibus solis probantur, *l. impuberibus. in fin. de suspect. tutoribus. l. locorum. Cod. de omni agr. desert. lib. 12. Barthol. d. l. admonendi. d. lege Cornelia. Girlan. tract. de relaxat. carc. cap. de fuga. quæst. 1. num. 1. 2. 3. 4.* maximè quando quis non ante, sed post incarcerationem, ex ipso carcere fugit, *Baldus in tract. de carcer. cap. 2. restat. num. 5. per l. 1.*
38 *§. 1. C. de effract. expilat.* nam tunc † fugiens habetur pro confesso, *l. in eos. de custod. reor. l. milites agrum. §. penult. de re milit. Hypp. in*
39 *pract. §. attingam. num. 44.* & † effractio carceris convincit effractorem de delicto cuius arguebatur, *l. ad commentariensem. C. de custod. reor. l. in eos. ff. eod. Bald. præalleg. loc. n. 5. Cyn. in l. 1. C. de rapt. virgin. latè Hyppol. præalleg. loco. num. 45. cum multis ibi allegat.*

Accedunt his etiam notoria veneficia ipsius adulteri uxoris, quæ etsi testis contra maritum est inidonea, *vid. l. 2. C. de testibus* præsertim in criminis societate *cap. ult. de testibus. cogend.* tamen in istis domesticis & criminalibus indicium facit, *l. consensu C. de repud.* Illa autem confessa est judicialiter, quod inter suum maritum adulterum & adulteram amorem incantamentis distraxerit, & odia seminarit, sicut & consecutum est, quare consentaneum est eundem amorem iisdem artibus fuisse inductum, quando verisimile & secundum naturam sit unumquodque eo modo dissolui, quo est colligatum *l. nihil tam naturale. de reg. jur.* ut etiam in terminis nostris Girland. *d. tract. de sortileg. quæst. 2. num. 3. 4. cum sequent.*

Utrum autem adulter eius, an vir, an uterq;, vel alteruter, altero sciente aut ignorante, veneficium hoc fecerit, non multum refert isto casu, dummodo constet factum esse, id quod ad excusationem mulieris correptæ suffecerit, cum sufficiat eam deceptã vel compulsam alieno scelere esse, juxta regulam: deceptis & coactis jura subveniunt, *juribus vulgat.*

Præterea utriusque vita aliquid etiam momenti huc affert: Nam ab una parte adulter quidem impurissimè & pollutissimè semper vixit. Etsi autem hoc non est ordinatum ad incantationes, sed ad libidines, i-
ideoque semel † malus in eodem delicti ge- 40
nere præsumatur malus, non in alio, *Barthol. l. Cassius. de senator. Bald. Imol. & Dd. l. final. de hered. instituend. Alber. in l. omnimodo. C. de inofficios. testament. Anchoran. in reg. semel malus de reg. jur. in 6. Luc. de Penn. in l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11. Felin. cap. cum in jure. in princ. consil. 77. in princ. consil. 144. volum. 2.* cum aliis quos cumulat Hypp. *consil. 15. æterni. num. 9. consil. 77. dominus. num. 11.* tamen qui est malus in uno, habet contra se non modicam suspicionem quod sit malus in aliis, propter magnam vitiorum connexitatem, ut hæc sunt verba formalia Alciat. *in tract. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 7. num. 2. versic. adde tamen. per c. sigens Anglorum. 56. distinct.* quod certè isto casu magis dicendum est, quia incantamenta eiusmodi adulteriis & libidinibus plerumque sunt adiuncta, & hoc præsertim casu videri ebent, ubi constat de adulteri confessione eiusmodi, & veneficiis uxoris eius notoriis, multisq; compertissimis.

Ab altera vero parte magna & incredibilis, ac subita in ista nobili domina mutatio, quæ cum antea proba & pia fuerit, nobilissimi sui mariti amantissima, & liberorum regendorum ac familiæ ab omni, nedũ libidine, sed etiam suspicione & petulantia, coercendæ studiosissima, sicut omnibus est contestatum, tamen ab illo impuro nebulone rustico tam subito dementata est, & in turpissimum adulterii flagitium, quod maximè exosum habuerat, proiecta, ut hoc sine veneficiis non accidisse, præsertim tam multis concurrentibus, valde sit credibile.

Est autem boni judicis, & etiam viri boni,
† à quo judex nihil distat, *l. vir bono. ff. jud. sol. l.* 41
continuus. §. cum ita. de verb. obligat. Barthol. l. si societatem. §. 1. ff. pro Soc. in eiusmodi, præsertim quæ tantum ex coniecturis ducuntur, quo in genere esse veneficium supra ostendimus, non ad probationis (cuius facultas coarctanda non est *l. penult. de heretic.*) unam speciem animi motum alligare, sed ex plurimis simul concurrentibus se informare, *cap. cum ad sedem. 15. in fin. de restitut. spol. l. 3. versic. te magis scire. ff. de testibus.* & † præcipue 42
laborare pro matrimonio, non contra, ac in dubiis illud sequi, quod coniugium conser-

vare possit, non divellere, *Jas. num. 23. & Dd. in l. 3. in princ. de jurejurand. cap. mulieri. cap. ult. ex eod.* Unde & in dubiis pro matrimonio pronunciandum est, *cap. ult. verb. puta matrimonio. de sentent. & re judicat. cum ibi notat.*

Quòd ad quartam quæstionem attinet, constat uxoris contra maritum testimonium esse insufficiens *l. 2. C. de testib.* præsertim cum non de ipso, sed de se testificetur, ideo contra alium non est extendendum, adminiculatur tamen aliis, & facit verisimile, quod quia inimicitias sevit, non potuerit adulter, nisi omne malum, de adultera dicere.

43 Quintò quod ad pactum † de nubendo attinet, quod inter se adulter & adultera fecissent, casu quo illius uxor, huius maritus, moreretur, est illud quidem expeditum, tale, utpote quod sit contra bonos mores & leges, nihil valere, *cap. 1. 3. cap. significasti cap. ult. cum ibi notat. de eo qui dux. in ux. l. eum qui duas. C. de adulter. §. affinitatis. cum sequent. Instit. de nupt. l. stipulatio hoc modo. cum ibi not. de verbor. obligat.* imo ex quo se cognoverunt, viventibus prioribus coniugibus, istæ personæ, & adulterio se macularunt, ideo, secundum Canones, ne quidem possunt contrahere postea, ut vult Speculator. *de eo qui duxit in matrim. num. 4. per cap. 1. cap. final. c. significasti. ex. eod.* ubi de eo textꝰ sunt expressi, qui in causa matrimoniali, etiam in foro civili, sunt attendendi, *Socin. consil. 39. visis. num. 5. volum. 1. Schurff. consil. 1. in præsenti. num. 16. centur. 1.*

Sed non apparet in quem bonum finem á muliere istud pactum allegetur, nam eo ipso suam allegat turpitudinem, cum qua nõ venit audienda, *l. mercalem. Cod. de condict. ob turp. caus.* Eoque, ut maximè ipsa hoc alleget, tamen quia pernegat idem adulter, ideo non potest hic mulieri credi suam turpitudinem confitenti: & quanquam nec adultero, tamen manet res in juris dispositione, scilicet quod delictum non præsumatur nisi probetur *l. merito. ff. pro Soc. cum similibus.*

44 Est † & pactum ac contractus facti, quod ipsum quoque genus, etiam extra causam delicti, non præsumitur, sed probatur *l. si pactum. 9. de probat. l. consilium. de act. furt. l. asseveratio. C. de non num. pecun. l. sive possidetis. C. de*

45 *pact.* Est † autem delictum, vivente coniuge alia sponsalia vel coniugia constituere, *l. eum qui duas. cum ibi notat. Cod. de adulter.* & quidẽ tale delictum, quod non modò infamiã afferat *l. 1. ubi Alex. de his qui notant. infam.* sed etiam pœna stupri & adulterii dignum sit *d. l. eum qui duas. ubi Bald. Salic. & communiter. Dd. C. de adulter. Cyn. l. 1. C. de sponsalib. Angel. in tract. malefic. verb. cbebai adulterato. num. 15. & 16. Panor. in cap. cum haberet. de eo qui dux. in matrim. & cap. conquisivit. de sponsalib. Roman. singul. 537. per totum Alex. consil. 165. visis. volum. 6. Ordinat. Imperij crim. cap. 121. Chilian. cap. 312.* & si de eo constaret pœna adulterii hoc nomine tenerentur, quia ab utrinque coniugatis hoc pactum factum, nec in solis terminis pacti permansit, sed etiam copula accessit *per not. in d. l. eum qui duas.* Quare tale delictum hic non est præsumendum, nec etiam credendum hac in parte mulieri suam turpitudinem alleganti, cum † etiam alter, 46
quo cum fecisse se dicit, neget, & sit tale, quod ab uno solo perfici non possit, ideo altero negante nihil est probatum, etiamsi aliquod inditium contra alterum faciat, *Castrens. consil. 348. notandum. num 3. volum. 1. Alexand. consil. 157. in princip. volum. 5. Baver. §. legatariis. num. 11. Instit. de testament. Jas. consil. 22. accusatur. volum. 1. Boer. decis. 319. num. 7.*

Sed de eo non est anxiè inquirendum, nam dato, quod hic probari possit tale pactum intercessisse, tamen non alia pœna tenerentur istæ personę, quam adulterii, quod ipsum commiserunt *d. l. eum qui duas.* Non † autem possunt pluribus pœnis teneri per- 47
sonæ reæ, ob plura adulteria commissa, cum omnia ad unum finem delicti tendant, *gloss. Barthol. & Dd. l. nunquam. num. 3. ff. de privat. delict. Angel. tract. malefic. cbebai adulterato. num. 61. Bald. consil. 79. n. 8. volum. 2. Zabar. in clement. 1. n. 42. de privilg. cum aliis supra adductis.* ergo etiamsi hoc pactum accessisset, nihil tamen in pœna mutaretur, cum etiam absque illo hæ personæ pœna adulterii teneantur, quæ cum in mulieribus non sit capitalis hodie, *auth. sed novo jure. C. de adulter.* non potest ex pacto capitale fieri, cum id minus sit delictũ quam adulterium ipsum *not. in d. l. eum qui duas. & de Ordinat. Imperij cap. 121. verb.* volbrin- 48
get/ & † maius ad se minus trahat. *Jas. l. à divo. in princ. de re judic.* etiam in delictis *Barthol d. l. nunquam. nu. 5. cum sequent. de privat. delict.* de quo hic pluribus disputare nihil attinet, cum omnis adulterii quæstio & pœna, quo ad mulierem, sit prę scripta, & sic etiam quoad pœnam huius pacti, quoad pro adulterio habetur & punitur.

Quod ad sextam quæstionem attinet, quia maritus ex loco domicilii secessit, & adduxit uxorem suam adulteram in locum sui domini, cui servit ut consiliarius, & apud quẽ valet gratia, ideo existimo mulierem declinatoria fori uti posse, quam † exceptionem 49
ante omnia etiam proponere debet, alioqui post frustra objiceretur, *l. sed etsi susceperit. in princ. de judic. gloss. & Dd in l. ult. Cod. de except. l. exceptionem. C. de prob. Felin. c. except. nu. 20. 21. 22. de except. Mynsing observ. 59. centur. 4.*

Etsi

Etsi verò mulier sequatur domicilium mariti *l. exigere. cum ibi notat. de judic. l. cum quadam. de jurisdict. cum ibi allegat.* tamen hic maritus domicilium non mutavit, cum tantum incolam agat apud suum dominum, alibi habens bona & sedem suam, & per incolatum non constituatur domicilium, nisi per decem annos, *l. 2. C. de incol. lib. 10.* imo nec per tot quidem, si alibi habeatur domicilium, & tantum commeetur negociorum causa ad alium locum frequentius, *gloss. verb. commeat. Angel. & Dd. in d. l. 2. C. de incol.* bonus textus à contrario sensu, *in l. ejus qui. §. 1. ad municipal.* Quare ad locum domicilii mariti quod uxoris per coniugium factum est potest mulier revocare, *d. l. cum quadam. cum ibi notat.* nec eo mariti jure debet videri indigna, cum adhuc sit in matrimonio viri, cuius societate & jure gaudere tamdiu debet, quamdiu id
50 durat, nec † pendente lite hoc suo jure est privanda, *cap. ex literis. ubi Panor. num. 3. & 4. de divort. Feder. de Sen. consil. 176. in fine.* pro eodem etiam facit, quod licet hodie regulariter in criminibus non habeat locum remissio, *l. 1. cum authen. qua in provincia. C. ubi de delict.* tamen qui adulterii accusatur, licite possit petere, ut eo loci remittatur, ubi delictum commissum dicitur, quia ibi ubi probatio haberi potest optima, tam præiudicialis & conscientialis causa melius agi potest, *l. si dum in tuo. 14. l. si quondam. 15. cum authen. sequent. C. de adulter.* nec putandum est hoc jus speciale per generale esse correctum, *Jas. l. placuit. num. 3. 2. limitat. C. de judic. Dec. l. in omnibus. 90. num. 10. de reg. jur.* sed potius contra generi per speciem derogari debet, *l. in toto. de reg. jur. Jas. & Dec. præallegat. loc.* & suadet hoc momentum causæ huius matrimonii, quæ capitali comparatur, *Jas. repet. l. admonendi. num. 277. & l. 3. in princ. num. 26. de jurejurand.* præsertim cum non inducenda sit legum correctio, *l. præcipimus. C. de appellat.* sed standum regulæ potius, quod non mutatur cur stare prohibeatur, *l. sancimus. C. de testam.* maximè hoc casu, ubi de adulterio quæritur, quod crimen capitale est, *l. transigere. C. de transact.*
51 & ex quo, etiamsi † civiliter hic tantum ad separationem agatur, tamen postea ex officio judicis continuato processu pœna capitalis (nam & pœna adulterii hodie corporalis & capitalis est) sequi possit, cum materia detur judici inquirendi postea de adulterio criminaliter, postquam coram eo probatum est civiliter, ut dicit Salicetus *in authen. sed hodie. n. 4. C. de adulter. per l. 2. §. si publico ff. de adulter. l. nullum. l. jubemus. de testib.* id quod hic etiam cogitare judices manifestum est ex eo, quia mulierem personaliter captivarunt & adstrinxerunt, id † quod non civilis sed crimi- 52
nalis causæ, quæ civili annexa est, respectu fieri existimandum est, *Boss. tract. criminal. tit. de carcere. num. 88. Castrens. consil. 472. in causa. num. 1. volum. 1. per c. 1. deposit. cum simil.* ut jure & potestate revocandi domum, quæ adulterii accusatis specialiter indulgetur, mulier hic uti posse videatur, præsertim cum idem hic sit locus domicilii & commissi delicti, cuius utriusque ratione forum ibi sortitur, *l. 1. cum authen. seq. & ibi Dd C. ubi de crimine* & sic duæ rationes concurrant, cur ibi conveniri rea mulier debeat, quæ duo vincula magis ligare debet quam unum *authen. itaq. C. commun. de success.* & plus operari quam si una tantum ratio subesset, *l. 1. ubi Bald. C. de legit. hered. & l. 1. §. penult. de usur. Panor. in c. suggestum. in fin. de jur. patron.*

Accedit his & illa ratio, quod non careat res suspicione, quandoquidem post delictũ cognitum maritus, separationem meditans, eduxerit miseram & desertam coniugem extra locum domicilii, ubi familiam, bona, liberos habebat, & cum coniuge hactenus vixerat, in aliud territorium, ubi domicilium nullum habet, sed tantum incola est, & quò interdum ad aliquot tempus, ut domino suo servitia præstaret excurrere antea solebat, ut hoc non alio consilio videatur factũ, quam quia valet ibi, ut consiliarius, apud dominum & eius ministros gratia, potentia & authoritate, ut tantò commodius hanc, quam instituit, separationem apud favorabiles judices obtinere possit. Est † autem 53
satis justa suspicionis, & ob eam rejiciendi judicis, causa, cum quis, licet ipse non sit Judex, gratia tamen & potentia apud eosdem valet, *Bald. l. unic. num. 5. per illum text. C. si rector. provinc. & in c. 1. ubi Felin. de judic. Lãfranc. c. quoniam. verb. recusationes. num. 5. latè.* & accedit huc illa suspecta & subitanea migratio, ut rectè cõcludi ad resolutionem huius sextæ, & consequenter septimæ, quæstionis posset, Judices huius loci, ad quos causam & uxorem maritus, præter morem & extra domicilium, transtulit, & apud quos ipse tam gratiosus est, uxor vero odiosa, desoleta & peregrina habetur, non esse competentes, sed suspectos & incompetentes, & proinde tam ex hac causa, quam ex superioribus illis, ad locum domicilii & delicti mulierem remittendam esse.

Octava quæstio facilem habet resolutionem, quod scilicet maritus hic intentionem habeat fundatam, ex confessato uxoris adulterio, ideo separationem petere posse. Nam licet ubi † agitur de substantia vinculi matri- 54
monialis non stetur confessioni coniugum,

cap. super eo. de eo qui dux. in matrimon. consang. cum simil. tamen cum agitur de separatione matrimonii, sufficit sola confessio, ita ut contra confitentem adulterium ex hac sola confessione separatio decernatur, *Panor. in cap. ex literis. num. 2. de divort.* Nam confessio, ut ante dictum est, est probatio probata & non probanda ac melior de mundo, & probat contra confitentem. Deinde & hoc
55 in confesso est, ob † adulterium ad separationem matrimonii civiliter agi posse, tam jure divino, *Matth. 19. Luc. 16. cap. dixit dominus. 32. quæst. 1. cap. si uxorem 32. quæst. 5. cap. primo 32. quæst. 7. cap. quos Deus. 33. quæst. 2.* quam etiam humano, cum Cæsareo, *l. consensu. C. de repud.* tum Pontificio *cap. tua de procurat. cap. 1. & tot. tit. de adulter. cap. ex literis. ubi Panor. num. 2. & 3. de divort. Didac. Covarr. latè ad 4. lib. decretal.*
56 *parte 2. c. 7. num. 5. 6. 7.* etiamsi † cognitio hujus causæ propriè ad ecclesiam & jurisdictionem ecclesiasticam pertineat, *cap. 3. ubi gloss. verb. separari. cap. de illa. 6. & Dd. de divort. per c. seculares. 33. quæst. 2. Anton. Franc. consil. matrimonial. 68. num. 26. Nicol. Superan. consil. matrim. 65. num. 5. Plot. consil. 87. num. 15. vol. 1.*

Maior ergo difficultas oritur in Nona quæstione, in qua de exceptionibus marito objiciendis agitur. Nam cum mulier hic se ream fateatur, quid possumus contra jus divinum & humanum, quod hæc flagitia ad-
57 modum vult coerceri. Et † certè in sexu fœmineo tantò delictum est atrocius, eoq; gravius est animadvertẽdum, quantò hunc pudor atque castitas magis decent, quantoque & ad flagitia eiusmodi est inclinatior, *Tiraq. de LL. connub. lege 9. n. 132. per l. auxilium. de minor. l. aut facta. §. final. de pœn. l. 1. §. consequens. de suspect. tutor. l. 2. C. de his qui ven. ætat. c. 1. de stat. reg. in 6.* neque de nihilo est, quod dicitur: causa patrocinio non bona peior erit,
58 & in † talibus rectè putatur optimum esse deprecationis statum *latè Tiraq. tract. de pœn. caus. 30. num. 2. 3. cum sequent.* qui si apud maritum, ex causis supra deductis, locum invenire posset, nihil esset prius atque potius: & quam reconciliationem ante recusavit, tamen visis fundamentis supra deductis, & parentum atque amicorum suasu atq; precibus, & præcipuè respectu animæ suæ ac conscientię, fortassis adhuc poterit deliniri. Si enim ipse suis crebris profectionibus, & non reddendo debitum, ac relinquendo mulierculam desertam in loco peregrino, & in manus istius adulteri, causam huic delicto dedit, & primò per coactionem, deinde per fascinium mulier in lapsum inducta est, & nunc seriâ pœnitentiâ se cum Deo reconciliavit, cogitet qua conscientia alteri cohabitare possit, & hoc coniugium dirimere, à quo Deus aversus non sit, nec velle in gratiam recipere coniugem, quam Deus gratia sua & misericordia per pœnitentiam dignatus sit. Et cum ipse similibus libidinibus ante inquinatus fuerit, redeat ad se, & secum decernat, quo ore à Deo ipsus, per pœnitentiam, horum delictorum veniam se consecuturum speret, si ipse coniugi pœnitenti, veniamque petenti, in simili culpa ignoscere nolit, neque similia † delicta mutua cõ- 59
pensatione tolli, ex regula æqualitatis, patiatur, *l. vero. solut. matrimon. l. si uxor. §. judex adulterij. de adulter.* nec christianam pietatem ac misericordiam, supplicibus & pœnitentibus debitam, neque communes liberos, eorumq; orbitatem & existimationem, præsertim filiarum, quibus nota maternæ huius ignominiæ manifestius adhærere solet, locum apud se habere sinat.

Cæterum si nihil ab eo poterit amicabiliter obtineri, non tamen nihil præsto est, quo se judicialiter tueri mulier ista possit. Primò enim objicere poterit exceptionem declinatoriam fori, & judicum recusationem, prout ante est ostensum: quæ † sunt diver- 60
sæ, & inter quas primò declinatoria incompetentiæ objicienda est, secundò recusatoria suspicionis, alioqui altera alteri derogaret, *ut per Panor. Joan.-Andr. in cap. inter monasterium. de re judicat. Barthol. l. quidam consulebant. de re judic. Bald. l. exceptionem. C. de probat.* nec ante super principali procedi potest, quam hæ exceptiones sint definitæ, *Specul. de exceptio. §. 1. num. 5. & §. 2. in princip.* definiri autem debent causa cognita & per sententiam *l. 2. §. eo. ubi Barthol. & Dd. ff. de judic.*

Secundò dilatoriè posset excipere, se non habere legitimam standi in judicio personam, eoque antequam respondeat, sibi à judice tutorem esse dandum, si eo loci jus Saxon. servaretur, quanquam non servari eo loci, ubi nunc agitur, relatum est. Utrum vero in loco domicilii, quo causam revocat, mihi incertum. Verùm quia nunc in ipso judicio, ad quod citata est, non servatur jus Saxonic. sed civile, ideo tali exceptione non hic poterit uti, cum jure communi legitimam mulier † habeat standi per se in judi- 61
cio personam, & conveniri possit, quanquã per procuratorem comparere possit, *cap. 2. de judic. lib. 2. Bald. l. ult. num. 4. C. eod. tit.* etiam in isto judicio separationis, *c. tua. de procurat.* id quod eam facere rectius est, ne in tam famosa causa conventibus virorum vel judiciis interesse cogatur, *l. maritus. versic. ne fœmina. C. de procurator. d. cap. 2. pro quo etiam l. egregias. ff. de jurejurand. l. alienam. Cod. de procurator.* & † quod utile sit in famosis 62
judiciis

judiciis potius per procuratorem, quam per se comparare, ut in procuratorem potius quam principalem feratur sententia, & damnatio in procuratorem potiꝰ quam principalem fiat, atque ita etiam injuria evitetur *Socin. reg. 179. fallent. 1. Panor. c. cum te. de senten. & re judicat. Cepoll. cautel. 12. per totum. bonus tex. l. furti. 6. §. 1. de his qui notan. infam.* quod si commodè reperire nequeat ejusmodi procuratorem, poterit ante omnia à judice petere, & hac quoque exceptione judicium differre *l. 1. §. 1. ubi gloss. & Dd. verb. non habebunt. de postuland.*

Deinceps quærendum, an dilatoriè excipere de spolio mulier poterit, & petere ante omnia, pendente judicio, se restitui, ex quo privato maritus facto, absq; causæ cognitione, ab ipsa se separavit, non modo quoad mensam, verum etiam quoad thorum. Nam
63 † separatio, etiam ex notorio impedimento, non debet privata authoritate institui, & ideo mulier ante omnia venit restituenda, donec de causa cognoscatur *c. porro. de divort. ubi Panor. num. 2 3. c. ex transmissa. & tot. tit. de restit. spoliator.* etiamsi crimen aliquod fuerit objectum, non enim de crimine prius cognosci potest, quam restitutio sit facta c. item 6. *de rest. spol.* quod ad hoc inducit gloss. *c. significasti. de divort. verb. si notorium.* juxta regulam: quod spoliatus ante omnia veniat restituendus *l. si quis ad se fundum. C. ad L. Jul. de vi c. 1. de restit. spoliat. lib. 6.* Et hæc exceptio in modum dilatoriæ opponitur, ac impedit litem contestari super principali *c. 1. de restit. spoliat. in 6. Barthol. l. naturaliter. §. nihil commune. in 4. conclus. & ibi communiter Dd. de acquir. possess. Angel. in §. æquè. in 39. except. Instit. de except. Franc. in c. 1. fall. 22. de lit. contest. in 6. Blanc. in tract. de compromiss. quæst. 4. verb. exceptio spoliationis. per totum.*

Ac profectò esset hæc exceptio pulcherrima, & maximè mulieri idonea, nisi obsta-
64 ret notorium adulterium, quod † impedit, quo minus petere restitutionem, & se eo adjuvare possit, ut est textus rotundus in c. significasti. *ubi gloss. Panor. & Dd. de divort. & idem Panor. in c. porro. n. 9. eod. tit.* nam defectus notorii juris (ut isto casu) impedimento est restitutioni *c. ad decimas. de restit. spoliat. lib. 6.* & præsertim defectus concludens ad executionem notoriæ proprietatis, ut hic. *Panor. c. Justi. num. 5. de divort.*

Intelligitur autem notorium esse adulterium, de quo constat per confessionem mulieris, ut quæ sit probata probatio, non probanda & quidem liquidissima prout supra probatum est. Ita in terminis Panor. *d. c. significasti. num. 4. versic. puta per confessionem ipsius.*

Nec obstat quod dictum est, criminis objectionem non impedire restitutionem, nam hoc intelligendum de crimine non inducente defectum tituli notorium. Deinde de crimine illiquido & occulto, non de notorio, ut ipsa Glossa distinguit *d. c. significasti. verb. si notorium.*

Potest tamen opponi, & habet disputationem res probabilem, quia illa separatio est pœna, quæ non debet imponi nisi à solo judice Panor. c. ultim. n. 6. de adulter. ubi refert notabiliter, de jure non posse maritum, nisi post sententiam, uxorem expellere per rationes, ibi adductas, quarum hic esse potest usus. Deinde quia causa separationis pertinet immediate ad ecclesiam, ut dictum est, unde à privato antecapi non potest, præsertim cum multa dicantur notoria quæ non sunt *Panor. in terminis. d. c. porro. de divort.*

Ergo cum hæc exceptio sola non sufficiat, deinceps est hic videndum, an non possit exceptionem spoliationis proponere ex eo, quod sua libertate est spoliata, & personaliter arrestata, quod † nec ipsum sine causæ co- 65
gnitione & aliquali informatione fieri debet *Salic. & Dd. l. nullus. C. de exhibend. tabul. Angel. in tract. malefic. verb. fama publica. in princ. Boss. de captura. n. 3. cum sequent.* multo minus ante litem contestatam. Ab arrestatione enim vel sequestratione & captura personæ non est incipiendum *latè per Socin. de citation. art. 20. princ. quæst. 4. n. 57. cum seq. l. 1. C. de except. rei judic. l. unic. ubi Curt. & Dd. C. de probibit. sequest. Bald. l. 1. & 2. C. comminat. epistol. progran.*
Est † autem etiam species capturæ, quando 66
quis sic arrestatur, ut non habeat liberam eundi, redeundi quo velit potestatem, etiamsi amplus illi locus, puta civitas, provincia, illi liber relinquatur *latè Boss. tract. criminal. tit. de carcerat. fidejuss. n. 3. per Bald. l. nec non. §. 1. ex quib. caus. ma. Angel. l. qui in carcerem. ff. quod met. caus. & in tract. malef. verb. fama publica. Jas. l. ei pecuniam. §. ult. in fin. de cond. caus. dat. & repet. l. admonendi. n. 147. de jurejurand. Felin. c. cum contingit. de jurejur.* Et † captura 67
prohibita est in civilibus, secundum communem *Bald. l. consentaneum. per illum text. C. quomodo & quand. judex.* & hanc communem dicit Socin. *de citat. art. 20. n. 57. 58. Boss. in pract. criminal. tit. de captur. n. 83.* sicut hæc est civilis causa, in qua tantum de separatione conjugii quæritur *c. tuæ. de procurat.* Item & prohibita est ante inquisitionem criminis factam, quæ hic nulla est instituta *Salic. in l. final. in fin. C. de quæstio. Dec. consil. 189. legatus. num. 1. 2. in fin. & per totum.* & ante citationem factam. *Sigis. de Homod. consil. 115. super statuto. per l. sive pars. C. de dilat. Alexand. consil. 1. viso. in fin. vol. 3.* Quare † cum talis citatio realis, hoc 68
est captura & arrestatio personæ, emanuerit

 de

de facto, hoc est indebite, debet de facto etiam ante omnia revocari *ut per Socin. prælleg at. loc. num. 71. per l. 1. §. necessario. Si ventr. nom mul. l. final. §. nullo tempore. de lib. hom. ex. & idem Socin. in c. quoniam frequenter. in 4. pri. art. fallent. 62. versic. octavo. ut lit. non contest.*
69 Talis enim Judex videtur vim intulisse capto, & ipsum libertate spoliasse *l. plerique de in jus vocand. l. 1. 2. de liber. homin. exhibend.* & ideo debet taliter captus pristinæ restitui libertati, & nedum ipse Judex potest de facto relaxare, sed quilibet etiam privatus *d. l. 1. §. filius.* ut hæc sunt formalia verba Socini, *prælleg. loc. de citat. art. 20. num. 71.*

70 Sed his obstabit, quod leve † indicium delicti, vel levis etiam causa, possit judicem deducere ad capturam *Bald. l. quod evitandi. C. de condict. ob turp. caus. l. et si certus. ad Syllan. & l. 2. C. de his qui latro. Salic. l. nullus. C. de exhibend. reis. Alexan. l. neminem. eod. tit. Hyppolit. l. 1. in princ. num. 1. de quæst. Boss. de captur. num. 1. 2.* & *num. 3.* addit, ita communiter decidi *in c. si clericos. de sen. excomm. in 6. Felin. in c. cum non ab homine. & c. accedens. 2. §. quoniam frequenter. col. penult. Ut lit. non contest.* In præsenti autem non tantum indicium, sed etiam confessio delicti præsto est, & quidem delicti capitalis *l. transigere. C. de transact.* nec impedimento hic esse debet, quod civilis causa sit, neq; dum ad inquisitionem
71 perducta: nam quando † civilis causa habet annexum crimen, quod puniri potest, tunc potest judex personam capere *c. 1. deposit. l. cum eo. ubi Barthol. ad L. Jul. peculat. Castrens. consil. 472. in causa capturæ. num. 1. volum. 1.* etiam ante institutam inquisitionem ut per Boss. *de captura. num. 82.* Brun. *de indic. & tort. quæst. ult. num. 5.* qui ajunt, supradictam theoricam Saliceti, requirentis inquisitionem, de generali inquisitione delicti, quæ fit, quando nocens ignoratur, non de speciali
72 accipiendam esse, nam in † speciali potest à captura incipere judex, maximè quando captivandus reperitur in delicto, & de fuga est suspectus, ut per Brun. *prællegat. loc. ex §. si quis vero. In authen. ut nulli judic. cum aliis per eum allegat.* pro quo etiam doctrina Barthol. *in l. litibus. num. 8. C. de agric. & censit.* nam nisi à personæ captura hic incipiatur, frustranea posset fieri deinceps inquisitio.
73 Eoque etiam † ante citationem cauti Judices non citant reos sed capiunt, ne pendente citatione verbali fugiant, ut dicit Salicetus *l. 1. C. de exhibend. reis. l. absentem. C. de accusat.* & latius exponit Bossius. *de captur. num. 10.*

74 Cum † igitur hic delictum sit notorium, & per confessionem probatum, & licet civiliter ad separationem agatur, tamen consequi pœna criminalis possit, ex officio Judicis, sicut & accusatio *Salic. authen. sed hodie jure. num. 4. C. de adulter. per not. d. c. tua. c. 1. & tot. tit. de adulter.* & persona mulieris ut forensis, nec ibi domicilium habens, non omninò suspicione careat, videtur per hoc ejusmodi exceptio elidi posse, eoque † op- 75
poni exceptio præscriptionis debeat, alioqui procederet actio *Francis. Balb. de præscript. 4. parte 4. partis princ. quæstio. 2. num. 9.* nisi forte inde, ut arbitror, probabiliter urgeri, & oportunè salvari possit, quod hic ad pœnam adulterii criminalem perveniri amplius nequeat, ex eo, quod accusatio adulterii præscripta sit, ut post dicetur ex l. adulter. 5. C. de adulter. Nam † licet actio ad 76
pœnitentiam adulterii nullo tempore præscribatur *Panor. c. tua. num. 6. de procurat.* sicut nec aliæ pœnæ adulterii Canonicæ: tamen corporales & civiles in viro per quinquennium, in muliere per sex menses tolluntur *d. l. adulter. 5.* quas præscriptiones criminum & pœnarum, item officii judicis non modo jure civili, sed etiam Canonico obtinere multis firmat, & hanc communem dicit Boer. *decis. 26. num. 6. cum sequent.*

Plerumque † etiam in vim dilatoriæ solet 77
proponi hæc exceptio præscriptionis, nam est litis finitæ, secundum communem *in c. 1. verb. finitæ. de lit. contest. in 6. Angel. & Dd. l. sicut. in fin. per illum text. C. de præscript. 30 annor. & in §. æquè. 8. except. Instit. de except. latè Socin. c. 1. art. 7. in 5. except. de lit. contest. Blanc. de compromiss. tit. de except. comprom. quæst. 4. num. 5.* maximè cum intenditur præscripta esse actio *l. si non convicii. in verb.* cum actio præscripta sit conveniri non potest. *C. de minor. l. final. C. de dol. mal. l. 1. & tot. tit. Quar. rer. act. non det.* etiamsi ope tantum exceptionis non ipso jure sic actio tollatur *Barthol. Bald. & Dd. in l. final. C. ex quib. caus. actio. Felin. c. ad aures. in princ. de præscript. Boss. in pract. criminal. tit. de proclam. num. 16.*

In hoc autem casu actionem esse præscriptam ex illo argui potest, quod licet in viro adulterii accusatio duret ad quinquennium. *d. l. adulter. 5. C. de adulter.* mulier tamen non nisi intra sex utiles menses, computandos à tempore divortii in maritata, in vidua à tempore commissi ad extremum, adulterii accusari possit, & intra hoc tempus maritatam quidem jure mariti intra duos tantum menses queat, jure vero extranei per menses quatuor, ut ne extraneis quidem ulterius contra mulierem hæc accusatio detur *gloss. verb. accusari & Dd. præsertim Salic. in d. l. adulter. per jura ibi allegat.* At vero hic triennium & amplius effluxit, à tempore ultimi adulterii, & ex quo rem maritus

ritus omnem comperit: qui non potest dicere se de eo adhuc dubitasse, nec rem sibi satis explicatam fuisse, & ideo illud tempus jampridem hic sit elapsum, & officio judicis eodem tempore, quo actioni, præscribatur *Bald. Cyn. Panor. l. querelas. C. de fals. Boer. latè. decis. 26. n. 1.* Unde consequens est dicere, nec hic ex officio pœnam imponere judicem amplius posse *Boer. d. decis. 26.* & consequenter nec ullam justam fuisse hujus realis seu personalis citationis & arrestationis causam ac proinde relaxandam esse *per supra dicta.* quia dubitans pro ignorante habetur *l. final. C. de condict. indeb. Jas. l. 1. n. 25. de cond. indebit.* &
78 tempus † utile, cujusmodi istud est, non currit ignorantibus *l. 1. de jur. & fact. ignoran. l. 1. ubi gloss. verb. transacto. l. quamdiu. ubi Bald. Salic. Dec. & communiter Dd. C. qui admitt.* nam hoc eum verè prætendere non posse, ex hoc apparet, quod anno 66. & 67. se primo quoad thorum, deinde, post puerperium etiã quoad mensam ab illa separavit. Unde alterutrum sequitur, aut eum tum rem omnem habuisse pro explorata & cõperta, aut eum injuriam uxori fecisse, & proinde ob injustã spoliationem eam ante omnia in integrum restituendam esse *c. item. ex transmissa. de restit. spoliat.* cum non debuerit ob suspectum, & adhuc dubium, atq; obscurum crimen, se ab uxore, propria & privata authoritate, separare *gloss. in c. significasti. verb. si notorium. de divort. cum aliis ibi & supra ad idem allegat.*

Verùm huic exceptioni locus esse potest, ut paulo ante ostendimus, contra injustam judicis capturam, & pœnæ criminalis inflictionem, cujus officio nunc præscriptum est, ex quo & accusationi criminali *Angel. l. si vacantia. in fin. C. de bon. vacant. lib. 10. Alex. Castrens. & Jas. l. ita demum. C. de procurat. Angel. tract. malefic. verb. bona publicanus. quæst. 9. Gauden. de fals.* Balb. *de præscript. parte 4. partis 4. principal. quæst. 2. n. 1. 2. 3. cum similib.* ubi *n. 9.* idem statuit in causa adulterii, ut & Hypp. Mars. *singul. 524.* Alexand. *consil. 64. viso. num. 3. 4. volum. 1.* Castrens. *consil. 184. videtur quod ista. num. 1. 2. volum. 1.* id quod communiter receptum testatur Balb. Castrens. *præalleg. loc.* & Boer. *d. decis. 26. num. 6.*

Cæterum adversus istam actionem verendum est ut non teneat. Nam est actio separationis matrimonii, quæ hic intentatur, civilis *c. tua. de procurat.* & intelligitur durare 30. annis, per regulam l. 3. cum seq. *C. de præscript. 30. annor.* maximè cum proponatur implorandum judicis officium *Specul. tit. qui*
79 *ma. accus. §. debet. num. 1. & 3.* cujus † imploratio regulariter etiam 30. annis durat aut 40. *Cravet. de antiq. temp. §. te. 4. §. materia. num. 64.* per doctrinam Barthol. *in l. sicut. ubi gloss. verb. persecutione. C. de præscript. 30. annor. Dec. consil. 266. in fin. cum aliis allegat.* Deinde causa matrimonii etiam est spiritualis *Seperan. d. consil. 65. n. 5. Plot. consil. 87. n. 15. vol. matrim. 1. cum aliis supra allegat.* & multo maximè separatio, quæ nisi ab ecclesia cognosci & decerni non potest *c. 3. & tot. tit. de divort.* Sed in † 80
spiritualibus præscriptiones locum non habent, ut tradit Francis. Balb. *præallegat. loc. n. 4.* per doctrinam Bald. *in l. 1. in fin. C. qui accusar.* & Boer. *d. decis. 26. n. 5. 6.* Cravett. *de antiq. temp. parte 4. §. materia. n. 88.* nam pœnis canonicis ac spiritualibus nunquam præscribitur *Panor. c. tua. num. 6. de procurat. Francis. Balb. in tract. præscript. præallegat. loc.*

Et non eundo per mendicata suffragia, quod præscriptiones illæ adulterii tantum obtineant adversus accusationem vel inquisitionem pœnæ criminalis, non etiam quando agitur de separatione matrimonii, quæ quæstio perpetua esse debeat, decidit in terminis Cravet. *d. tract. de antiq. temp. parte 4. §. materia. n. 88.* licet (inquit) maritus non possit accusare uxorem de adulterio post quinquennium (intellige secundum gloss. *in d. l. adulter. C. de adulter.* quod sex menses utiles quinquennium excedere non possint) quo ad pœnam legalem *l. adulter. C. de adulter.* tamen quoad pœnam spiritualem, ut divortiũ fiat (notetur) nunquam præscribitur, ne mille quidem annis *gloss. c. admonere. verb. pœnitentia. in fin. 33. quæst. 2. Felin. c. cum nobis. circa finem. de pœn.* Quare hæc exceptio objecta sicut objici consultum, potius superiorem exceptionem juvabit, & capturæ spolium justificabit, quàm in secreto juris actionem hanc elidet.

Exceptio † præterea transactionis seu re- 81
conciliationis, quę & ipsa est litis finitæ, proponi poterit *ex §. ultim. Instit. de injuriis.* & quod sero accusat mores uxoris quos semel probavit *d. l. si uxori. §. final. ff. de adulter.* Nam etiam post rem compertam apud se in mensa, usq; post partum, uxorem habuit: qui autem mensa communi utitur, videtur injuriam remittere prius acceptam *gloss. in d. §. final. verb. dissimulatione, ut si lusi, risi, comedi cum eo postea & c. Institut. de injur.* maximè quando hoc sponte factum est, absq; nulla necessitate, ut ibidem Angel. *n. 1.* & omnes Dd. Quare per eam reconciliationem actio debet videri sublata *l. 2. l. crimen. 11. l. sine metu. C. de adulter.* per quæ ita decidit gloss. Juris Saxonic. Landtr. *lib. 1. art. 37. n. 5. in 6. fallent.* & expressius Panor. *in c. final. n. 7. post gloss. ibi de adulter.* definiens, quod maritus sibi faciat præjudicium, & perdat jus accusandi adulterium, & petendi quæ ex eo consequuntur, si post adulterium uxori debitum reddiderit.

Sed hoc fallit in præsenti casu, quia statim separavit se quoad thorum, & potest dicere communi mensa se usum propter fœtum, ne huic ex dolore matris gravidæ, à separatione concepto, noceretur, & hoc admodum fit verisimile ex eo, quod statim à partu, etiam quoad mensam, ab illa se segregarit. Et in summa hæc quæstio est facti, & altiorem requirit indaginem, quia negatum hoc, sicut verisimiliter negaturus est maritus, probari debebit ab excipiente, cum in exceptionibus reus sit actor, & probare debeat *l. in exceptionibus. 14. de probat.* & facta non præsumantur sed probentur *l. asseveratio. C. de non num. pecun.* Probatio autem hæc, quia per testes facienda esset, qui super actibus reconciliationis testificarentur, præsertim istis domesticis *l. consensu. §. 6. v. super plagis. C. de repud.* eò non posset hoc dici fieri incontinenti *Maran. specul. aur. parte 6. memb.*
82 *verb. receptio. num. 15. cum ibi allegat.* Sicut † incontinenti probari debet omnis exceptio, quæ impeditura sit litis ingressum *Bartbol. l. final. num. 3. ff. pro suo. & l. nam postea. in princip. num. 2. 5. 8. 9. ac ibidem Jas. & Dd. ff. de jurejurand. Franc. c. 1. num. 8. de lit. contest. in 6.* hoc est incontinenti per instrumentum, vel confessionem partis, vel per testes intra triduum, aut octiduum *Marant. præalleg. loc. Decis. Neapolit. 63. per totum. bonus text. in l. ult. ubi Castrens. C. de error. advocat.* cæteroqui iis prætermissis cogitur reus ad respondendum, exceptionibus ejusmodi post litem contestatam ei salvis & reservatis.

Quamobrem illæ superiores sunt firmiores, quia non sunt facti controversi, sed aperti juris, eoque nec probatione opus habent, cum jus certum sit *l. 2. ff. de jur. & fact. ignorant.* & Judex ipse supplere illud debeat *l. unic. C. Ut quæ desunt advocat. ubi Castrens. & communiter Dd.* Quanquam & ista inter alias exceptiones & declinatoriè rectè objicitur,
83 ut † quæ non prosint singula, multa juvent, quomodo loquitur Alexand. *consil. 1. viso. num. 22. volum. 3. per c. cum causam. de probat. l. rationes. l. instrumenta. C. eod. tit. gloss. l. 2. circa princip. de excusat. tutor.* & ut maximè rejiciatur tanquam altiorem requirens indaginem, tamen post litem contestatam usum
84 suum habebit, ex † convictu, post compertum adulterium, communiter servato, & quod cum uxore ederit, biberit, luserit, riserit, collocutus fuerit &c. *ut per gloss. d. §. final. verb. dissimulatione. Instit. de injur.* quæ per testes facile tum, ut existimo, poterunt probari, nec parum causam hujus miseræ mulieris adjuvabunt.

Itaque hæc, & cæteræ exceptiones omnes, de quibus dictum est, quæ ad impediendum litis ingressum dilatoriè proponi initio possunt, dato quod rejiciantur, ut altiorem requirentes indaginem, atque ita per sententiam necessitas respondendi conventæ mulieri imponatur; nihilo tamen minus post litem contestatam, in vim peremptoriarũ, rectè poterunt repeti, & illis addi,
quod † maritus non fecerit suum erga uxo- 85
rem debitum, sed sæpius per multos menses abfuerit &c. quæ & ipsa agenti ad divortium exceptio obstat *c. significasti. ubi Panor. num. 6. de divort. Boer. decis. 297. num. 5. gloss. juris Saxonic. art. 37. lib. 1. fallen. 2. & 3.* Item quod ipse causam huic delicto dederit suis ipsius moribus, & impudica vita anteacta, cum qua merito hoc delictum compensari debet *Panor. in c. ex literis. num. 6. & c. significasti. num. 6. & in fin. de divort. gloss. juris Saxonic. lib. 1. art. 37. num. 5. in 1. & 2. fallen.* Item quod illam reliquerit solam inter ignotos & peregrinos, etiam concessa adultero & ad arbitrium in domum suam veniendi facultate. Præbens autem maritus causam adulterio, nedum propinquam, verum etiam remotam, ejusmodi actionem non habet *d. c. significasti. ubi Panor. num. 67. de divort.* Præterea si nunc etiam pendente lite, vel post, inquiri, & certum fieri possit, dictum maritum agentem non se continere, sed turpiter vivere, tunc redintegraretur matrimonium, etiamsi separatum esset, & hæc maximè exceptio contra eum valeret *Panor. d. c. ex literis. num. 6. & c. significasti. in fin. de divort.* quare hoc diligenter & nunc & postmodum est inquirendum.

His † addatur exceptio violentiæ per a- 86
dulterum illatæ, de qua ante dictum est ex d. l. si uxor §. *penult. versic. si vim. l. vim passam. de adulter. Panor. c. quemadmodum. num. 11. 12. de jurejurand. cum aliis supra allegat.* Item exceptio incantationis, quæ præsumptivè saltem probari potest ex prædictis, quæ cum in errorem inducat, & vim afferat, ut ante diximus *l. 4. l. ult. C. de malef.* videtur & hæc justa causa esse, cur matrimonium non separi, neque mulier amittere dotem debeat *l. uxor. ubi Salic. num. 1. C. de repud. Angel. tract. malef. chebai adulterato. num. 26.* Bald. *l. eam quam. num. 25. C. de fideicommiss.* ubi addit bonam rationem, quia (inquit) tolle voluntatem ab actu, & erit omnis actus indifferens.

Et hæ quidem ferè sunt exceptiones, quæ agenti ad separationem marito videntur objici posse: quæ si non proderunt singulæ, tamen simul cumulatæ poterunt juvare *c. cum causam. de probatio. gloss. l. 2. verb. legitimus. de excusat. tutor.* & saltem, quod esset optatissimum, mariti animum exulceratum interventu propinquorum sanare & emollire,

ac

ac ad aliquam reconciliationis æquitatem permovere.

In Decimo articulo quæritur de alimentis, unde illa mulieri sint suppeditanda. In
87 quo sciendum, alimentorum † nomine non tantum victum contineri, sed etiam vestitum, calceamentum *l. legatis. l. final. de aliment. legat. l. verbo victus. de verbor. significat. Specul. qui fil. sint legit. n. 43.* habitationem *Alexand. consil. 72. n. 2. volum. 5. Port. consil. 188. n. 11. 12. Cravet. consil. 199. n. 3.* & cætera, quæ ad degendam commodè vitam pertineant, pro facultate & consuetudine dantis & accipientis *Specul. qui fil. sint legit. n. 3. per l. penult. de aliment. c. grandi. §. 1. de sep. neg. prælat.* Speculat. *præallegat. loc. n. 44.* ubi addit, quod etiamsi modicum sit patrimonium, non tamen modicum, puta denarius, in die pro alimentis debeatur, sed tantum habere debeat alimentandus, quantum ad vitam suam minus quàm frugalem sufficiat *per l. fundi. l. plen. de usu & habitat. l. 3. §. final. ubi pupil. educar. l. 1. 2. C. de patribus qui fil. dist. l. antepenult. C. de Sacrosanct. eccles. l. 2. §. mulier. de vent. in possess. mitt.* etiamsi totum patrimonium absumatur *authen. novissimi. C. de adulter. l. jus alimentorum. 3. ff. ubi pupill. educar. deb.* Quare reprobatur sententia Panormitani, qui putabat, tantum pro quantitate doris alendam mulierem esse *in c. ex literis. n. 3. & ibi apostille. de divort.* nam debentur alimenta pro viribus matrimonii mariti, & dignitate mulieris nobilis, ut in terminis Cravet *consil. 189. quando. num. 10.* Angel. *consil. 357. dominus. in fin.* & in summa, pro complexu personarum & rerum, aliarumque circumstantiarum, ex arbitrio boni viri *Alexand. consil. 72. num. 5. volum. 5. Cravet. consil. 189. quando. num. 9. & 10. volum. 1.*

88 Ac † pro isto sane tempore, & pendente lite, nihil est dubii, quin maritus uxori alimenta adhuc debeat *Specul. qui fil. sint legitim. num. 2. & 32. per l. si neget. de lib. agnoscend. Panor. in c. ex literis. num. 3. & 4. de divort. Frid. de Senis. consil. 176. in fin.* & consequenter etiam expensas ac sumptus in hanc litem faciendos *Angel. c. ex parte. cum ibi notat. de accusat. Alex. in addit. ad Barthol. l. sancimus. C. de judic. Dd. l. si victum. de re judic. Angel. consil. 24. num. 4. & 5. Par. de Put. tract. synd. verb. carcer. 4. per totum. & verb. expensæ. cap. 1. Boer. decis. 303. num. 1. 3. & 5.*

89 Sed † ea finita & separatione pronunciatâ, Unde alenda sit hæc misera, majoris est quæstionis? In qua omissis non necessariis dubitandi rationibus, licet maritus, agens ad separationem, possit petere & obtinere etiam dotem ex causa adulterii *Panor. d. c. tua. in fin. de procurat. c. plerumque. de donat. inter vir. & uxor.* tamen ex ea mulier ali debet, ut expressè hoc decidit gloss. *in l. consensu. verb. sibi habeat. C. de repud. versic.* quia inde debet alimentari, & hoc etiam probatur ex authen. sed hodie. *C. de adulter. & in Novella unde sumitur.* quæ jura statuunt, assignari monasterio, in quod adultera includitur, tertiam partem substantiæ mulieris, extantibus liberis vel parentibus; omnia verò bona his deficientibus, ad alendam eam. Ergo etiam illis locis, in quibus nunc monasteria non sunt, nec detrusiones usurpantur, tamen alimenta adulteræ de suis bonis sunt assignanda.

Quod si dos oneri non sufficiat, lite quidem pendente cogetur alimenta uxori maritus de suo sufficere *Frid. de Sen. præallegat. loc.* quoniam adhuc ejus conjux, & in suo matrimonio est, unde & alimenta debentur, & ita consequenter etiam impensas & sumptus in litem faciendos suppeditare debet.

Cæterum conjugio per separationem dissoluto, de suo an aliquid damnatæ adulteræ præstare, & alimenta suppeditare maritus debeat, magis dubitari potest: Nam Julius Clarus tenet, quod etiam facta separatione cogatur alere, *lib. 5. §. 2. adulterium. per Curt.* Alexand. *c. ex parte. de sponsal.* ubi dicit communem Alb. *c. ex literis. num. 11. de divort.* Felin. *c. lator. num. 9. de re judic.* Contra quæ tamen disputari potest: nam ad hoc agitur, ut fiat separatio, & liberetur maritus ab exhibitio ne necessariorum *Specul. de divort. in princ. num. 3.* & ita in terminis tenet Panor. *in c. ult. num. 3. de adulter.* ubi dicit, separatione propter adulterium facta, maritum lucrari dotem, nec tenetur alimentare uxorem amplius *per c. plerumq. de donat. inter vir. & uxor.* & dotem restituere. ad idem Bald. *in c. ex parte. num. 7. de consuetud.* ubi notat, mulierem quæ commisit adulterium non debere ali à viro *per not. l. fideicommissum. C. de fideicommiss. l. ab hostibus. §. final ubi Alexand. & l. si cum dotem. §. sin autem in sævissimo. solut. matrim.* & idem Bald. *in l. 1. §. jus naturale. n. 7. de just. & jur.* ubi dicit, alimentandi onus esse sequelam matrimonii, ex quo sequitur, sublato principali tolli etiam accessorium *l. cum principalis. de reg. jur. cum similib.* ad idem Johannes Lupus *in repetit. rubric. de donat. inter vir. & uxor. §. 78. versic.* propterea uxor quæ commisit adulterium non debet alimentari à viro &c. Socin. *consil. 286. visa. n. 1. 2. volum. 2.* ad idem latè Port. *consil. 160. in negocio n. 1. 2. 10. & per totum* subjiciens rationem, quod frustra auxilium legis invocet,

vocet, quæ in legem commisit *l. auxilium. de minor. l. Mævio. de annu. legat.* & ex regula, quod quando mulier à viro sua culpa divertit, ei alimenta non debeantur Cyn. Bald. *num 2.* Fulgos. *num. 4.* Salic. *num. 3.* & communiter scribentes *in l. quod in uxorem. C. de negoc. gest.* Socin. *d. consil. 286. num. 2. vol. 2.* Longe autem gravissima est causa, cur alimenta non debeantur si ob suum adulterium à viro mulier abest, & hanc esse communem firmat *præallegat. loc.* Portius *num. 2.* post Ferrett. *consil. 97. num. 1. & 2.* Feder. de Sen. *d. consil. 176. in fin.* cum aliis per Portium allegatis, ad quem brevitatis causa remitto.

Sed an de dotis lucro alere debebit, id supra expeditum est. Et quanquam Dd. hac de re loquantur intricatè *in l. consensu. C. de repud.* tamen si alia bona, præter dotem, sufficerent alimentationi, vel aliunde ali posset, existimo quod tunc de dote maritus alere uxorem non teneretur, quia illa cedere mariti lucro debet *d. c. plerunq. de donat. inter vir. l. consensu. C. de repud.* idque probat d. authen. sed hodie. *C. de adulter. & in Novella Unde sumitur.* cum non dotem, sed substantiam mulieris reliquam, salvis dotis pactis, monasterio in alimenta assignat. Ergo illis sufficientibus, nihil à marito hoc nomine peti potest vel debet, & de tali casu potest intelligi Panor. *c. ult. num. 3. de adulter.* cum vult, maritum retinere dotem, nec tamen alimentare eam debere: & Guid Pap. *singular. 568.* His autem deficientibus, existimo ex dote alimenta deberi, *ut per gloss. d. l. consensu verb. sibi habere. C. de repud. versic.* quia inde debet sustentari &c. cum hoc proprium sit dotis onus, scilicet ut pro dote, præcipuè illatâ, maritus uxorem alimentet *l. ex annuo. 16. de donat. inter vir. & uxor. Bald. l. pactum. in fin. C. de collat. Panor. c. ex literis. de divort.*

Advertendum tamen est, quod Guid. Pap. *singul. 568.* notanter dicit: amissa propter adulterium dote, teneri patrem ad filiam alimentandam, & ita videtur tacitè innuere, quod tale onus non incumbat doti, si aliunde habere mulier alimenta possit, nempe à patre, cujus est alere liberos etiam ingratos *l. imperator. ad Trebell. §. 1. in authen. de incest. nupt.* Specul. *tit. qui fil. sint legit. num. 15.* qui vult hoc maximè verum esse, quando illa pœnituit: ex quo consequenter inferri posse videtur, si postea non superfit, & aliunde habere nequeat hæc mulier, consanguineos
90 ad ipsam alimentandam teneri. Nam † ex charitate sanguinis, & æquitate, non ex vi patriæ potestatis, hoc alimentandi officium proficiscitur & debetur *l. si quis. §. utrum. ubi Barthol. num. 1. de lib. agnoscend.* unde & frater ad alimentandam sororem tenetur, & contrà in casu nostro gloss. *l. 1. verb. parentum. C. de alend. liber.* quam sequuntur ibi Salic. & Dd. Barthol. *d. §. utrum. num. 5.* Bald. *in l. 1. §. jus naturale. num. 6. cum sequent. de justic. & jur. & in l. qui filium. in fin. ubi pupill. educar. deb.*

Sed in puncto juris credo contrarium esse verius. Nam non est expeditum, quod pater cogatur alere liberos immerentes, & qui exheredari possint, multi enim tenent contrarium Gloss. Barthol. & Dd. *in l. si quis. §. idem judex. de lib. agnos. l. ult. C. de alend. liber. §. si igitur. in authen. ut cum. de appellat. cognos. l. divus. de parricid. Panor. c. cum haberet. num. 10. de eo qui duxit in matrim. Bald. in l. 1. §. jus naturale. num. 6. 7. de just. & jur.* Mar. *Mant. singul. 685. num. 1. Pet. Gerar. sing. 1. num. 1.* ut non videatur superior Guid. Papæ theorica esse tuta, nec procedere generaliter, nisi in filia pœnitente, & quæ amplius exheredari non posset, in quibus terminis loquitur Speculator, quem allegat. Doctores autem accipiendi sunt secundum ea quæ allegant *Barthol. l. non solum. §. si liberationis. num. 7. de libera. leg.* & tantum probant quantum allegant *Panor. in c. ad hoc. num. 23. de postulat. prælator.*

Sed ut ut sit de patre, qui propiore vinculo tenetur & jure naturali obligatus est liberis præstare alimenta *d. l. 1. §. jus naturale. ubi Bald. num. 6. 7. de justic. & jur.* ut hanc rationem ponderat Guid. Pap. *præalleg. loc.* tamen expeditum est, fratres non teneri ad alendum, quando is qui alendus est, propria sua culpa consumpsit *Salic. in l. 1. num. 2. in fin. C. de alend. liber.* & præsertim si dolo malo & culpa lata amisit, nam etiam filio ex hac causa pater alimenta denegare potest Bald. *authen. contra rogatus. num. 5. 6. 7. 8. C. ad S. C. Trebellian.* ubi addit & illam rationem, quod quilibet malefactor intelligatur tali culpa amittere (nam quodlibet delictum dolo præsumitur committi *l. si non convicii. C. de injur.*) & quod indignus sit misericordia qui ex delicto miser est &c. Multo ergo minus agnati tali casu ad almenta tenerentur, ut hic. Jam enim loquimur ponentes casum, quod separatio sit secuta, & matrimonium diremptum: nam ante frustra de alimentis quæritur, cum indubitate eorum onus ad maritum pertineat, ut ante probatum est. Hoc ergo casu separationis eveniente, cum amittat dotem mulier & separetur matrimonium ex adulterio suo *d. c. plerunq. de donat.* intelligetur proculdubio delictum hoc ejus dolo accidisse, alioqui separatio talis fieri non posset *Dd. c. quemadmodum. de jurejurand.*

rand. cum non subesset adulterium *l. penult. de adulter.* & cessante causa cessare deberet effectus *c. cum cessante. de appellat. Tiraq. reg. cessante causa.*

In præsenti ergo casu, si mulier alia bona paraphernalia non habeat unde alatur, nec superſit pater, qui alat, nec hoc onus subire volunt agnati, ut est verisimile, existimo quod de dote maritus alere mulierem teneatur, per expressam decisionem Glossæ in *l. consensu. verb. sibi habere. C. de repud. versic. quia inde debet sustentari,* & si reditus dotis non sufficeret, credo quod etiam sors & corpus dotis eo sit insumendum, cum dotis nomine & respectu alimenta potissimum debeantur mulieri *l. ex annuo. 16. de donat. inter vir. & uxor. Bald. l. pactum. in fin. C. de collat. Panor. c. ex literis. num. 3. de divort.* ad quod planus textus in l. quod in uxorem. *C. de negoc. gest. ubi* definitur, onus alimentorum & erogationum, quæ in mulierem conferri debent, ad eum pertinere oportere, ad quem dos soluto matrimonio redit: & debitis de aliquo patrimonio alimentis, ipsum patrimonium etiam totum eò impendendum sit, si fructus non sufficiant. *Specul. qui fil. sint legitim. num. 44. cum aliis supr. allegat.*

Ulterius autem invitus maritus non poterit gravari, ut supra ostensum est: itaque residuum aut de publico, aut à familia præstandum esset, cui æternum esset dedecus, si propinqui nobilem, quamvis nocentem, egere vel mendicare paterentur. Necare enim videtur qui non vult alere *l. necare. de agnoscend. liber.* Et sane hæc considerans non video quo consilio dicti propinqui repudiaverint conditionem à principe loci oblatam, qui illis suasit, ut ante litem ipsi adulteram ad se reciperent, & suo modo curarent. Cum enim propinqui maximè velint hoc dedecus familiæ esse occultatum, non potuissent hoc commodiore ratione confectum dare, quam ita semotâ ante litem muliere, & illo casu, cum separatio sententionaliter non esset facta, major spes fuisset, posse diuturnitate temporis, vel alio casu, mariti animum emolliri jam exulceratum, quæ sane spes superesset exigua separatione factâ. Accessisset & illud commodi, quod indubitate tunc de suo alere coactus fuisset maritus, utique nulla lite
91 vel sententia separationis consecuta: aut † si ipsi fecissent impensas tacitè, non animo donandi, semper à marito repetere potuissent, vel ejus heredibus, utpote ad hoc tamdiu, quoad separatio judicialiter facta non est, obligatis, per ea quæ tradit, quanquam ad aliud, Socin. *d. consil. 286. num. 1. 2. volum. 2.* Quare hortator adhuc dictis propinquis sum, ut quia lis needum est incepta, hac conditione utantur, & ad se recipiant mulierem, quam semper alibi, ubi videbitur expedire, alere poterunt, & tempore idoneo alimenta à marito vel ejus heredibus repetere, ut cujus negocium gesserunt *l. quod in uxorem. cum similib. C. de negoc. gest.* de quo utile esset propinquos contestari, tam in suis registris, quam coram testibus & notario, clam scilicet, quod non intenderent mulierem donationis causa alere, sed salvam habere negotiorum gestorum actionem contra eum, ad quem tale onus pertineret: *per notat. l. alimenta. C. de negoc. gest. l. Nesennius. ff. eod. tit.* Ita multo rectius occultum posset esse hoc dedecus, quam re omni in judicium, hoc est in publicum, prolata, & non esset necesse timere separationem, & onus alimentorum, quod à separatione incumbere posset, ut ante est dictum, nec aliud certè quod hic dem consilii habeo, sed reliqua dispositioni juris sunt relinquenda: (lex enim non suum, sed tuum tibi, ut dicitur, denegat auxilium) quod quale hac in parte sit, ad resolutionem singularum quæstionum invenitur expeditũ.

Undecima quæstio similiter ex prioribus resolvitur, nam † marito ad separationem 92
agente & obtinente sequitur amissio dotis *d. l. consensu. C. de repud. Dd. d. auth. en. sed hodie. C. de adulter. gloss. Dd. in c. plerunq; per illum tex. de donat. inter vir. & uxor. ubi Panor. hoc notat n. 1. Specul. de divort.* §. 2. Panor. *c. ult. n. 6. de adulter.* ubi dicit, secuta sententia maritum lucrari dotem *& in c. tua. n. 7. de probat.* Bona tamen paraphernalia maritus non lucratur, sed restituere debet, ut dicit gloss. *d. c. plerunq; verb. dotabilem. in fin.* & hoc sequuntur pleriq; Dd. ut confirmat ibi Panor. *n 8.* addita ratione, quod tantum loquatur de lucro dotis, eoq; cum simus in pœnalibus & odiosis illud ulterius extendi non debeat. Quare verum est reliqua extra dotem mulieris bona, asservanda esse pro alimentis mulieris, sicut olim monasterio, cui includebatur, assignabantur *d. authen. sed hodie. C. de adulter.*

Duodecima de pœnis adulterii etiam per superiora est expeditum, diximus enim non nisi semel pro multis adulteriis pœnam imponi posse. Pœna † autem in mulieribus or- 93
dinaria & summa ac maxima est fustigatio & detrusio in monasterium *authen. sed hodie. C. de adulter. ubi omnes Dd. & in Novellâ unde sumitur.* quare minor etiam imponi possit pro consuetudine locorum & personarum, statu ac delicti qualitate *Barthol. l. si quis vidu. in. de quæstio. Fab. §. item lex Julia. n. 2. & 3. Inst. de pub. judic. Salic. in d. authen. sed hodie Angel. tract. malef. verb. chebai adulterato. n. 45. Roman. singul. 674. Boer. decis. 297. n. 12 cum seq.* Hic † autem ea pœna indubiè mitiganda esset,

Primum propter nobilitatem personæ *Barthol. d. l. si quis viduam.* Secundò ob pœnitentiã *Tiraq. de pœn. causa 28.* Tertiò ob metum & incantationem, quia ubi minor dolus ibi minus delictũ, & ideo minor pœna *Angel. tract. malefic. verb. scienter & dolose. n. 12. per l. impuberẽ. de fals. Bald. l. etsi senior. C. ex quib. caus. infam.* Imo ubi dolus abest, ex lata culpa adulteriũ non committitur, & proinde nec pœna locum habet *l. penult. de adulter. Socin. l. in lege. de sicar. cum similib.* Sed & hic judicio per maritum instituto non ad pœnam agitur, sed separationem, eoq; nec pœna decerni posset,
95 nec † acta civilis judicii istius sufficerent in criminali *Dec. consil. 175. circa n. 6. Dd. c. in literis. de præsumptio.* quia non plene ibi probant
96 *Barthol. l. final. n. 5. de in lit. jurand.* Etsi † autem hic confessa est mulier, quæ confessio in criminalib9 sufficit, non tamen quoad pœnam sufficeret, cum sit qualificata & temperata excusatione violentiæ & incantamenti *Panor. in fin. Felin. & Dd. in c. auditis. de præscript. idem Felin. in c. cum venerabilis. de except. c. significasti. 2. de homicid. Ferrar. lat. cautel. 5. cum ibi al-*
97 *legat.* multò † minus ad torturam perveniri posset, ex theorica Lanfranci de Orea *c. quoniam. verb. confessiones. n. 12. de probat.* Sed de hoc frustra quæritur, cum ante definitum sit, & verum credo, jam amplius ad adulterii pœnam contra hanc mulierem non posse perveniri, ex quo accusationi, & ideo officio Judicis, sit præscriptum per lapsum sex mensium utilium, ut ante est probatum, etiamsi pœnæ Canonicæ & ecclesiasticæ nihilominus imponi possent, quia his non præscribitur *Panor. c. tuæ. n. 6. de procurat. Rom. singul. 674. Boer. decis. 299. Tiraq. de pœn. caus. 28. n. 4. cum aliis supra adductis.* Verum harum nomine non
98 potest ad ullam torturam perveniri, cum † hæc non sit decernenda, nisi quando quæritur de pœna corporali, ne inquisitio sit gravior ipsa pœna *Barthol. l. penult. §. ad crimẽ. n. 11. 12. de public. judic. Panor. c. veniẽs. n. 8. de accusat.*

Ad Decimamtertiam quæstionem, an familia & agnati coercere & punire mulierem possent? respondeo quod non: nam hoc tantum licet in minoribus, ratione emenda-
99 tionis *l. unic. C. de emendat.* pœnam autem † adultis imponere nemo potest, nisi Judex, præsertim ob crimen adulterii, ut pulcre Panor. *c. ult. n. 6. de adulter. cum ibi allegat.* An
100 † vero teneantur defendere accusatam, etiam est expeditum, quod non, cum defendere sit voluntatis *l. liberto. 31. §. litem. de negoc. gest. l. sed & hæ. fin. de procurat.* Sed tamen grave est, mulierem propinquam relinquere indefensam, & desertam, in capitis judicio, cum infamia ad totam familiam pertinet *Barthol. l. lex Cornelia. in princ. de injur. Bald. l. unic. n. 5. C. de rapt. virg. & consil. 427. quædam. n. 7. & 8. volum. 5. Roma. consil. 451. n. 10.* Unde quod omnes tangit ad omnibus singulariter meritò debebat tractari *l. final. C. arbit. tutel.* Etsi autem propinqui hoc nomine non habent jus agendi, patre & marito exceptis *Barthol. d. l. lex Cornelia. n. 1. de injur. per l. 1. §. final. eod. tit. cum aliis allegat.* tamen habent jus defendendi, cum publicè intersit, nedum à conjuncto, sed etiam extraneo, reos defendere *l. servum. 33. §. publice. de procurato. Decis. Rom. 221. n. 3. & 35. n. 3 de procurat.* Quod si verecundantur defendere, tamen hic operam dare debent agnati, ut mulier habeat idoneum procuratorem, sicut hanc causam per procuratorem agere potest, & meo judicio debet *c. tuæ. de procurat. cum ibi nota.* & per ea quæ supra in ejus rei confirmationem adduximus. Nec solliciti esse debent, ubi manere debeat post relegationem hæc mulier, nam dixi, ob præscriptionem, hic ad pœnam criminalem perveniri nõ posse, qualis est proculdubio & relegatio: quæ † pro corporali & 101
capitali pœna habetur *l. 1. de public. jud. & l. si const. ante. in princ. ff. solut. matrim. Felin in c. meminimus. c. qualiter. 2 §. ad corrigendos. de accusat. Alex. consil. 116. vol. 2. late Boss. pract. criminal. de carcer. fidejuss. n. 7.* Habitatio porro & alimenta ex dote, quoad sufficit præstari debent, & post ejus mortem demum plenè viro adjudicari *gloss. d. l. consensu. C. de repud.* si tamen quid supersit: nam eò nedum fructus, sed etiam substantia patrimonii erogari debet, velut ante est probatum, quod si nec sic quidem suppeditabitur, certè planum supra factum est maritum ad nihil teneri hoc casu amplius, soluto matrimonio, & ex quo operas sua culpa mulier deinceps marito non præstat, sed nec agnati de rigore tenentur, verum quia jus alimentandi venit ex ratione & affectione sanguinis ut diximus ex Barthol. *in l. si quis in prius. de lib. agnoscend.* ideo non poterunt honestè, præsertim nobiles, detrectare, & pati propinquam indigere. Ac optimum esset consilium, ut clam nutriretur apud aliquem honestiss. hominem, vel viduam piam & prudentẽ, solitudine & loco minus celebri, inibiq; reliquum vitæ temp9 degeret, donec aut cum marito reconciliaretur, aut mortalitas hasce disceptationes finiret. Verum hæc non sunt juris, sed arbitrii & consilii, quod ex oportunitate personarum, rerum, locorum & temporum sumi debet: Et supra quid mei sit consilii ostensum est, ideo verbum non amplius addo.

Postremò non tenetur maritus fugitivum adulterum persequi, cum † nemo cogatur 102
extra officium vel promissionem inquirere aut indicare aut accusare reum vel maleficum *l. qui furem. 49. §. 1. de furt. l. metrodorum de pœn. tot. tit. C. Ut nemo ag. l. si Parsatoram. C. de fidejuss.*

de jusſ. tot. tit. C. Ut nemo invit. ag. vel accuſar. Jaſ. l. 1. §. ſi tibi. n. 2. & 6. de condict. ob turp. cauſ. & liceat etiam, jure potiſſimum novo, adulteram abſque adultero, vel contra, accuſare ut notatur in l. crimen. cum LL. ſeq. C. de adulter. ac ſit hæc actio ſeparationis civilis d. c. tua. de
103 procurat. quæ nulli † competit quam ſolis conjugibus & adverſus eoſdem Panor. d. c. tua. n. 7. verſic. Tertiò poteſt agi de adulterio civiliter, ut ſeparetur matrimonium quoad thorum, & ut accuſator lucretur dotem vel donationem propter nuptias, & ad hanc accuſationem admittuntur ſolum conjuges. c. quemadmodum. de jurejuran. c. quanto c. gaudemus. de divort.

Quare cum † civilis actio non præjudicet 104
criminali atq; è diverſo l. unic. C. quan. civil. ac. Barthol. l. 2. de vi bonor. rapt. & in terminis noſtris Panor. d. c. tua. n. 5. & judicium, quod inter ſolos conjuges conſiſtit, alterius nocentis perſonæ præſentiam aut accuſationem non requirat, conſequens eſt rectè maritum ad ſeparationem hic agere poſſe, etiamſi criminaliter contra adulterum non procedat aut procedere non poſſit. Salvo.

Consilium CCCXVIII.

An Feudum possit sine requisito, vel etiam habito, conſenſu domini, per vaſallum alienari.

SUMMARIA.

1. *Feudum ſub poteſtate alienandi conceſſum, ſine ſpeciali conſenſu Domini alienari poteſt. & num. 3.*
2. *Verba ſecundum naturam contractus, cui appoſita, ſunt accipienda.*
4. *Heredes etiam vaſallorum feudum ſub alienandi poteſtate conceſſum, abſq; novo domini conſenſu alienare poſſunt: quod limitatur per diſtinctionem. num. 5. ſed rejicitur iſta diſtinctio. num. 7.*
6. *Verbum* Habeat, *cum effectu accipiendum.*
8. *Alienatio feudi ſub poteſtate alienandi conceſſi, trahitur ad tempus factæ conceſſionis.*
9. *Pactum nullum otioſum eſſe, ſed aliquid operari debet.*
10. *Feudum ex ſua natura, etiam extra pactum, cum conſenſu Domini alienabile eſt.*
11. *ad validitatem alienationis feudi, ſub alienandi poteſtate conceſſi, non opus eſt Domini conſenſum, vel pro honore ſaltem, requirere.*
12. *niſi Dominus in conceſſione alienationis adjecerit: noſtro beneplacito vel aſſenſu interveniente:*
13. *tunc tamen ſine juſta cauſa aſſenſum recuſare non poteſt Dominus. & n. ſeq.*
14. *Requiſitio adſenſus Domini etiam poſt mortem alienantis fieri poteſt.*
15. *Juſta denegandi adſenſum ad alienationem cauſa non eſt, ſi vaſallus filios non habeat, & ſic Domino ſpes caducitatis affulgeat.*
16. *Jus reluendi in conceſſione venditionis reſervatum, non habet locum in Donatione, ubi ratio.*
17. *Tenor duarum Juris Informationum.*

In Strittiger St. Belehnungs ſachen iſt in vorigen zu etlichen mahlen ertheilten deductionibus zu genügen außgeführet / daß diß Lehen / in krafft erſtes getroffenen Lehens Contract, ex pacto pro libitu alienabile ſey geweſen / vnd auch weiter außgeführt / daß ſolch Lehen nit allein vff vorgehenden anbot vendibile, ſondern auch nach gelegenheit der contract ohne vorgehende anbott Donabile ſey / vnd ſich die conceſsio vnd poteſtas vendendi auch in dieſem Fall auff die andere alienationis ſpecies, vnd ſonderlich donationem remuneratoriam ex cauſa factam, erſtrecke / vnd diß nicht allein per argumenta juris, ſondern durch die expreſſam literam inſtrumenti erwieſen: ibi: vmb Nothdurfft oder vmb andere Sachen wolten oder müſten dieſelbe Feſten vnd Lehenſchafft verkeuffen oder ſonſten entfrembden etc. Vnd iſt auch in angeregten deductionibus diß außgeführet auß Grund der Lehenrechten / daß diß Feudum von ſeiner vhrſprünglichen ankunfft alienabile ex pacto ſolche ſeine qualitatem & naturam alienabilitatis allzeit behalten.

Dieweil nicht zu finden noch beyzubringen / daß von solcher eigenschafft per expressum pactum, zwischen Lehenherrschafft vnd vasallen hierüber jrgendt getroffen/ were geschritten vnd solches geendert worden / vnd alles obgesetzt ist vorhin in den ermelten deductionibus auß grundt Rechtens vnd wahrer Geschicht dieses Lehenfalls zur genüge deducirt worden.

Nun möchte aber weiter dieser zweifel vnd Frag erregt werden / daß gesetzt/ wenn schon diß Lehen habe wieder gemeine Lehens arth mögen vorkaufft oder vbergabt werden / ob man dannoch nicht bey vorlust des Lehens schüldig/ in zutragenden Vorenderungen/ bey den Lehenherrn allzeit vmb consens anzusuchen.

HIerauff wird/ als in casu claro, ohne alle weitleufftige disputaten geantwortet vnd vngezweiffelich geschlossen / daß
1 wenn † ein Lehen / wie dieses ist/ erstes mals vorliehen cum potestate alienandi, daß solch Lehen hernach ohne licentz vnd consens der Lehenherrschafft möge vorkaufft / vergabt oder sonsten verendert werden / dann ob wol Speculator post Jacob. de Belvisoibi per eum relatum *Tit. de locat. §. nunc aliqua. versic. 94.* Quos etiam *ibi in addit*: Joan. Andreæ sequitur. darfür halten / daß solche der Investitur einvorleibte Wort nicht wircken / ut vasallus ex hoc possit sine consensu domini alie-
2 nare, quia † prædicta verba debeant accipi secundum naturam contractus, super quo sunt apposita *l. stipulatus. ff. de usur. l. si uno. ff. locat.* So halten vnd schliessen doch alle andere Fürtreffliche Feudisten mit gemeinem Hauffen das Wiederspiel/ Nemlich daß auff die alienation, in erster Belehnung per pactum dem Lehenmann vorgesetzt vnd bedingt / der Lehenmann vnd seine Nachkommen/ alsdann macht haben / jeder zeit jhrer freyen Gelegenheit nach/ solche Lehen/ auch ohne licentz oder consens der Lehenherrn zu alieni-
3 ren. Et † ita contra Speculatorem *in addit. loco supra citato* tenuit Bald. *ibidem.* Idem Bald. *in c. feudum. tit. si de feud. fuer. controversia.* & rursus Bald. *in l. cum essent. §. per plurium.* motus per illum tex. ibid. *ff. de servit. rust. prædior.* Bald. *in l. 1. 65. quæst. ff. de rer. divisio. & in l. liberti libert. eq. in pen. col. C. de oper. libert.* Angel. *in d. §. per plurium.* Et idem Angel. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 5. quæst. princip. ff. de verbor. obligat.* Alberic. de Rosat. *in l. fin. in pē. col. C. de jur. Emphy.* Joan. de Imol. *in c. potuit. in antepenult. charta. extra de locat.* Alex. *in d. §. duo fratres. in ult. charta. in princ.* & idem Alex. *in consil. 174. in penult. charta in 2. vol.* Roman. *singulari 350.* Et idem Roma. *in consil. 343. incip. in casu consultationis propositæ.* Salicet. *in d. l. final. in penult. & ult. col. C. de jur. emphyt.* Et summi duo Feudistæ And. de Isern. & Matth. de Afflict. tenent hoc pro constanti & indubitato, uterq; *in c. 1. tit. de feud. non habent. propr. feud. natur.* ubi alii omnes idem tenent, vnd den eballegirten Doctoribus vnd Feudisten stimmen auch zu alle Moderni, als Jacob. de S. Georg. *in sua investitura. verb. ita quod etiam.* ita † 4
quod non tantum ipsi vasalli, sed & eorum heredes hoc facere possint. *Zasius in epitome feudali in 8. parte de feudis degenerantibus. in 5. conclus. versic. secundo infero.* Et Franciscus Curt. *in suo tractatu feudorum in 4. parte. in quæst. 5. 2. quæst. princip.* ubi attestatur, quod ita teneant communiter Feudistæ *in d. c. 1. tit. de feud. non habent. propr. feud. natur.* vnd ob wol am selbigen Ort Curtius wie auch der der Feudist Jacobin. de S. Georg. *in sua invest.* in obvormelter glossa referirn ein opinionem distinguentem Joan. Rainnaud. *in comment. c. Imperialem. tit. de prohibit. feud. alienat. per Federic.* Nemlich / wenn in investitura allein die Wort gesetzt: Tibi & cui dederis: quod tunc non videatur concessa potestas liberè & sine licentia seu consensu Domini alienandi. Et sic procedat opinio contraria Speculatoris: Wann aber in investitura noch ferner gesetzt sey: Ita quod ii, quibus dederis, idem feudum habeant, quod isto casu potuerit vasallus alienare sine licentia domini, quia verbum † 5
habeant, intelligi debeat cum effectu, ita quod vasallus habeat liberam potestatem alienandi, & ille in quem alienabit habeat illud feudum *per allegat. per eum ibi.*

Doch wann schon solte solch opinio distinguens passiren, so würde dennoch in vnsern fall contra Lehenherrn vnd seine prætendirte caducitatem feudi ob non requisitum ejus cōsensum geschlossen: Dann im ersten Lehens contract sein nicht allein diese durch Reinaudū Feudisten angemelte Wort / sondern wol magis prægnantia zufinden: Vnd weme sie dann die ehegenandte Herrschafft vnd Lehen vorkauffen / dem sollen wir vnsere Erben vnd Nachkommen Fürsten zu C. dieselben leihen &c. Gleichwol Curtius an allegirten ort beschleust mit diesen formalibus verbis: Doctores † tamē cōmuniter in locis præallegatis 7
nō faciunt differētiā, quam facit Joan. Rain. An sint apposita illa verba nec ne, & ideo in practica nō est discedendū a cōmuni opinione, quæ habet, quod vasallo per tale pactū alie-

alienãdi, detur licentia alienandi irrequisito domino. *Ut per eum ibi.* Quia dominus videtur ex nunc, prout ex tunc, & ex tunc, prout ex nunc, consensisse alienationi faciendæ, *ut per Matth. de Afflict. in sæpè d. c. 1. tit. de*
8 *feud. non habent. propr. feudi natur.* Et talis † alienatio trahitur ad tempus factæ concessionis *ut per Andr. de Isern. in c. 1. §. donare tit. Qualiter olim feud. poterat alien.* ubi hoc etiam notabiliter tradit magnus Feudista Sigismund. Loffred. *in suis paraphrasib. in d. §. donare.* vnd solche jtzt für Lehenmann geschlossene opinion ist nicht allein/ wie gehört/ communiter approbata per Dd. & Feudistas, Sondern ist auch Juridica, vnd wird begründet/ Erstlich per text. feudalem in c. 1. sæpe citato *tit. de feud. non habent. propriam feud. natur.* Qui textus pro hoc, quod scilicet censeatur data licentia alienandi irrequisito domino, secundum Curtium *in loc. supra citato* est fortissimus & inevitabilis.

Zum andern ist für diesen gemeinen Lehenrechte Schluß vnd opinion dieses auch ein vnwiederruffliche Ratio & irresponsale argumentum, daß wann das pactum de alienando in erster investitur oder Lehens contract nicht der wirckung sein solte/ wie gesetzt/ tunc tale
9 pactum esset plane otiosum, & † nihil operaretur contra c. si Papa. *de privileg. in 6. & l. si quando. ff. de legat. 1. cum concordantibus.*
10 Quia, etiam † extra pactum, & de communi natura feudorum, feudum semper est alienabile cum domini consensu, Vnd hette deßhalben keines außdingens bedorfft / *Ut tot. tit. de de probib. feud. alienat. per Freder. cum ibi traditis.*

Nun möchte aber vielleicht ferner gesagt werden/ das gesetzt schon / quod stante tali primæ investituræ pacto de alienando, des Lehensherrn consens præcisè nicht also von nöthen sein solte/ daß durch denegation desselben der Kauff oder Vbergab köndte gespert werden/ Sondern der Lehenherr/ propter primam licentiam alienandi datam, müste den Kauff oder Vbergab passiren lassen/ ob nicht dennoch pro honore domini der consens müste ad validitatem alienationis requirirt werden.

Hierauff würdet resolutivè geschlossen / daß
11 † alle obenangezogene Doctores vnd Feudisten weder consens noch requisition erfordern / Sondern schliessen/ Quod ad tale pactum, & potestatem alienandi concessam in prima investitura feudum possit indistinctè alienari irrequisito Domino: non autem dicunt, quod dominus requisitus teneatur consentire, ut per eos in omnibus locis supra citatis.

Vnd diese resolutivam decisionem weiter per argumentum à speciali zu beweisen / So sagen vnd schliessen vnsere Feudisten / Wann ein König oder Lehenherr einen erstmaln belehenten cum pacto, quod possit de tali feudo disponere, & facere alienationem, sub † hac 12
tamen reservatione. Nostro Regio assensu & beneplacito interveniente, vel simili: So sey der Lehenmann alsdann / in alienatione feudi, den Lehenherrn zu requiriren schüldig, & quod † tunc feudi dominus non possit, sine justa causa, recusare assensum. Ita Mat- 13
thæus de Afflict. *in sæpe citato c. 1. tit. de feud. non habent. propri. feudi natur.* Et Sigismund. Loffred. *in suis paraphrasib. in supra cit. §. donare. fol. 38.* ubi eleganter multa dicit, inquiens: hunc casum contigisse tempore serenissimi Ferdinandi, primi Regis Neapolitani, in oppido Hambatesiæ, in persona vasalli Illustris Andreæ de Capua, Ducis Termularum. Et idem decidit & refert de eodem casu ducis Termularum modernus Feudista & celebris, Bartholomæus Camerarius Beneventanus *in repet. c. Imperialem. fol. 221. tit. de probib. feud. alien. per Federic.* ubi refert, ita pro dicto Duce consuluisse Dominum Pamphilum Mollum Doctorem Capuanum, reassumptis dictis Francisci de Aretio in quodam consilio non impresso, ac etiam Dominum Nicolaum à Capua, virum, ut ipse refert, acutissimum. Item Antonium Capitium & alios de quibus per Loffredum & Camerarium in locis jam allegatis. Vnd das sonderlich ad casum nostrum zu mercken/ so schliessen obangezogene Doctores vnd Feudisten/ daß † solche requisition auch post mor- 14
tem alienantis geschehen möge / vnd sey alsdann auch Dominus requisitus seinen assensum zu geben schüldig / si non habeat justam contradicendi & dissentiendi causam, utputa si vasalli persona ad serviendum inidonea allegari possit, ut latè probatur per Loffredum *ibidem.* Vnd Camerarius *in d. c. Imperialem fol. 226.* sagt expressè: daß † diß kein cau- 15
sa contradicendi ex parte Domini nicht sey/ si (quod singulariter ad casum nostrum notandum) vasallus alienans tempore alienationis non habeat liberos, & ideo Domino spes caducitatis feudi affulgeat, quia (ut notabiliter dicit Camerarius) inhonestè faceret Rex assensum tunc denegando, allegat pro hoc Camerarius Antonium Capitium Alexandrum in consiliis & alios.

Auß welchem allen in vnserm Fall endlich zu schliessen / daß wann schon die requisition von nöhten gewesen (wiewol obenangezogene Dd. Afflictus, Loffredus, Camerarius an vor allegirten ortern/ expressè sagen / quod, extra casum prædictæ reservationis de accedente regio consensu, solche requisition vnnöhtwendig) doch solche requisition von anlangenden

den Fürsten / vnd dessen Herrn Vatern milter Gedechtnüß / bey jetziger vnd voriger F. durchleuchtigkeit / zum vberfluß beschehen / vnd noch teglich beschicht.

Vnd weil allhie in solcher protestatione assensus nicht de tertii alicujus præjudicio, Sondern allein de interesse Principis, olim talem alienandi facultatem in prima recognitione talis feudi concedentis, gehandelt / Sollen vnd können J. F. G. solchen jetzt requirirten assens (dato etiam & concesso quod talis requisitio foret necessaria) von recht vnd billigkeit nicht weigern / Wie dann Loffredus *in supra citato loco in fine* bezeuget / daß in gleichen Fällen / vnd eben auß obangedeuteten motiven, der Gewaltig Mann Thomas de Malferito, Vicecancellarius Arragonum Regiæ Catholicæ Majestati, in causa Comitis Trivensis, hochvernünfftig / schiedlich vnd rechtlich gerahten.

Ferner würdet ex parte deß Lehenherrn dem Donatario auch fürgeworffen / daß ob schon in der original investitur der Lehenherr dem vasallen facultatem alienandi feudi frey gelassen / Sey doch darneben auch mit außgedinget / daß im Fall Lehenmann solches vorkauffen wolte oder müste / das jhme Lehenherrn solches zuvor angebotten / vnd pro precio, per utrinque deputatos arbitrando, gefolget werden solle / vnd wann Lehenherr nicht kauffen wolte oder köndte / als dann einem andern zuvorkeuffen macht habe / So sey aber vom Donatario solch anboth nicht geschehen / vnd derhalben auß vnterlassenen anboth sey die vbergabe vnkrefftig vnd von vnwürden. Insonderheit weil darzu von Lehenherrn kein consens weder geben / noch das vom donante oder donatario zur zeit der vbergabe / der Lehenherr pro consentiendo requirirt sey / nicht beygebracht worden. Hierauff aber würdet ex parte des Lehenmann
16 wiederleglich geantwortet / daß † solch außgedingt anboth statt habe / allein in vorkauffung des Lehens / vnd nicht in donatione *ut per gloss. & Dd. in c. final. ex. de locat.* ubi Joan. Andreas, quem refert & sequitur Abb. *in d. c. final.* affert ejus rei elegantem rationem : quia scilicet venditor vendendo feudum habeat solùm ad precium affectionem, unde satis sit, quod precium consequatur à Domino, sed in donatione donator habeat respectum ad personam, quia vult donare uni propter merita sua, vel ut illum sibi obliget : Quæ ratio cessat in domino, *ut per eum ibi:* Weil dann der letzte Lehenmann diß / auß einem allodial zur Lehen gemachte Gut / nicht vorkaufft / sondern seinem Vettern vnd Agnaten, ex causa remunerationis, vnter den Lebendigen vbergeben / als ist erwehnter Vorbehalt vff Kauff allein gerichtet / so sonsten enges Rechtens / vff diesen Fall nicht zu ziehen.

Also auch würdet ferner ableinlich gesagt / daß wann einem Lehenmann in dem ersten Lehenscontract erleubt / sein Lehen / seinem Willen vnd nothturfft nach zuverkauffen / daß er hernach nicht schüldig / zur vorhabender alienation, nothwendiglich ein newen consens des Lehenherrns zu suchen vnd zuerlangen / vermüge vnd in krafft des gemeinen Rechtschluß vnd opinion der Feudisten, davon oben mit mehrem gehandelt worden.

SEQUITUR TENOR DUARUM JURIS INFORMATIONUM, AD PRÆCEDENTES QUÆSTIONES. 17

I.

S. W. V. R. Wann einem Lehenmann im ersten Lehenscontract erlaubt / sein Lehen nach seinem Willen vnd Nothturfft zuverkauffen oder sonsten zuentfrembden / so ist er auch hernacher zur vorhabender alienation einen newen consens des Lehenherrn nothwendig zu bitten vnd außzubringen nit schüldig alles V. R. W.

II.

S. W. V. R. daß krafft erster Investitur vnd belehnung die vom Besitzer seinem Vettern beschehene vbergabe zu Recht krefftig. derowegen auch der Lehenherr / seines fürwendens vngeachtet / den donatarien mit dem Schloß St. zu beleihen schüldig / vor eins.

Zum andern S. W. V. R. das obberührte reservation vff diesen Fall nicht zu ziehen / sondern / derselbigen vngehindert / der letzte Besitzer / in krafft erster Belehnung / seinem agnaten angereat Gut vnd Schloß St. zu vbergeben wol befügt gewesen alles V. R. W.

SALVO.

CON-

CONSILIUM CCCXIX.

AN CLERICUS, ET LIBERI EX CONCUBINA NATI, ET PER SUBSEQUENS matrimonium legitimati, sint feudi capaces.

SUMMARIA.

1. ex Illegitimo nascendi principio, & radice infecta, nulla potest esse legitima consequentia.
2. Vitium quando est in principio & fundamento, nihil superædificari potest.
3. Primitiva inficit derivativam.
4. Exclusio unius à successione, extenditur ad omnes ejus descendentes.

PRIMÆ QUÆSTIONIS RATIONUM DUBITANDI.

5. Clericus feudum amittit. Limitatur num. 46. & seq.
6. Jura clara non admittunt probabilem disputationem.
7. Clericus factus est miles Christi.
8. Clericus quasi in sortem & hereditatem Domini vocatus dicitur.
9. Clericus armis militare, & vasallorum officio fungi nequit.
10. Sanguinis effusio clericis interdicta.
11. Clericus perpetuo residere debet, proindeque Dominum comitari non potest.
12. Ecclesiastici in feudalibus partem non capiunt.
13. Clericorum appellatione veniunt etiam qui primam solùm habent tonsuram.
14. Clericus primam tantum habens tonsuram in feudo succedere nequit.

RATIONUM DECIDENDI.

15. Clericus feudi capax est.
16. Favorabilius est de retinendo agere, quàm de acquirendo.
17. Religionis negotium summo favore prosequendum, non impediendum.
18. in Successionibus servatur æqualitas inter clericos & seculares.
19. Statutum excludens clericos à successione parentum vel agnatorum non valet.
20. à Successione allodiali ad feudalem valet argumentatio.
21. Vasallus, ob susceptum clericatum, feudum non amittit, si per substitutum serviat. & num. 23.
22. Verbum Fortè dubitationem continet: nisi quis consulendo vel docendo eo utatur, tùm enim stat assertivè.
24. Doctori illustri de consuetudine testanti credendum.
25. Consuetudo juri feudali contraria valet.
26. Fœminæ ex consuetudine ad feudi successionem admittuntur, etsi jure feudali excludantur.
27. Clericus, qui primam saltem accepit tonsuram, in feudo succedere potest: præsertim Ecclesiastico. num. 28.
29. Investitura derogat omni feudorum juri.
30. Erb verbum hereditarium feudum denotat: in quo personæ industria non censetur electa.
31. Personæ industria ubi non est electa, clericus feudum habere potest.
32. Doctoris sententia sine juribus & rationibus exsanguis & mortua.
33. Sententia, quæ plurimorum auctoritate confirmatur, integra est & vera.
34. Feudum pro annuo canone concessum improprium est.
36. in Improprio feudo Clericus & Ecclesia succedit.
36. & fœminæ.
37. & mutus, surdus, claudus.
38. Improprium feudum pro contractu Emphyteutico vel censuali vel simili habetur.
39. in Emphyteusi succedunt aliàs in feudis prohibiti.
40. Funiculus triplex difficilius rumpitur.
41. Æquior opinio in dubio sequenda.
42. Opinio quæ Ecclesiis & Ecclesiasticis favet in dubio amplectenda.
43. Clerici habent privilegium Ecclesiæ.
44. pro Clericis in dubio judicandum.
45. Opinio, de qua inter Legistas disputatur, si sit decisa jure Canonico, huic standum in utroque foro.

RESOLUTIONIS CONTRARIORUM.

48. Vasallus in dubio per idoneum substitutum servire potest.
49. Rationes, quæ clericos à feudis repellunt, obtinent saltem in professis.
50. Clerici professi nihil proprii possident.

51. *sed pro mortuis reputantur.*
52. *cap. un. de milit. vasall. qui arm. bell. explicatur. & n. 49.*
53. *contra Libertatem & utilitatem Ecclesiæ & personarum Ecclesiasticarum constituta non valent.*

II. QUÆSTIONIS

54. *Clericus primam saltem habens tonsuram conjugari potest.*
55. *Nuptias quilibet contrahere potest qui non prohibetur.*
56. *Concubinam ducere potest, qui uxorem.*
57. *pro Matrimonio in dubio pronunciandum.*
58. *Doctor scribens pro matrimonio præfertur communi opinioni contrariæ.*
59. *Sententia pro matrimonio tantum distat à contrariâ, quantum lux à caligine.*
60. *Consequente concesso, necessarium antecedens concedendum est.*

III. QUÆSTIONIS.

61. *Modus optimus consulendi.*

RATIONUM DUBITANDI.

SUMMARIA.

62. *Indigna legitimatione esse non debet, quæ ad legitimandum ducitur.*
63. *Plebeja patricio indigna est.*
64. *Concubina maximè vilis.*
65. *Instrumenta dotalia ad legitimationem per subsequens matrimonium sunt necessaria. Limitatur n. 105. & seq.*
66. *Liberi nati ex clerico beneficiato & ejus concubinâ, non legitimantur per subsequens matrimonium.*
67. *Usus loquendi communis plurimùm valet.*
68. *Legitimorum appellatione non veniunt legitimati, etiam per subsequens matrimonium.*
69. *Doctoribus aliquot quid statuentibus fides adhibetur, donec contrarium probetur.*

RATIONUM DECIDENDI.

70. *per Matrimonium subsequens etiam antea nati legitimi efficiuntur. & n. 74.*
71. *Legitimatio omnem maculam tollit.*
72. *Legitimatio quid?*
73. *verbum Habeatur fictionem importat: nisi ab eo sit prolatum, qui habet legis condendæ potestatem.*
75. *Legitimatus venit appellatione filij legitimi & naturalis.*
76. *dicitur nobilis, & insigniis patris utitur.*
77. *Familia per legitimatos conservatur.*
78. *Legitimatus propriè dicitur agnatus.*
79. *succedit patri tàm ab intestato quàm ex testamento.*
80. *ut & omnibus agnatis & cognatis.*
81. *Episcopus creari non potest is, qui ex legitimo matrimonio natus non est.*
82. *Legitimatus ad sacros ordines promoveri & Episcopus creari potest.*
83. *& excludit substitutum, nec patitur deficere conditionem: si sine liberis &c.*
84. *Statuta strictissimè sunt interpretanda.*
85. *Statutum loquens de filio legitimè nato, etiam in legitimato per subsequens matrimonium verificatur.*
86. *Consuetudo, qua primogenitus in regno vel ducatu succedit, verificatur in legitimato per matrimonium.*
87. *Sententia & laudum arbitri strictissimam recipit interpretationem.*
88. *Sententia vel laudum loquens de filiis naturalibus & legitimis, habet etiam locum in legitimatis.*
89. *idq; in quavis materiâ, etiam strictâ, obtinet.*
90. *Consulendum secundum decisiones in terminis.*
91. *Nati ex Clerico & ejus concubinâ per subsequens matrimonium legitimantur per omnia.*
92. *Legitimatio favorabilis, & pro eâ in dubio pronunciandum.*

RESOLUTIONIS CONTRARIORUM.

93. *Nobilis ducere potest in matrimonium pauperem & vilem, jure civili. Ut & jure Canonico. n. 95.*
94. *Decisum quod est jure Canonico sequendum est etiam in foro civili, si vel dubium est in jure civili vel ad res spirituales pertinet.*
95. *Filij nati ex nobile & ancilla vel vili uxore sunt legitimi jure Canon. & n. 101.*
96. *Meretricem uxorem ducere licet, jure Canonico.*
97. *Meretrix infamia laborat.*
98. *nec gaudet privilegiis honestarum mulierum.*
99. *nec testimonium perbibere potest.*
100. *Meretricem ducere inter opera charitatis numeratur.*
102. *Nati ex vili vel turpi persona legitimari possunt rescripto Principis vel Comitis Palatini.*
103. *Legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium, est potentior eâ, quæ per Rescriptum Principis perficitur. & n. 129.*
104. *Papa statuere non potest, ut liberi ex concubinatu nati per subsequens matrimonium non legitimentur.*

105. In-

105. *Instrumenta dotalia non requiruntur ad legitimationem, quando alij liberi non adsunt: Imo etiam indistinctè num. seq.*

106. *Matrimonium etiam absq; instrumentis dotalibus valet.*

107. *Doctori excellenti de sententiâ in praxi receptâ testanti, credendum.*

108. *Rotæ Romanæ curiæ maxima auctoritas.*

109. *Instrumenta nuptialia, non dotalia, ad legitimationem requiri verius videtur.*

110. *Doctoris dictum intelligendum & declarandum est secundum leges & rationes quas allegat.*

111. *Concubinatus omnibus jure Divino & Pontificio est prohibitus.*

112. *Clericus in minoribus ordinibus constitutus, etiam beneficiatus, matrimonium contrahere potest.*

113. *L. & si contra. C. de nupt. explicatur.*

114. *Bartoli auctoritas maxima.*

115. *Veritas res solidissima & omnibus anteponenda & n. seq.*

116. *Proverb. Amicus Plato, amicus Socrates, magis tamen amica veritas.*

117. *Falcem in alienam messem immettere, tutum non est.*

118. *Usus loquendi veritati juris non derogat.*

IV. QUÆSTIONIS.

RATIONUM DUBITANDI.

119. *Naturales in feudis non succedunt. Rejicitur. n. 125.*

120. *Textus ubi est clarus, dubitationi locus non est.*

121. *Famam qui perdit feudum amittit.*

122. *Legitimati sunt infames. Rejicitur n. 135. declaratur. n. 157.*

123. *Legitimatus in Emphytensi Ecclesiasticâ non succedit: restringitur ad legitimatum per rescriptum Principis. n. 139.*

124. *Argumentum ab Emphytensi ad Feudum procedit.*

RATIONUM DECIDENDI.

126. *Legitimati à legitimis in materiâ successionis non differunt: sed succedunt simul, etiam in terris Imperij. n. 127.*

128. *Legitimati per Rescriptum Principis in feudis succedunt, modò illud in rescripto expressum sit.*

130. *Legitimati per subsequens matrimonium succedunt in feudis.*

131. *à Communi opinione in consulendo & judicando recedendum non est.*

SOLUTIONIS OBJECTORUM.

132. *cap. 1. § naturales. tit. si de feud. de funct. explicatur.*

133. *Legitimati per subsequens matrimonium non pro naturalibus, sed pro legitimis habendi.*

134. *Leges feudales non dedignantur sequi sacros canones.*

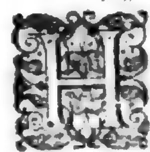
135. *Legitimatio per subsequens matrimonium omnem tollit maculam.*

136. *Legitimatus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest: non vero infamis, qui dignitatum incapax est.*

138. *Legitimatum codicillis principalibus qui de agnatione & familiâ esse negat, tenetur injuriarum.*

140. *Legitimati per subsequens matrimonium in Emphyteusi Ecclesiasticâ succedunt.*

Junior ex quatuor fratribus, Simon nomine, initiatus prima tonsura, suscepit ex concubina ignobili liberos, eamque post duxit, & duos constante matrimonio procreavit, Quæritur, an sint legitimati sic, & in feudis succedant?



Ic primô quæritur, an per primam tonsuram Simon se indignum feudis fecerit? quæ tanquam præjudicialis quæstio est præmittenda.

Nulla † enim consequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi principio, & radice corrupta, *L ult. C. de nat. lib. Cravet. consil. 1. pro genere. n. 34. Port. consil. 1. num. 22. Jason. consil. 5. num. 95. lib. 1. Mynsing. consil. 59. num. 6.* 1
Et † quando vitium est in principio & fundamento, nihil superædificari potest. *Molin. in consuet. Paris. tit. 2. §. 52. gl. 1. verb. arreston bradon. num. 104.* Vulgare item est, primitiva † inficere derivativam, *Blanc. de compromiss. p. 3. num. 11.* Et in specie, exclusio † unius à successione extenditur ad omnes ejus descendentes *Car. Ruin. consil. 120. num. 2. vol. 1. Cravet. consil. 84. n. 2. Cephal. consil. 103. n. 1.* 2 3 4

Secundò, etsi non fecit se indignum, an potuerit ducere concubinam?

Tertiò

Tertiò, an per talem conjugationem liberi omnes integrè sint legitimati?

Quartò, an ante matrimonium concepti feudorum sint capaces?

PRIMÆ QUÆSTIONIS.

RATIONES DUBITANDI.

5 IN prima sit ratio dubitandi, quod † va-
sallus per tonsuram, & quando
sit clericus, hoc ipso feudum amittat, *cap. 1. §. qui clericus. si de feud. defunct. cap. unic. §. fin. An-
mut. vel al. imperfec. c. unic. si de feud. defunct.*
6 Quæ jura † cum clara, non admittunt
probabilem disputationem, *l. ancillæ. C. de
fur. Cravet. consil. 47. n. 2. Roland. à Valle consil. 25.
vol. 1. in princ. Port. Imol. consil. 55. n. 22. Zas. consil.
4. n. 13. lib. 1. Cacher. decis. Pedemont. 28. n. 13.* præ-
sertim cum idoneis rationibus fulciantur.
7 Etenim † cum Clericus factus sit miles
Christi, *c. episcopus. de præbend. c. 1. de cler. ægrat.
Roland. à Valle consil. 98. n. 3. vol. 1. Zas. de feud. p. 5.*
8 *sub finem.* Unde Clericus † quasi in sor-
tem & hæreditatem Domini vocatus dicitur.
*c. statuimus. dist. 4. c. duo sunt. 12. q. 1. Abb. Panor. in
rub. de vit. & honest. cler. Alciat. lib. 5. Par. cap. 22.*
9 non † potest armis militare & officio de-
fungi vasallorum, quos συςρατιώτας vocant.
10 *Cujac. in princ. feud.* cum † effusio sanguinis
sit illis interdicta, *c. clerici. 23. q. 8. Menoch. consil.*
11 *55. n. 19. & seq.* sed nec † comitari dominum
potest, ut debet vasallus, quia perpetuò resi-
dere in beneficio debet, *c. ex parte. & passim
de cler. non residend. Cravet. consil 303. n. 8.* ut has
rationes urgent. *c. unic. de mil. vas. qui arma bell.*
glossa *cap. unic. §. qui clericus. si de feud. defunct.*
Anchoranus *consil. 420. n. 2.* Alexander *cons. 10.
lib. 5. n. 2.* Roland. à Valle *consil. 23. num. 19. & seq.
vol. 1.* Cephal. *consil. 1. n. 1. 2.*

12 Hinc multi concludunt, ecclesiasticos † in feudalibus partem non capere. Glossa, Bald. *c. unic. de mil. vas. qui arm. bell. c. unic. §. qui clericus. Si de feud. defunct.* Bartolus *l. si finita. §. si de vectigalibus. n. 3. ff. de damn. infect.* Jason *in prælud. feud. n. 120.* Catellianus Cotta *in memorabilibus verb. clericus.* latè Franc. Curtius, *de feud. p. 3. quæst. 10. n. 16. cum seqq. quæst.* & qui ex illo plurima transscripsit Chassanæus *in consuet. Burgund. rub. de feud. §. en cheses. verb. excepte res religieuse* Matth. Afflict. *decis. Neap. 320. n. 6.* Anton. Capyc. *decis. 32. n. 1.* Carol. Ruin. *consil. 42. n. 9. vol. 1.* Menoch. *consil. 55. n. 18. cum seq.* Henn. Göden. *consil. 19. n. 20. cum seq.* & communem dicit Ruinus *præall. loc.* Quanquam
autem prætacta jura de clerico indistinctè
loquantur & generatim, constat tamen ap-
pellatione † clericorum eos etiam venire 13
qui primam solum habent tonsuram, & in
minoribus ordinibus existunt, *gl. c. 2. ubi Pa-
nor. n. 2. de præbend. Franc. Vivius lib. 2. opin. com-
mun. opinio. 42.* Ubi autem lex non distinguit
nec nos. Et quod † clericus, qui primam 14
solum tonsuram habet, succedere in feudo
nequeat, tenent Cravet. *consil. 303. num. 1. cum seqq.* Roland. à Valle *consil. 23. vol. 1.* Menoch. *de arbitrar. judic. lib. 2. casu 231.* dubitat de eodem Sylvanus, dicens esse, quot capita tot sensus, *consil. 3. n. 52. lib. 1.* Zasius *præall. loc.*

RATIONES DECIDENDI.

CОntrariam † sententiam probat tex- 15
tus *c. unic. §. fin. de cap. Corr.* qui probat,
clericum per delictum tantum amittere feudum ad vitam, post illud reverti ad successorem. Item *c. unic. §. verum quando. de stat. regular. lib. 6.* ubi probat, abbatissam vel priorissam à seculari in feudum accipere, & quomodo; de qua re pulcrè Hartman. ab Epping. *lib. 2. pract. obs. de feud. decis. 4.* adde tex. c. verum. *ex. de for. compet.* ubi clerici ratione feudi conveniuntur coram laico, secundũ intellectum veriorem. *Abb. Panor. ibi. n. 1. & 22. Felin. n. 1.* quem communiter approbatum dicit Melchior Kling. *ibidem n. 1.* Sunt igitur clerici feudorum capaces, & consequenter
multò magis retinere possunt, quæ ante ha-
bent, nam † favorabilius est de retinendo 16
agere, quod ante habueris, quam de acqui-
rendo agere quod non habueris. *l. retentionem. C. de usur. Petrus de Beniten. decis. Bonon. 77. n. 4. Joan. Cephal. consil. 29. n. 5.*

Accedit quod religionis † negotium 17
summo favore sit prosequendum & promovendum. *l. sunt personæ. de relig. & sumpt. fun. Cephal. consil. 136. n. ult. Molin. consil. 9. n. 25. cum seqq. & in consuet. Paris. §. 22. n. 130.* quod impediretur & à quo homines alienarentur, si per huius susceptionem amitterentur feuda, & sic quod favorabile esse fieret pœnale. *Francis. Curt. de feud. p. 3. q. 10. n. 16. Chass. in consuet. Burg. de feud. §. en cheses. vers. excepte. ibi tertio facit.* Quanquam uterque in puncto principali regulariter contrarium verius esse reliquerit.

In † successionibus etiam alioquin æqua- 18
litas

litas inter clericos & seculares servatur, *l. ult.* §. *hoc etiam. C. de episc. & cler. Chass. supra dicto loc. Cephal. consil. 151. n. 35. Schurff. consil. 68. n. 6.*
19 *centur. 1.* adeo ut statutum † excludens clericos à successione parentum vel agnatorum non valeat, *Nicol. ab Ubald. tract. de success. ab intest. vers. finita. n. 3. facit auth. cassa. C. de SS.*
20 *eccles. cap. noverit. 49. de sent. excom.* quod ut † valet in allodiali, sic in feudali successione valere debet, *Rolan. à Valle consil. 67. n. 15. vol. 1. cons. 57. n. 79. vol. 3. Schurff. cons. 98. num. 10. cent. 1. Cravet. cons. 303. n. ult.*

21 Quamobrem † ob clericatum susceptum non amittit Vasallus feudum, si paratus sit Domino servire per substitutum, glossa cap. *unic. verb. succedere. de feud. fœmin.* quæ licet
22 loquatur per verbum FORTè, quod † dubitationem continet, *Paris. cons. 29. p. 2. num. 18.* tamen ubi illo verbo Doctor aliquis consulendo vel docendo utitur, stat affirmativè & assertivè, *Cravet. cons. 91. n. 4. Menoch. cons. 25. n. 14.* Cum per hoc magis modestia quam dubitatio Doctoris inducatur *per Imol. consil. 55. num. 39.*

23 Et † supradictam sententiam post glossam illam tenet Bald. *c. 1. n. 3. de feud. fœm.* Felin. *c. inter dilectos. n. 3. de fid. instrument.* Canonist. *cap. in præsentia. de probat.* Dd. *auth. ingressi. C. de SS. eccles.* Isernia *cap. unic.* §. *qui clericus. n. ult. si de feud. defunct.* latissimè Præpos. Mediolanen. *cap. unic.* §. *& quia vidimus num. 18. cum multis seqq. de his qui feud. dare poss.* Alexand *cons. 10. n. 9. vol. 5.* ubi in fortioribus terminis latissimè eandem opinionem propugnat. Fed. Schenck *cap. unic. de mil. Vas. qui arma depos.* & hanc communiter approbari testantur Mart. Laud. *c. unic.* §. *& quia vidimus n. 19. qui feud. dare.* Jacob. de S. Georg. *verb. & quibuscunq. n. 4.* Ant. Capyc. *decis. Neap. 10. n. 4.* Chassan. *in rub. de feud.* §. *en choses. verb. excepte res religione. vers. contrariam tamen partem* & ab hac sententia nequaquam esse discedendum in consulendo ac judicando dicit, *Schurff. cons. 68. num. 20. cent. 1.* ubi dicit, sic servari in terris Sax. sicut consuluerat Carpinal. & Pap. ac Bono. Laudens. *d.* §. *& quia vidimus. n. 19.* & obtinuisse dicit.

Item Laurent. Kirchov. *com. opin. cent. 1.*
24 *conclus. 35.* Itaque † tali viro illustri de consuetudine testanti credendum, *Rolan. à Valle consil. 71. n. 21. vol. 1. Cravet. consil. 325. n. 1. Paris. consil. 25. p. 1. n. 17. Goden. consil. 19. n. 5. Menoch. consil. 1. n. 164. cons. 55. num. 5. cum seq. Cotta in memorab. verb. francigenæ. Vrsius lib. 1. opin. com. opinion. 88.*
25 Nec † dubium est, quin hæc consuetudo valeat, etiamsi ex jure feudali contrarium obtineat Chassanæus *præall. loc. vers. decimò & ultimo.* ubi de tali consuetudine in regno Franciæ testatur Curt. *de feud. p. 3. n. 10. q. 16.* cum etiam † fœminæ, aliàs exclusæ à feudo, ex consuetudine admittantur. 26
Rolan. à Valle consil. 2. num. 15. consil. 42. num. 22. vol. 1. Menoch. consil. 65. num. 34. cum seq. Schurff. consil. 64. num. 4. cent. 2. Henning. Goden. consil. 13. num. 17. cons. 105. num. 17.

Supradicta minus habent dubitationis in clerico, qui primam tantum accepit tonsuram. Potest † enim in feudo succedere 27
non obstante statu clericali, *Bald. cap. unic. n. 3. de feud. fœm. Præpos. cap. unic.* §. *qui clericus. n. 1. Alvar. n. 4. si de feud. defunct. Chass. in cons. Burg. de feud. præall. loc. in 1. limitat.* Francisc. Sonsbec. *de feud. p. 12. n. 138.* ubi dicit, hanc sententiam in practica teneri, & per multas rationes ex Barbat. Cravet. *consil. 303. num. 7.* ac communem dicunt Franc. Curt. *p. 3. quæst. 10. n. 25.* Roland. à Valle *cons. 23. n. 1. vol. 1.* Clarus §. *feudum. quæst. 78. n. 5.*

Et quanquam hæc possint disputari, tamen † cum hæc, de quibus quæritur, feuda sint ecclesiastica, & à monasterio moveantur, dubium non est, quin eorum etiam clericus sit capax, *Jas. consil. 117. nu. 1. vol. 4. Cacheran. decis. Pedemont. 27. n. 17.* 28

Deinde ex investitura patet, (quæ † derogat omni feudorum juri, *cap. 1. de duobus. frat. ubi Dd. Molin. consuet. Paris. 53. gl. 2. verb. danten. n. 12. Præpos. Laud. Iser. Schenck. cap. unic. de feud. cognit. Paris. consil. 2. num. 15. consil. 3. n. 6. p. 1. Roland. à Valle consil. 60. num. 14. vol. 1. Cephal. consil. 29. num 6. Port. cons. 1. n. 26. cum seq. Schurff. consil. 23. num. 1. cent. 1. God. consil. 27. n. 7.*) quod 29
ista feuda sint concessa zu Erb: Mannlehen.
Erb † autem hæreditarium significat, ex 30
quo patet non esse electam personæ industriam, *Felin. cap. in præsentia. num. 46. de probat. Jason. consil. 117. num. 2. vol. 4. Roland. à Vall. cons. 23. num. 15. cum seq. vol. 1. Cephal. cons. 151. num. 41. cum seq. Schurff. consil. 68. cent. 1. num. 17. Anton. Capyc. decis. 10. n. 12. Nicol. Mor. de fid. treug. & pac. quæst. 62. n. 3.* Ubi † autem personæ indu- 31
stria non electa, clericus feudi capax est, & illud retinere ac per substitutum servire potest, *Cephal. Felin. Jas. Capyc. præall. loc.* etiamsi distinguat Roland. à Valle. *cons. 23. n. 34. vol. 1.* sine fundamento. Nam sententia † Do- 32
ctoris sine juribus & rationibus exanguis est & mortua. *Petrus Rebuff. in Comment. consuet. regn. tom. 1. in proœm. gl. n. 153.* è contra integrū
† est consilium, integra sententia, quæ plu- 33
rimorum auctoritate confirmatur, *c. prudentiam. de off. deleg. Cacheran. in proœm. decis. Pedemont. n. 7.* eaque dicitur vera sententia, quæ multorum testimoniis roboratur, *Thom. Grammat. decis. Neap. 76. n. 32.*

Deinde

Deinde feudum hoc non est concessum pro servitiis militaribus, sed pro annuo canone, quatuor aureorum ut in ecclesiasticis
34 fieri solet, quod † feudum improprium & conditionatum nostri vocant. *Afflic. decis. Neapol. 129. n. 2. Cephal. consil. 1. num 24. Menoch.*
35 *consil. 65. num. 1.* In † quo genere clericus etiam & ecclesia succedunt. *Jas. consil. 117. n. 2. vol. 4.* Carol. Ruin. in terminis *consil. 18 n. 17. vol. 1. Paris. consil. 4. num. 13. consil. 12. n. 20. cum seq. vol. 1. Roland. à Valle consil. 23. n. 13. cum seq. vol. 1. Cephal. consil. 1. n. 22. cum seq. consil. 115.* communem dicit Franc. Curt. *de feud. p. 3. quæst. 10. in 1. limitat.* Eamque verissimam puto, quan-
36 do qui idem † in hoc improprio & conditionato etiam fœminæ succedant. *Carol. Ruin. consil. 18. num. 17. consil. 24. num. 7. vol. 1. Menoch.*
37 *consil. 65. num. 14.* Item † mutus, surdus, claudus, *Alex. consil. 136. num. 3. lib. 1. Carol. Ruin. d. consil. 24. num. 7. Menoch. consil. 65. num. 14.* licet omnes tales personæ feudi alioqui sint inca-
38 paces. Ratio, quia † tale feudum habetur pro contractu emphyteutico vel censuali vel medio aliquo inter feudũ & emphy-
39 teusin, ad † quorum successionem dictæ personæ admittuntur. *Thom. Gram. decis. Neap. 77. num. 7. cum seq. Paris. consil. 4. num. 13. cum seq. Cravet. consil. 293. n. 9. & 12. Roland. à Vall. consil. 23. num. 7. vol. 1. Cephal. consil. 18. n. 12. Menoch. consil. 65. in pulcris terminis. Goden consil. 13. num. 21. consil. 27. num. 1. cum seq.*

Ex quibus omnibus sequitur, dictum Simonem non fuisse exclusum. Difficilius
40 † enim duplex vel triplex funiculus rumpitur, *cap. 1. de treug. & pac. Zas. consil. 2. num. 12. lib.*
41 *2.* & est hæc opinio æquior, quę † etiam sequenda in dubio, *cap. si vir. ubi Abb. num. 3. de cognit. spirit. Corset. sing. verb. opinio. Hypp. rub. C. de probat. pag. 23. col. 2. Roland. à Valle consil. 64. n. 15. vol. 3. Henn. God. consil. ult. n. 3. 5.*

Hie woll ich schweigen / das es versehenes
42 Rechtens / quod † in conflictu opinionum ea, quæ ecclesiis & ecclesiasticis personis favet, sit amplectenda. *Rot. Bono. decis. 19. num. 2. Schurff. consil. 48. num. 5. cent. 2. Cephal. consil. 11. num. 20.*

43 Nam † & clerici privilegium habent ecclesiæ, *cap. similiter. ubi gl. 16. quæst. 1. Speculat. de*
44 *restit. §. qualiter. num. 7.* pro † quibus in dubio judicandum, *Afflict. decis. Neap. 23. n. 5.*
45 Item quando † inter Legistas disputatur, & est decisum jure Canonico, huic standum, etiam in utroque foro. *Catald. de Campeg. de syndicat. num. 35. Cravet. consil. 315. num. 3. Sylvan. de nupt. lib. 5. n. 69. Mynsing. cent. 1. observat. 41. Bened. de Capua. com. opin. verb. in dubio.*

RESOLUTIO CONTRARIORUM.

Restat ut ad contraria respondeamus. Et primum non obstant supra dicta capitula, in quibus dicitur, clericum feudum habere vel retinere non posse. Illa
† enim obtinent, quando clericus per substitutum domino servitia præstare non vult 46
aut potest, ut solvit Mart. Laudens. *cap. unic. §. & quia num. 21. de his qui feud. dare.* Jacob. de S. Georg. *de feud. verb. & quibuscunq. num. ult.* Schurff. *consil. 68. nu. 14. cent. 1.* ubi illam dicit communiter approbatam.

Procedunt † item illa, quando Vasallus 47
expresse personaliter, non per substitutum servire promisit, *Jacob. de S. Georg. Schurff. præall. loc.* non aliàs, præsertim in hæreditario. *Schurff. consil. 68. n. 15. cent. 1.* quemadmodum
& aliàs in dubio Vasallus † per idoneum 48
substitutum servire potest, *c. unic. §. si quis decesserit. Si de feud. defunct. c. unic. §. firmiter. de probib. feud. alienat. per Fed. Anton. Capyc. decis. Neap. 10. n. 11. 12. decis. 32. n. 2. Laud. c. unic. §. & quia si de feud. defunct. Curt. p. 3 quæst. 10. n. 14. Schurff. consil. 68. n. 9. cent. 1.*

Deinde illæ † in contrarium allegatæ 49
rationes tantum in clericis & professis obtinent, *Felin. c. inter dilectos. n. 3. de fide instr. Jas. consil. 117. n. 2. vol. 4. Cephal. consil. 1. n. 70.* nec alio casu loquitur *d. c. unic. de mil. vas. qui arma bell.* ut his rationibus utitur Felin. *præall. loc.* In
quibus ratio specialis reddi potest, quod † 50
scilicet nihil proprii possidere queant, *cap. cum ad monasterium. 6. de stat. monach. auth. ingressi. C. de SS. eccles.* quinimò † pro mortuis 51
reputentur. *Rebuff. constit. reg. tomo 1. in proœm. glos. 5. n. 23. & seq. Jas. d. consil. 117. Port. Imol. cons. 23. num. 36.*

Unde consequens supra dictum † textum, 52
ut odiosum & exorbitantem, ad alios clericos, maximè illos, qui primam tantum tonsuram adepti sunt, extendendum non esse, *Cephal. consil. 1. n. 70. Cravet. consil. 173. n. 3.* Et si quid valerent dicta jura, tamen posset disputari, an contra † libertatem ecclesiæ & per- 53
sonarum ecclesiasticarum in eorum præjudicium valeant, *c. noverit. de sent. excom. auth. cassa. C. de SS. eccles. Port. Imol. consil. 62. num. ult.* quo argumento utitur in hac materia Schurff. *consil. 68. n. 21. cent. 1.*

Hiermit ist die erste der vorgestalten Fragen erlediget.

SECUN-

SECUNDA QUÆSTIO.

54 Quod ad secundam attinet, cum † tantum primam habuerit tonsuram, dictus Simon, potuit coniugari, *cap. si quis eorum.32.dist.cap.1.de cler. conjugat. Host.qui cler.vel.virum.n.1. Didac.Covar.lib.4.decret.p.2.cap.6.§.3.n.3.Francis.Sonsbec.*
55 *de feud.p.12.n.138.* sicut quilibet † contrahere nuptias potest, qui non prohibetur, *cap. cum apud.23. de sponsal. Joan.And. cap.sine culpa.*
56 *n.1. de reg.jur.in 6.* Potuit † ergò & cum concubina contrahere, cum ll. non distinguant. *l.de pretio. de publ.in rem act. Angel. consil. matrimon.5.in 1.tom. consil.matrimonial. Me-*
57 *noch.consil.73.n.17.* Et in † dubio pronunciandum, matrimonium valere, *cap.fin. de re jud. Zas.consil. 2.n.83.cons.3.n.20.lib.2.Francis. Marz. consil. 16.in fin.Port.Imol.consil.150.num.*
58 *3.* adeò ut † si unus Doctor scribat pro matrimonio, ille præferatur communi opinioni, *Boer.decis.264.n.13. Zasius consil.3.lib.2.num. 22.Henn. God. consil.92.n.ult. Catell. Cotta in memor. verb. nuptiarum. & verb.communis opinio.*
59 *Zasius consil.2.lib.2.n.ult.* ut quantum † distat lux à caligine, tantum sententia pro matrimonio ab ea, quæ contra.

Deinde cum liberi ex tali concubina suscepti per matrimonium legitimentur, ne-
60 cesse illud valere. Nam concesso † consequente, necesse est concedi necessarium antecedens, *l. ad rem mobilem. de procur. l.2.de jurisdict. Paris. consil.35.n.1.vol.1. Roland. à Valle consil.42.n.9.vol.3. Menoch.consil.14.n.7. Boer.decis. 4. nu.5. Vantius. de nullitatib. ex def. process. num.91.*

TERTIA QUÆSTIO.

IN tertia quæstione prius rationes dubitandi pro parte negativa, postea decidendi pro affirmativa, cum solutionibus con-
61 trariorum ponemus, quem † consulendi modum summè commendat Cravet. *resp.1. pro gen. n.1.* & exigit à consulente Roland. à Valle *consil.9. in princ.vol.3.*
62 Primò igitur ad † legitimandum quæ ducitur, non debet esse indigna legitimatione, non abiecta nec vilis, *§.sed & aliud. ubi Ang.Nov.89.quib.mod.nat.effic.legit. Cepoll.caut. 25.Lupus in rep.cap.per vestras.§.7.n.8.de donat. inter vir.& uxor.Ruin.consil.211.n.5.6.vol.1.consil.*
63 *51.n.8.vol.5.* ut plebeia † cum patricio, *l. lege*
64 *julia.44.de ritu nupt.l.1.C.de nat.lib.* Est † autem concubina maximè vilis, *Molin. cons. 15. n.8.Cacher.decis.Pedemont.154.n.12.*

Zum Andern ist es auch versehenes Rechtens/ quod † ut matrimonium subsequens o- 65
peretur legitimationem eiusque effectum, requiratur conscriptio dotalium instrumentorum, *l. cum quis.cum l.seq. C.de nat.lib. §.fin. Inst.de Nupt.l.imperialis.23.Cod.eodem. Azo.in sum.n.12.C.de nat.lib. Carol.Ruin.consil.51.n.7.vol. 5.* Nunc autem non intelligo instrumenta hæc dotalia, per quæ dotis constitutio probatur, in nostris terminis intervenisse.

Daraus dann zu inferiren/ das durch angeregt matrimonium/ die für dem Ehelichen Beylager gezeugte sind/ nicht geeheliget/ oder für ehelich zuhalten sein.

Zum Dritten/ & ne eamus per remotiores argumentationes, quod † in nostris ter- 66
minis liberi nati ex clerico beneficiato, & eius concubina, per subsequens matrimonium non legitimentur, expressè tenet Bart. *in l.2.num.5.in fin.ff.de concubin.* sequitur Aym. Cravet.*cons.303.n.10.*

Und zwar dahero/ quod ex communi usu loquendi, (qui † plurimum in qualibet ma- 67
teria attenditur, *l.liberorum.§.quod tamen Cassius.ff.de leg. 2.Guid.Pap.quæst.518.num.1.Cravet. cons.308.n.3. Port.Imolens.cons.105.n.39. Menoch. cons.2.n.60.)* appellatione † legitimorum 68
non veniant legitimati, etiam per subsequẽs matrimonium, *Alex.consil.25. lib.1.in princ. Cephal.cons. 82.n.18. Roland. à Valle consil.85. vol.3. n.9.* Quibus † quidem Dd. hac in re meri- 69
tò fides adhibetur, saltem donec contrarium probetur, *Aym.Cravet. consil.166.n.9. Laurent.Kirchov.in com.opin.cent.1.conclus.24.*

RATIONES DECIDENDI.

DIeser dennoch und dergleichen Gegenwurffen ungeachtet/ sein alle unnd jede von S.V.E. mit seiner Concubin ausserhalb dem Ehebette fort gebrachte Kinder/ durch die nachgehende Ehe vollkomlich geeheliget/ auch dahero aller ding für Ehelich zuhalten/ und solches aus nachgesetzten Rechten/ rechtmessigen Ursachen unnd bewehrten vieler Hochgelerten meinungen.

Et primò quidem hac de re est textus † expressus & rotũdus in c. 6. *Qui fil. sint legit.* ubi ait summus Pontifex: tanta est vis matrimonii, ut qui antea geniti sunt, post contractum matrimonium legitimi habeantur. consonant textus juris civilis, *in §.fin. Inst. de nupt. & in Nov. quor. nat. effic. legit.* plenissimè allegat Petrus à Duenn. *in fallent. reg. 343.* Hinc dicitur, legitimationem † omnem 70
maculam abstergere & perpurgare, *l. cum quis.C.de nat.lib. Alex.cons.5.n.1.vol.1. Jason cons. 168. num. 6. vol. 4.* Et Signorol. de Homod. *consil. 39. num. 1.* definit, legitimationem † 71

quandam restitutionem, jure naturæ removentem obfuscationem & impedimentum juris civilis, discrimen inter liberos ponentis. Und dieweil nun angezogene jura in sich richtig und klar sein / so müssen alle und jede cavillationes, die dagegen möchten vorgebracht werden / bey seiten stehen / *Aygmon. Cravet. consil. 47. n. 2. consil. 273. n. 7. & seqq.* zwar ob wol vorge-
73 rührtes / cap. tanta des Wörtlins *Habeatur* sich gebraucht / atque hoc † ipsum verbum fictionem importet, *Ant. Corsetus in sing. in verb. habeatur. Nic. Morin. de fid. treug. & pac. quæst. 131. n. 19.* So ists dennoch ungezweiffelt / das es des Orts veritatis expressivum sey / quandoquidem illud prolatum est ab eo, qui habuit potestatem legis condendæ: Ita Abb. Panorm. *in d. cap. tanta. n. 4.* Nicol. ab Ubald. *de success. ab intest. §. 1. n. 65.* Schurff. *consil. 1. num. 18. centur. 1.*

74 Ferner / das † die durch die nachgehende Ehe legitimirte in Warheit für Ehlich zuhalten sein / und von den Ehelichen nicht sollen abgesondert werden / solches bezeuget Franciscus à Ripa *in l. si unquam. n. 86. & seq. C. de revocand. donat.* Alexan. *consil. 2. vol. 1. n. 10.* Carol. Ruin. *cons. 94. n. 12. vol. 3.* Cardin. Paris. *cons. 13 p. 2. nu. 37.* M. Ant. Natt. *cons. 121. n. 13.* Roland. à Valle *consil. 83. vol. 3. n. 12.* Joannes Cephal. *cons. 111. n. 5.* Francisc. Bursat. *cons. 17. n. 5.* Hieronymus Schurff. *cons. 1. n. 17. 18. cent. 1.* Did. Covar. *in epit. lib. 4. decretal. p. 2. §. 18. n. 3.* Menoch. *consil. 16. n. 1.* Idem *de adipisc. poss. remed. 1. n. 43.* EmanuelSoar *in thesaur. recep. sent. in verb. legitima-*
75 *tus. n. 124.* Hinc est, quod † appellatione filii legitimi & naturalis veniat etiam legitimatus, *Paris. cons. 8. p. 2. n. 6. Nic. de Ubald. de*
76 *success. ab intest. §. 1. n. 65.* Hinc est, quod † legitimatus per omnia nobilis dicatur, Und dahero das Väterliche Schildt unnd Helm öffentlich führen unnd gebrauchen möge / *Cardin. Paris. cons. 58. n. 44. & seq. par 4. Roland. à Valle*
77 *consil. 67. vol. 3. n. 48.* Et sic per † legitimatos conservatur familia. *Alex. cons. 2. vol. 1. n. 12. &*
78 *ibi Carol. Molin. in addit.* Et † legitimatus propriè dicitur agnatus, *Carol. Ruin. consil. 145. n. 3. vol. 3. Ant. Blanc. de Compromiss. quæst. 3. num.*
79 *3.* Hinc legitimatus † patri succedit, tam ab intestato quam ex testamento, non secus ac legitimi, *l. cum quis. cum l. seq. C. de nat. lib. Nov. de hered. ab intest. §. quoniam varia. Alex. consil. 88. n. 4. lib. 7. & ibi Carol. Molin. in add. Card. Paris. consil. 9. num. 1. & seq. consil. 10. num. 74. & seq. consil. 13. num. 95. & seq. pag. 2.* Hieronymus Schurff. *consil. 1. cent. 1. n. 13. & seq.* in ter-
80 minis consultus. Hinc legitimatus † succedit omnibus tam agnatis quam cognatis, haut secus ac legitimus, *Cardin. Paris. cons. 1. p. 2. n. 33. & seq. Schurff. consil. 1. cent. 1. n. 16.* Hinc
81 legitimatus (cum † tamen juris sit expressi, Episcopum creari non posse, nisi qui ex legitimo matrimonio natus est, *c. cum in cunctis. 7. in princ. de electio. M. Ant. Natta cons. 121. n. 13.*) ad † sacros ordines promoveri & epi- 82
scopus creari potest, *gl. in c. tanta. qui fil. sint legit. & ibid. Abb. n. 7. Francis. à Ripa in l. si unquam. n. 86. & seq. C. de revocand. donat. Carol. Ruin. consil. 211. n. 2. vol. 1. Roland. à Valle cons. ult. vol. 2 n. 8. Jacob. Menoch. consil. 6. n. 5. Hieron. Schurff. cons. 1. cent. 1. n. 17. Did. Covar. in epit. lib. 4. decretal. p. 2. c. 8. §. 2. n. 24. Laur. Kirchov. in com. opin. lib. 2. c. 5. q. 1.* Hinc legitimatus † excludit substitutum, 83
nec patitur deficere conditionem, si sine liberis &c. si sine filiis legitimis &c. *Ripa in rub. ff. si cert. peta. n. 3. Hier. Schurff. cons. 1. cent. 1. nu. 19.* de qua re latè & in terminis Roland. à Valle *cons. ult. vol. 2.* Cephal. *cons. 117. cons. 239. consil. 276.* Francisc. Marz. *in epit. fideicom. p. 2. quæst. 30.* Jacob. Phil. Port. *in com. conclus. lib. 5. quæst. 5.* Hinc est quod etsi statuta † strictissimè 84
interpretari debeant *vulg. l. quicquid ff. de verb. obligat. Paris. cons. 45. p. 1. num. 70. & seq. Roland. à Valle consil. 55. n. 13. & seq. vol. 2. Joan. Cephal. consil. 13. nu. 3. & seq. Marzarius cons. 18. pag. (mihi) 173. Affl. ict. decis. 21. n. 12. & seq. Capyc. decis. 9. nu. 32. & seq. Cacheran. decis. 4. n. 10. Cravet. in rub. de legat. 1. n. 174. Cotta in memor. verb. statuta debent.* tamen si † statutum loquatur de filio legiti- 85
mè nato, id ipsum quoque in legitimato per subsequens matrimonium verificatur, *Roland à Valle cons. ult. vol. 2. n. 5. cons. 83. vol. 3. nu. 11. Hieron. Schurff. cons. 1. n. 18. & seq. cons. 2. n. 4. cent. 1. Nicol. ab Ubald. de success. ab intest. §. 1. n. 65. Ant. Blanc. de Compromiss. quæst. 3. n. 3. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 8. gl. 1. n. 45. Did. Covar. in epit. lib. 4. decretal. p. 258. §. 2. n. 25.* Hinc stante † con- 86
suetudine, quod primogenitus succedat in regno vel ducatu &c. ea ipsa consuetudo verificatur in primogenito per subsequens matrimonium legitimato, *Nic. ab Ubald. de success. ab intest. §. 1. n. 66.* Hinc denique est, etiamsi † sententia judicis, item laudum ar- 87
bitri, strictissimam admittant interpretationem, *l. Julianus.* ubi post gloss. Bart. *num. 5. de condic. indeb. Paris. cons. 102. n. 10. p. 1. Cravet. cons. 10. n. 3. cum seq. Cephal. cons. 168. n. 51. Roland. à Valle cons. 79. n. 10. 11. vol. 2. cons. 80. n. 42. vol. 3. Molin. cons. 25. n. 1. Port. Imolens. cons. 4. n. 88. Villaleb. in com. verb. sententia. nu. 47.* tamen sententia † 88
vel laudum, loquens de filiis naturalibus & legitimis, habet etiam locum in legitimatis; quam sententiam communem, & secundum eam pronunciatum in Rota Bononiensi dicit Roland. à Valle *cons. 83. num. 14. vol. 3.*

Neque id solum procedit in sententiis & statutis, verum † etiam in quavis materia, 89
quantumvis stricta & restringibili, *Nicol. Boer. decis. 159. n. 5. Roland. à Valle cons. ult. n. 4. vol. 2. Schurff. cons. 1. n. 19. 20. cent. 1.*

Verun-

90 Veruntamen quia † veri Doctoris est secundum decisiones in terminis consulere, *Franciscus Marzar. in epit. fideicom. quæst. 8. p. 2. mihi fol. 15.* ideo quasdam auctoritates in specie subjungam in propriis terminis nostris,
91 nempe quod † nati ex clerico, primam tonsuram habente, vel in minoribus solum ordinibus constituto, etiam beneficiato, & ejus concubinâ, per subsequens matrimonium sint legitimati per omnia, ita ponit Joan. And. *in novell. cap. sine culpa. de reg. jur. in 6.* Bald. *c. 1. §. naturales. n. 11. si de feud. defunct.* Nicol. de Ubald. *de Successʃ. ab intest. p. 1. n. 60. pag. 1. mihi fol. 604.* Didac. Covar. *in epit. lib. 4. decretalium. p. 2. cap. 8. §. 2. n. 5.* Duenn. *in fall. reg. 343. in 7. limita. vers. contrariam.* Valent. Forster. *de successʃ. ab intest. rub. de successʃ. leg. pag. 181.* quam sententiam communem dicit Francis. Bursat. *cons. 10. n. 10.* & ita decisum testatur Cacheran. *decis. 154.* Nefas igitur fuit ab illa opinione decedere, secundum quam in tam illustri Curia fuit judicatum, ut inquit Cravet. *cons. 91. n. ult.*

Corollarii loco subjicio, legitimationem
92 † favorabilem esse, & pro ea in dubio judicandum, *Menoch. cons. 18. n. 15. cum seq.*

RESOLUTIO CONTRARIORUM.

Superest ut ea, quæ huic conclusioni videntur adversari, diluantur, quo res omnis reddatur dilucidior. Ad primum itaque quod attinet, veritas est, etiam jure
93 † civili non prohibitum viro nobili ducere in uxorem pauperem & vilem, *l. humilem. C. de incest. nupt. l. 1. cum auth. seq. C. de nat. lib. §. ult. No. 18. de trient. & semiʃʃ.* plenè Menoch. *consil. 8. n. 9. & 17. 18.* Et licet aliter statutum vel du-
94 bium esset jure civili, tamen cum † hoc clarè sit decisum jure Canonico, huic in matrimonialibus, ut spiritualibus esset standum, *cle. dispendiosam. de jud. August. Berous quæst 132. n. 1.* etiam in foro seculari, *cap. fin. de secund. nupt. Ruin. consil. 211. n. 3. vol. 1. consil. 78. n. 7. vol. 3. Paris. cons. 13. n. 51. p. 2. Schurff. cons. 1. n. 15. 16. cent. 1. Roland. à Valle consil. 93. n. 14. vol. 3. Idem tract. de lucro dot. quæst. 101. n. 7. Cacheran. decis. 154. num. 9. Duenn. in fall. reg. 343. 18. ampliat. Card. Paleot. tract. de noth. & Spur. cap. 12. n. 7. Hartmann. ab Epping. lib. 2. pract. observat. de matrim. decis. 2.*
95 *incip. non obtinet.* Etenim † hoc jure licet viro nobili ducere ancillam vel vilem aliquam mulierem in uxorem, & filii ex ea nati sunt æquè legitimi atque si ex uxore nobili essent nati, *tex. c. recurrat. 32. quæst. 4. c. 2. c. ult. de conjug. servor.* pulcrè Nicol. ab Ubald. *de*
96 *successʃ. ab intest. §. 1. n. 62.* Imò † licet hoc jure ducere meretricem in uxorem, *cap. integritas. §. ult. 32. quæst. 1.* quam † tamen in- 97
famia laborare reputamus, *Paris. consil. 54. n. 49. p. 4.* nec † gaudere honestarum mulie- 98
rum privilegiis, *Cotta verb. meretrix.* Unde
† & testimonium perhibere prohibetur, 99
Paris. consil. 67. n. 80. p. 3. Roland. à Vall. consil. 24. num. 84. vol. 1. Roiz. decis. Zitua. 4. num. 122. Imò
† hanc ducere inter opera charitatis nume- 100
ratur, *cap. inter opera. de Sponsa.* Ex † quo 101
sequitur, liberos istos per subsequens matrimonium esse legitimatos, *Nicol. de Ubald. de successʃ. ab intest. num. 62. Covar. in epit. decret. lib. 4. p. 2. cap. 8. §. 2. n. 9. Andr. Tiraq. de nobil cap. 20. n. 173. Phanuel. de Phanu. tract. de lucro dot. in gl. verb. per mortem. n. 33. cum seqq. Petrus Duenn. in fall. reg. 243. vers. octavò fallit. Valent. Forster. de successʃ. filior. legitimator. pag. mihi 188.* Atque hanc sententiam communem dicit Francis. Bursat. *consil. 10. n. 9.* Michael Grass. *lib. 2. opinio. cap. 5. quæst. 8.* eamque de notoria consuetudine optima ll. interprete, *l. si de interp. 37. de legibus* receptam dicit ex Sylvano Cacheran. *decis. 154. n. 12.* ac secundum illam in terminis determinantibus consuluere Jason *cons. 234. vol. 2.* Schurff. *cons. 1. cent. 1.* Menoch. *cons. 18.* & secundum illam in terminis conclusum ac judicatum in Senatu Pedemontano, *Cacher. decis. 154.*

Et quidni hoc procederet? quando etiam natus ex † vili & turpi persona, rescripto ac 102
Codicillis Imperatoris, vel Comitis Palatini, legitimari possit, *§. sic igitur. quibus mod. nati eʃʃ. legit. in Novellis.* Ea † autem quæ fit 103
per subsequens matrimonium legitimatio multò sit potentior ac efficacior eâ, quæ fit per rescriptum, quando illa à natura, hæc vero ab arte procedat & perfectionem habeat, *Roland. a Valle consil. 100. n. 6. vol. 2. Menoch. cons. 18. n. 13. Cacher. decis. 154. n. 12.* Quin imò Jason *d. consil. 234.* tradit, non † posse Papam 104
statuere, ut liberi nati ex concubinatu, etiam ex vilissima muliere, non possint per subsequens matrimonium legitimari, multò igitur minus inferioris statuto provinciali excludi possunt à feudis, tanquam minus legitimi & degeneres.

Expedita est prima dubitandi ratio, nunc ad secundam respondeo: Etsi quidem jura civilia, ut legitimatio per subsequens matrimonium procedat, requirant confectionem dotalium instrumenrorum, illa † tamen 105
tum demum obtinent, cùm alii liberi legitimi scilicet & naturales supersunt, *Carol. Ruin. cons. 211. nu. 3. vol. 1. arg. §. si vero. No. quom. nat. eʃʃ. legit.* In quibus terminis hic non sumus. Quod etiamsi jura civilia indifferenter requirerent confectionem dotalium instrumentorũ, illud tamen jure Canonico, quod

illi hac in materia derogare diximus, non obtinet, quo † valet matrimonium absq; illius instrumenti confectione. *Abb.Panorm. cap.tanta.nu.2.qui fil.sint legit. Hypp.sing.250.Paris.consil.13. nu.46.p.2.cum seq. Carol.Ruin.consil. 211.n.4.lib.1.Schurff.cons.1.n.15.cent.1.* Et hanc communem dicit Did. Covar. *in epit. lib. 4. decret.p.2.c.8.§.2.num.8.* latè Duenn. *reg.343. versic. decimò limitatur.* Valent. Forster. *de success.fil.legit.mihi fol.170.* Villalob.*in com.opin. verb. legitimatus.n.74.* & secundum hanc sæpius se consuluisse ait Panorm. *c.tanta.num. 2. Qui fil.sint legit.* ubi etiam notat, hanc sententiam à Legistis in practica teneri, qua in re ei, † tanquam excellenti & famoso Doctori, meritò fides est adhibenda, *Rod.Suar. in rep. l.post rem judicatam.mihi pag.617.n.47.ff. de re judicat. Idem in proœm.lib. qui forus vulgò dicitur nu.17.cum seq.* & secundum hanc sententiam in Rota Curiæ Romanæ judicatum esse scribit Francisc. Bursatus *consil.10. num. 8.* Cuius † quidem Curiæ quanta sit auctoritas tractatur Sylva nupt. *lib.5. num.62.* Sebast. Vant. *de null.ex defec.jurisdic.deleg.num.18.cum seq.* Menoch. *consil.53. n. ult.* Vivius à nova Aquila. *in com.opin.lib.1. opin.182.* Anton. sane Garnatius *in addit. ad praxin Octav. Vastrii lib. 2.cap.17.* tantam esse, ait, auditorum rotæ opinionem, quantam Pythagoræ apud Pythagoricos, ut nullus non satis esse putet dicere: sic Rota definivit.

106 (margin number, beside "obtinet, quo † valet")
107 (margin number, beside "re ei, † tanquam excellenti")
108 (margin number, beside "Cuius † quidem Curiæ")

109 Quinimò † etiamsi (citra veritatis tamen manifestæ præiudicium) detur, ad legitimationem per subsequens matrimonium, de utroque jure, requiri conscriptionem dotalium instrumentorum, tamen ea ipsa jura de instrumentis nuptialibus, per quæ matrimonium contractum esse, nō per quæ dotem constitutam esse probari possit, intelligenda sunt, *gl. marginalis in auth. sed novo jure verb. dotalibus. & auth. maximis. C. de nupt. Carol.Ruin.cons.211.n.3.vol.1.* quam quidem interpretationem trita vulgò regula commēdat: dotem sine matrimonio esse non posse, sed matrimonium absque dote. Cum autem in casu nostro de matrimonio per scripturam quatuor testium fide dignorum subscriptione munitam constet, dicendum est, nos instrumentis dotalibus non destitui.

Restat ut tertiam obiectionem diluamus, & quoniam illa solum auctoritate Bartoli, quam simpliciter sequitur Cravetta, nititur, videamus quibus juribus & rationibus Bartolus nitatur. Vulgatum enim est, Doctoris † dictum intelligendum, trutinandum & declarandum esse secundum rationes & leges, quas allegat, *Paris.consil.71.n.21.p.3. Roland.à Valle consil.68.n.18.vol.1. Cephal.consil.116. n.10. Menoch.consil.35.n.30. Port.consil.105.num. 20.Schurff.cons.9.n.10.cent.3. Zas.consil.12.nu.84. lib.1.Afflic.decis Neap.73.n.4.Cacher.decis.Pedemont. 161.n.14.* Et sic si jura & rationes allegatæ non relevant, ipsa quoque opinio corruet. Primò, inquit Bartolus, clericus in minoribus ordinibus beneficiatus per contractum matrimonii cum concubina non legitimat liberos ex illa procreatos, quia concubinatus clericis totaliter est prohibitus. Verum si hæc ratio stringeret, sequeretur maximum inconveniens, eversio & correctio totius materiæ legitimationis per subsequens matrimonium. Etenim † cum non solum inter clericos, verum etiam inter omnes indistinctè homines, tam lege pontificia, quam divina, concubinatus sit prohibitus, *cap.nemo sibi blandiatur.c.dicat aliquis.32.quæst.4.Cravet.consil.229.n.11. Port. Imol. consil. 21.n.17.* sequeretur ex traditione Bart. nullos liberos in concubinatu susceptos posse per subsequens matrimonium legitimari. Absit autem ut hoc dicamus. Secundò allegat Bart. l. etsi contra. C. de nupt. ex qua itidem arguit, liberos ex clerico, in minoribus ordinibus constituto, & concubina natos, per subsequens matrimonium non legitimari, quia illa eo tempore, quo nati sunt liberi isti, non potuit esse uxor. Verum hæc argumentatio nec usque quaque vera est, nec ex textu commodè elicitur. Etenim supra demonstratum, clericum † in minoribus ordinibus constitutum, etiam beneficiatum, indistinctè & quandocunque placet matrimonium contrahere posse. Et sic non solum illo tempore, quo liberi ex concubina suscipiuntur, illa concubina uxor esse potuit, verum etiam ante illud tempus. Planè † ad allegatam legem quod attinet, illa in provinciæ præsidibus loquitur. Hi durante magistratu cum subdita matrimonium cōtrahere de jure civili (secus enim est de jure Canon.) idq; propter præsumptionē metus (à parte mulieris) & violentiæ (à parte præsidis) nequeunt, *l.si quis officium.38.l.qui in provincia.57. de ritu nupt.* At clericus in minoribus nullo tempore contrahere prohibetur. Ex quibus apparet, Bartolum ex frivolis & malè contortis rationibus ac allegatis suam sententiam defendere. Quanquam etiam allegata ab eo lex ex jure civili prolata sit, quod ipsum in causis matrimonialibus non obtinet. Et sic in hac quæstione nuda manet auctoritas † Bartoli, nudumq; nomen, quod ipsum licet maximum sit, *Nic.Boer.cōs.4.n.11.Thom.Grammat.decis.63.n.15.Dam. houd. tract.de subhast.cap.4.n.1.* tantum tamen in hac parte non est, quemadmodum nec esse debet, ut nos à juris veritate & communi senten-

110 (margin number, beside "ris † dictum intelligendum")
111 (margin number, beside "subsequens matrimonium. Etenim † cum")
112 (margin number, beside "supra demonstratum, clericum †")
113 (margin number, beside "† ad allegatam legem")
114 (margin number, beside "manet auctoritas † Bartoli")

ſententia,in Pedemontano conſilio Arreſto
comprobatâ, abſtrahere debeat. Veritas
115 † enim res eſt ſolidiſſima, murus inexpu-
gnabilis, & omnibus rebus anteponenda,
3. Esd. cap.4. Afflict. decis. Neap.253.nu.7.Cacher.
decis.29.n.1.Sylva nupt.lib.5.n.112.113.Schurff.con-
ſil.59.n.1.cum ſeq. cent.2. Vulgatum eſt: ami-
116 cus † Plato amicus Socrates, magis tamen
amica veritas.Thom.Grammat.decis.Neap.18.in
princ.Cravet.conſil.138.n.ult. Errandi cauſam
Bart. dedit, quod non crédidit, clericos in
minoribus ordinibus conſtitutos contrahe-
117 re nuptias poſſe, & hinc tutum † non eſt,
falcem in alienam meſſem mittere, ut in his
terminis & hac materia dicit Nicola. de U-
bald. de ſucceſſ.ab inteſt.§.1.pag.605.n.60.vers.ſed
ſalva pace.
118 Quod † ad uſum, poſtremò, loquendi
attinet, etiamſi probatus eſſet, juris veritati
nihil derogare poſſet.

QUARTA QUÆSTIO.

RATIONES DUBITANDI.

119 AD ultimam quæſtionem quod attinet,
videri poterat iſtos † liberos in feu-
do paterno nullum jus habere,utpo-
te, primò naturales, cap.unic.§.naturales.ſi de
120 feud.defunct. qui † cum ſit clarus textus,
non eſt locus dubitationi, l. ancillæ. C. de fur.
Roland. à Valle conſil.25. in princ.vol.1.
121 Secundò quia † qui famam perdit feu-
dum amittit, ut ex Bald. & Afflict. notat Ce-
phal.conſil.1.n.ult.Menoch.de rem.ret.poſſ.remed.
122 3.n.679.Rot.Bon.decis.77.n.4. Legitimati †
autem ſunt infames. Alex.conſil.94.num.5.lib.1.
Ferdinan.de Thiennis (illius enim eſſe con-
ſilium teſtatur Franciſc. Marzar. in epit.fidei-
com.p.2.quæſt.30.) inter conſilia Portii Imol.
cons.106.n.98.Mynſing.obſerv.31.cent.4.
123 Tertiò quia legitimatus † in emphyteu-
ſi eccleſiaſtica non ſuccedit. Alex. cons. 128. n.
7.vol.1.Ruin.Con.36.n.7.vol.1. Aſcan.Clem.de pat.
124 po.c.5.n.56. Eſt † autem bonum argumentum
ab emphyteuſi ad feudum. Everar.loc. ab em-
phyt. ad feud. Rolan. à Valle cons. 59. n. 74.vol.2.
Menoch. cons. 16.n.2. Cacher. decis. Pedemont.53.
n.16.

RATIONES DECIDENDI.

125 HIS † tamen non obſtantibus contra
ſtatuendum eſt, primò per cap. tanta.
Qui fil. ſint. legit. ex quo ſic concludit,
Menoch.cons.16.n.1.

Secundò, quoniam † in materia ſucceſ- 126
ſionis nihil differunt ita legitimati a legiti-
mis, l.cum quis.Cod.de nat.lib.§.& quoniam.In
auth. Quom.nat.eff.legit.gl.d.c.tanta. Alex.cons.
88.n.4.lib.7. Paris. cons.13.n.33.cons.15.n.1. cum
ſeq.p.2. Schurff. cons.1.n.14.cent.1. Phanuel. de
Phan. in tract.dot. gl.verb.per mortem num.36.
ubi hanc ſententiam communem dicit, quæ
tam in terris Jmperii quam eccleſiæ vera eſt.
Paris.cons.13.n.51.p.2.Palæot. de nothis & Spuriis
cap.12.n.6. ſicut † concluſum in Curia Rot. 127
nempe quod ſuccedant etiam in terris im-
perii,teſtatur Franciſc. Marzar. in epit.fid.p.2.
quæſtion.30.vers.& quia in ejusmodi.

Tertiò, legitimati † per reſcriptum,mo- 128
do id exprimatur in Codicillis principis,
ſuccedere in feudo poſſunt, gloſſ. Bel. Iſern.
Laud.& reliqui.Feudiſtæ.cap.unic.§.naturales.ſi
de feud.defunct. Abb.c.tanta.n.7. Qui fil. ſint le-
git. Afflict.decis.Neap.195. Molin.conſuet. Paris.§.
8.gl.1. verb.le fils aisne.n.38. Ita in terminis Sig.
de Homod.cons.218.n.4.cum ſeq.Franciſc.Bur-
ſat. cons.10.n.2. & communem dicit Laurent.
Kirchoff cent.3. conclus. 21. Atqui legitimatio
† per ſubſequens matrimonium multò po- 129
tentior eſt illa, quæ fit per reſcriptum. Paris.
cons.13.n.36.p 2.

Quartò, quod † legitimatus per matri- 130
monium in feudo ſuccedat, tenent Abb. Pa-
norm. n. 7. d. c. tanta. Jacob. Belvis. Præpos.
Bald. Laud. & alii. d.§. naturales. ſi de feud. de-
funct. Alexand. l.ex facto. §.ſi quis rogatus.n.18.
ad Trebell. Jaſon. l.cum autem n.10.C.de inſtit.&
ſubſt.& conſil.168.nu.6.vol.4. Zaſ. in epit.feud.p.
8.ſub finem Franciſc.Duaren.de feud.cap.11.Ni-
col. ab Ubald. de ſucceſſ.ab inteſt. §. 1.n.65. Va-
lent. Forſter. de ſucceſſ.ab inteſt. rub. de ſucceſſ.
fil.leg.pag.185. Card. Paris. conſil.13. num.44.p.2.
Roland. à Valle conſil.ult.n.10.vol.2.Joann.Ce-
phal. cons.23.n.30. Schurff. cons.1.n.17.cent.1. u-
bi dicit ſic pronunciari quotidie & conſuli.
Item Burſatus cons. 10. n. 6. ubi teſtatur in au-
la Cæſaris ſic inductum, & inter Nobiles
Voitlandicos ab Electore.Baſilius Monner.
tract.de clandeſt.conjug.mihi pag.68. Hanc ſen-
tentiam inſuper tenent & communem di-
cunt Covar. in epit. lib.4.decretal.p.2. cap.8.§.2.
n.27. Aſcan.Clem. de patr.pot.c.5.n.57. Anton.
Blanc. de compromiſſ.q.3.n.3. Jacob. Menoch.
cons.16.n.14. Petr. à Duenn. reg.343. in 6. ampl.
Villalob. com. opin.verb.legitimatus.n.73. Port.
Imolens. lib. 4. conclus. 36. Franciſc. Viv. lib. 1.
com.opin.op.123. Jul.Clar. §. feudum.quæſt.82.n.
4. Mich. Graſs. lib.2.opin.com.c.5.q.10. qui cum
hanc communem dicant, ab † ea in con- 131
ſulendo & judicando non eſt recedendum.
Cravet. cons.91.n.ult. Paris.cons.33.n.28.p.4. Ro-
land.

land. à Valle consil. 60. n. 36. vol. 1. Henn. God. consil. 37. n. 2. Catell. Cotta in memorab. verb. opinio communis.

SOLUTIO OBJECTORUM.

132 Totius autem negotii pondus in solutione obiectorum conquiescit. Ad † §. naturales, obiectum quod attinet, is in legitimato per rescriptum, non legitimato per matrimonium exaudiendus est, *Abb. Panorm. d. c. tanta. n. 7. Paris. cons. 13. n. 41 p. 2. Schurff cons. 1. n. 17. cent. 1.* & hanc crebrius sententiam placuisse testatur Schenck *d. §. naturales.* qui licet indistinctè loquatur, non tamen comprehendit per subsequens matrimonium legitimatos, quia † non pro naturalibus
133
134 sed legitimis habentur, *d. c. tanta,* & ut † aliæ leges, sic etiam feudales, sacros hic canones sequi non dedignantur, *c. ult. ubi gl. de secund. nupt. c. 1. de oper. nov. nunciat. §. fin. Nov. 83. ut clar. apud Præpos. Episc.*

Secundum de infamia negatur. Legiti-
135 matio † enim hæc omnem maculam abstergit, *Alex. l. ex facto. num. 22. de vulg. & pupill. Jas. l. cum autem. n. 10. C. de instit. & substit.*
136 Hinc † ita legitimatus in Episcopum eligi potest, cum tamen infames similium dignitatum capaces non sint, *c. cum in cunctis. 7. de elect. l. 2. C. de dignit. lib. 12. c. infamibus de reg. jur. in 6.*

Ac † potest etiam illa superior theorica 137
restringi ad legitimatos per principis rescriptum, *Cacher. decis. 121. n. 6.* etiamsi hic quoq; obstet, quod † iniuriarum teneatur, qui 138
codicillis imperialibus legitimatum de familia & agnatione esse negat, *Schurff. cons 2. cent. 1.*

Ita † quod de successione emphyteutæ 139
obiectum, accipiendum de legitimatis per rescriptum, ut in emphyteusi ecclesiastica non succedant, atque ita Doctores loquuntur & intelligunt. Nam † legitimati per 140
subsequens matrimonium in hac etiam succedunt, *Alex. l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 18. ad Trebell. Jas. l. cum autem. n. 10. C. de instit. & subst. Card. Paris. consil. 13. n. 43. p. 2. Iacob. Menoch. consil. 16. nu. 2. Petrus Ducnn. reg. 343. in 7. ampliat.* Unde argumentum ab emphyteusi ad feudum non solum non oppugnat hanc sententiam, sed firmat. Nam si in emphyteusi taliter legitimati succedunt, ut modo probavi, certè etiam in feudo per illud argumentum.

DE EADEM MATERIA SUBSCRIPTIO AUCTORIS, ET ANNOTATA quædam ad consilium præcedens, de præmissis quatuor quæstionibus.

SUMMARIA.

141. *Feuda data sub annua pensione an sint degenerantia? Et quid si ad certa servitia præstanda dentur? n. 142.*
143. *Ecclesia non curat servitia personalia, sed reditus bursales.*
144. *Feuda Ecclesiastica pro canone & pensionibus concedi solent.*
145. *Servitiorum in aliud onus mutatio non est contra naturam & proprietatem feudi.*
146. *Mutatio naturalium nomen contractus non mutat.*
147. *Mutatio proprietatum speciem quidem non mutat in totum: illam tamen transformat in impropriam & denegerantem.*
148. *Conjugium Juris divini ac naturalis est.*
149. *& nullâ humanâ auctoritate tolli potest.*
150. *Papa contra jus divinum & naturale statuere vel dispensare non potest.*
151. *Vota contraria juri divino vel naturali non valent, etiam juramento confirmata.*
152. *Promissio turpis servanda non est.*
153. *Juramentum turpe non est obligatorium.*
154. *Turpia pro impossibilibus habentur.*
155. *Impossibilium nulla est obligatio.*
156. *Juramentum impossibile non obligat,*
157. *Jus naturale est immutabile.*
158. *nec statuto vel consuetudine mutari potest.*
159. *Libertas contrahendi matrimonii naturalis nullo modo alicui auferri potest.*
160. *ne quidem per jusjurandum.*
161. *ad Legitimationem per subsequens matrimonium multi requirunt, ut concubina sit matrimonio digna.*
162. *Spurii per matrimonium non legitimantur, sed naturales tantum.*
163. *Spurii in dubio præsumuntur magis quàm naturales.*
164. *Nati ex servitricibus pro Spuriis habentur.*
165. *Naturales ut nascantur filii multa requiruntur, & quæ? n. 167.*
166. *Naturales veri sunt pauci.*
168. *Matrimonium jure Canonico non præsumitur.*
169. *Jus Canonicum, quoad causas matrimoniales, etiam in terris Imperii & foro civili servatur. & n. 184.*
170. *Matrimonium non præsumitur inter personas inæquales.*

171. vel

171. *vel inter virum nobilem & rusticam devirginatam.*
172. *& quam honestè ducere non potuisset.*
173. *Legitimatio non præsumitur.*
174. *Legitimitatem suam legitimati probare debent: etiam ratione successionis obtinendæ. & num. 176.*
175 *Filiatio probari debet.*
177. *Carentiam defectus probare debet, qui ob illam aliquid consequi vult.*
178. *Talem quis se non probat, ut talis non admittitur.*
179. *Potestas patria non præsumitur, sed probatur.*
180. *in Legitimatione se fundans, ad successionem agendo, eam probare debet.*
181. *Legitimatio probatur probato matrimonio.*
182. *Matrimonium ubi est, ibi legitimatio.*
183. *Matrimonium inter nobilem & ignobilem consistit Jure Canon.*
185. *Meretricem ducere inter opera charitatis numeratur.*
186. *Violata à violatore est ducenda.*
187. *Stuprum non impedit legitimationem liberorum ex stuprata susceptorum.*
188. *Notorium non indiget probatione.*
189. *Notoria multa dicuntur quæ non sunt.*
190. *Notorium quod dicitur, si negatur, probandum.*
191. *Nuptiæ sunt probandæ, & quomodo? & num. 198.*
192. *Matrimonium plenè probandum: nisi incidenter saltem, nim. quoad legitimationem, de eo quæratur, & non principaliter. num. 194. & 197.*
193. *Matrimonii causa est ardua.*
195. *Probatio levior sufficit, ubi quid non principaliter, sed incidenter saltem & propter aliud probandum.*
196. *Consanguinitas, si de eâ non principaliter, sed successionis ratione quæritur, plenè probanda non est.*
199. *Probatio est onus magnum sumptuosum & dubium.*
200. *Legitimationem probare necesse non habet, qui est in possessione filiationis.*
201. *Illegitimitatem liberis objiciens illam probare debet.*
202. *Legitimati per Rescriptum Principis in feudis quidem succedunt, si hoc in rescripto fuerit expressum, sed in Domini præjudicium, non Agnatorum.*
203. *Dominus legitimando naturales Agnatis jus suum auferre nequit.*
204. *Legitimatos per subsequens matrimonium in feudis succedere communis est opinio, & in his terris usu recepta. & num. 206.*
205. *Legitimati per subsequens matrimonium consequuntur jus liberorum, etiam quoad successiones.*

SUBscripturus eleganti responso & erudito JCti. D. T. E.B. momentosiora quædam strictim ad rem, ut opinor, accommodata, submonebo.

IN prima quæstione, quod dominus
Consulens posuit, feuda † data sub an- 141
nua pensione esse degenerantia, illud
controvertit Zasius *p. 12. num. 20. 21. 33. & passim.*

Et sane si hic non tantum sub illo canone,
sed etiam ad præstanda reliqua servitia incerta,
data essent hæc, de quibus disceptatur,
feuda, videretur illa probabilis opinio,
quemadmodum & Curtius tum † dege- 142
nerare, dicit feudum, quando conceditur,
ut certa servitia præstentur, & nulla alia. Ex contrario igitur sensu infert, cum etiam aliorum incertorum servitiorum obligatio manet, tum esse feudum nihilominus proprium. *Curt. trac. feud. p. 4. quæst. 9. num. 28. cum ibi allegat.* quod pluribus confirmat Claud. Sysel. *in spec. feud. tit. de defin. & inven. feud. num. 46.*

Sanè verisimile satis est, hîc sub certis
præstationibus pecuniariis data hæc feuda
ecclesiastica, de quibur agitur, esse. Nam
ecclesia † non curat servitia personalia, 143
sed reditus bursales, ut dicit Bald. *c. 1. §. libellariæ. num. 3. in fin. de pace juram. firmand. Jason. in prælud. feud. num. 8. Claud. Sysell. de def. feud. vers. juxta præmissa. mihi fol. 50.* Unde
ecclesiastica † feuda, cujusmodi hæc sunt, 144
pro canone & pensionibus concedi solent. *Jas. in prælud. feud. num. 8. Claud. tit. de diff. feud. per Bald. c. 1. verb. libellariæ. num. 3. de pace jur. firm.* addunt tamen Bald. Jas. Claud. *præall. loc.* Zas. *d. p. 12. num. 32.* id in partibus Lombardiæ fieri consuevisse, quasi intendant esse illam consuetudinem tantum localem, sed & tum ait Zas. *ibidem.* feudum ejusmodi in reliquis manere, verum addita
ratione, quia servitiorum † obligationem 145
in aliud onus mutare non sit contra naturam feudi & propriam substantiam. *Claud. Sysell. loc. præallegat. Alex. consil. 79. in 5. dub. vol. 1. & cōs. 10. vers. decimò quæritur. vol. 5.* Zas. *in epit. cap. 12. n. 32.* qui tamen addit Cynum *in authen. ingressi. ad fin. C. de SS. eccles.* Bald. *l. liberti.*

C. de oper. lib. Jas. *in prælud. feud. n. 8.* putare, hoc feudum ad emphyteusis vel contractus innominati naturam accedere. Sed conclusionem, inquit, meam puto veriorem, cum aliquorum † naturalium mutationem nomen contractus mutari non faciat. *l. pacta. de contrah. empt.*
146

Claudius tamen Sys. per duas columnas *præall. loc.* dictam conclusionem tractat & eam sequitur, scilicet quod hoc feudum sit degenerans & improprium, ut liceat hîc sequi communem. *Bald. d. c. 1. §. libellariæ. n. 3. de pace juram. firm. Jas. n. 8. in prælud. feud.* contra Zasium, cujus etiam rationes sunt
147 infirmæ. Nam † licet mutatio proprietatum non in toto mutet speciem, in quota tamen & aliqua parte transformat, ut impropria vel degenerans species dici queat. *l. Lucius. ff. depos. l. 1. de æst. act. cum similib.*

Et tantum de prima quæstione.

ALtera minus habet dubii apud rectè institutos, utcunque fremant impuri cœlibatus authores & admi-
148 ratores. Conjugium † enim est juris divini ac naturalis. *Bart. n. 5. Cast. n. 11. & Dd. l. 1. in fine. de just. & jure. & Dd. in princ. Inst. de jur. nat. ubi* Glossa *verb. matrimonium* ait: ita esse de jure naturali, ut sit à DEO naturæ inditum & institutum. *tex. in c. sicut. §. his ita. 32. quæst. 2. c. 1. de voto & voti redempt. lib. 6. Host. tit. de matrim. n. 8. cum ibi allegat.* Ex quo
149 sequitur, nulla † hoc jus humana authoritate tolli vel mutari posse *c. 1. 2. dist. 10. Dd. c. ult. de consuet. Bart. l. omnes. n. 22. de just. & jure. Bald. l. 2. C. de usur. Alex. consil. 97. principalis. n. 2. vol. 1.* Schurff. *consil. 83. prædicta. n. 11. cent. 3. per c. ad audientiam. c. cum venerabilis. c. fin. de consuet. c. ad nostram. de probat. c. cæterum. de juram. calum. cle. 1. de usur.* addens, ne quidem millium annorum contraria observatione jus hoc abrogari posse. *per gl. c. fin. verb. na-*
150 *turali. de consuet.* adeò † ut ne Papa quidem contra statuere vel dispensare possit. *c. sunt quidam. 25. quæst. 1. gl. c. à nobis. de decim. c. non est. de vot. Abb. Felin. & Canonist. communiter. c. quæ ecclesiarum. de constit. Felin. c. fin. n. 8. de major. & obed. latè Dec. consil. 576. pro resolutio-*
151 *ne. n. 9.* nec † vota contraria valeant. *c. si quis. 22. quæst. 4.* etiam juramento confirmata. *Host. tit. de voto n. 1. in princ.* Nam ut inquit textus, in c. 1. *22. quæst. 4.* tolerabilius est stultæ promissionis vota rejicere, quam per inutilium promissorum custodiam exhorrendam criminum implere mensuram. Item
152 c. in malis *22. quæst. 4.* In † malis (inquit) promissis rescinde fidem, in turpi voto muta decretum, quod incautè vovisti ne facias: impia est promissio, quæ scelere adimpletur.
Idemque de † juramento pronunciatur. *c. non est obligatorium. de reg. jur. in 6. Dec. consil. 45. n. 1. cons. 181. n. 2. consil. 536. n. 16. cons. 432. n. 15.* 153

Nam turpia † & scelesta, quæque servari sine flagitio nequeunt, pro impossibilibus habentur. *l. filius. l. conditiones. l. quidam. de condit. instit.* quorum † nulla est obligatio. *l. impossibilium. de reg. jur. c. nemo. eod. in 6.* etiam † in juramentis. *c. ad nostram. de jurejurand. Dyn. d. c. non est. in princ. Dec. in prælegat. consil.* 154 155 156

Deinde cum † jus naturæ sit immutabile. *§. pen. Inst. de jure nat.* nec † ullo statuto queat immutari. *Spec. Qui fil. sint legit. §. 1. n. 12. Marant. in spec. aur. jud. p. 3. n. 40. cum multis seq.* vel consetudine. *c. fin. de consuet.* sequitur nec † libertatem contrahendi matrimonii naturalem ullo cuiquam modo auferri posse. *Jas. l. 1. §. hujus studii. n. 12. de just. & jure. Alex. latè consil. 97. principali. n. 7. cum seq. vol. 1.* tex. in c. requisivit. *de sponsal. & matr.* ubi notatur, ne † per jusjurandum quidem posse impediri vel adstringi conjugii ineundi libertatem. *l. cum tale. §. rescriptum. de condit. & demonstr. l. ult. & tot. tit. C. de indict. vid. tollend.* 157 158 159 160

Et hæc de secunda Quæstione,

QVoad tertiam quæstionem, præcipuam quidẽ, illud præmitto, quod
† ad legitimationem liberorum, per 161
subsequens conjugium inducendam, plerique requirant, ut sint liberi nati ex concubina matrimonio digna. *Alciat. tract. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 5. Angel. §. sed & alium. in auth. Quib. mod. nat. leg.* quæ matrimonium non decoleret. *Bald. l. 2. n. 3. C. Quib. res jud. Chass. in cons. Burg. rub. 8. §. 13. verb. ab intestato. n. 15. per Dec. Card. Alex. c. tanta. Qui fil. sint legit.* Bald. *auth. si quis. C. de nat. lib.* ponderans illa verba textus: poterat esse uxor, scilicet de jure (inquit) & de facto, secundum naturam & bonos mores. *& in d. l. 2. n. 3. C. Quib. res jud. Cagnol. l. si qua. n. 5. C. ad SC. Orphit. Ruin. consil. 92. n. 18. vol. 3. & cons. 211. n. 5. vol. 1.* latissimè Hypp. Riminal. *cons. matr. 80. quæsitum. n. 14. 15. & per totum.* ubi dicit, hanc esse magnam ac singularem limitationem. d. c. tanta. & hoc Angeli dictum *in d. §. sed & aliud.* esse singulare, ac à nemine improbatum, ac Curtius Jun. *consil. 52. n. 2. vol. 1.* testatur hanc esse communem, ut nefas sit ab ea recedere. ad idem Tiraquellus in terminis nostris *de nobilit. cap. 15. n. 22.*

n. 22. Ex quibus colligitur, nobili huic
non potuisse honestum esse conjugium
cum rustica, sua servitrice & meretrice. *Bald.*
162 *l. 2. num. 3. C. quib. res judicat.* Sed nec † le-
gitimantur per subsequens matrimonium
spurii, verum solummodo naturales. *Bart.*
l. fin. de concubin. per d. c. tanta. Bald. l. eam.
num. 24. C. de fideicom. & l. si qua illustris. num.
3. cum seq. C. ad SC. Orphit. Cyn. l. etsi. 6. C. de
nupt. Mart. Laudens. in §. naturales. n. 9. & to.
si de feud. defunc. Ant. Trig. sing. 35. quidam. n. 4.
163 In † dubio autem præsumuntur magis spurii
& vulgò concepti quam naturales. *Alciat.*
præsumpt. reg. 2. præsumpt. 5. n. 3. 4. cum seq. Cravet.
164 *consil. 60. n. 32. cum seq.* & filii † quos habent ali-
qui ex servitricibus (ut nostro casu) dicuntur
spurii, non naturales. *Alciat. præall. loc. n. 6. ex*
Bald. d. l. eam. Oldrad. consil. 196. factum tale. Nam
165 † ad hoc ut filii sint naturales, multa requi-
runtur, scilicet ut sint nati ex muliere con-
cubina, quæ affectione propemodum ma-
ritali diu sit habita & detenta in schemate
conjugii & habitu concubinæ. *§. si quis au-*
tem defunctus. in auth. Quib. mod. nat. eff. sui.
l. 3. de concub. & debet intervenire protesta-
tio, eam teneri ut concubinam. *Bald. l. eam.*
n. 3. & 5. C. de fideicom. Menoch. consil. 60. longè.
num. 3. cum seq. Angel. consil. 225. videtur. circa fin.
Item venter imprægnatus custodiendus &
alia multa requiruntur, de quibus Bald. *con-*
sil. 262. recolo. n. 2. vol. 1. Menoch. *d. consil. 60. n. 3.*
quæ cum raro concurrant & sint meri fa-
cti, quod non præsumitur. *l. asseveratio. C. de*
166 *non num. pec.* ideo pauci † sunt verè naturales
propter multa, quæ requiruntur in legitimo
concubinatu, ut dicit Bald. *d. consil. 262. recolo.*
n. 2. vol. 1. Ferrar. *in for. lib. pro hæred. ab intest.*
167 *verb. nullis. n. 5.* inter alia requirens, quod †
tantum unica sit habita concubina *per Dyn.*
& Bart. l. concubinatum. de concubin. & ait esse
notandum pro istis magnatibus, qui te-
nent multas fœminas, quoniam ex eis præ-
gnati, non sunt propriè naturales.

Ex quibus rationibus videri poterat, istos
filios ex ancilla nobilis susceptos non esse
successionis ejus capaces. *Menoch. consil. 60.*
num. 30. nisi probent aliter se legitimos ac
168 naturales esse. Nam ut matrimonium †
non præsumitur jure saltem Canonico. *gl.*
c. illud. u. verb. uxorem. ubi Innoc. & Dd. de
præsumpt. Felin. c. per tuas. de probat. in fin.
169 quod † hodie quoque in terris Imperii &
foro civili servatur. *Bald. Salic. & Dd. l. si vici-*
nus. C. de nupt. Socin. dicens communem *consil.*
170 *39. visis. n. 5. vol. 1.* maximè inter † personas (ut
hîc) inæquales, *Socin. ibid. per l. 3. §. si emancipa-*
tus. de bon. poss. contra tab. c. super. 22. de testib. &
171 † virum nobilem ac mulierem rusticam &
devirginatam. *Nicol. Anton. consil. 82. n. 45. vol. 1.*
consummatr. quam † honestè ducere nõ potuis- 172
set. *Capoll. caut. 251. n. 2. Menoch. consil. 18. n. 4. & 9.*
Bart. d. l. 3. §. si emancipatus n. 1. de bon. poss. contra
tab. sic † nec præsumi debet legitimatio ut 173
conjugii effectum & sequela. *Bald. l. etsi. n. 4.*
C. de nupt. Alciat. reg. præsump. 2. præsumpt. 2. n. 2.
Glossa *c. lator. Qui fil. sint legit.* ubi expressè
vult, quod filii † legitimitatem suam proba- 174
re debeant. *& ibidem. Panorm. n. 6. & c. perve-*
nit. n. 4. eod. tit. Socin. *consil. 39. adsit. n. 1. vol. 1.*
Corn. *consil. 20. duo. n. 4. vol. 4.* qui dicunt esse
communem opinionem, quod quando filii
prætendunt legitimitatem, etiam ratione
successionis obtinẽdæ probare debeant, sic-
ut & † filiatio probari debet. *l. pen. de probat. c.* 175
per tuas. eod. Paris. consil. 13. n. 4. vol. 2. Bart. l. 1. §. 1.
de lib. ag. l. filium. de his qui sunt sui vel alien. jur.
Et † quod legitimatio probanda sit à filiis eã 176
sibi vendicantibus, est tex. in c. Michael. *de*
fil. presbyt. & in c. per tuas 12. *Qui fil. sint leg.* c.
per tuas 10. *de testib.* sicut & alias, qui † vult 177
aliquid consequi ob carentiam defectus, eam
carentiam probare debet. *Menoch. consil. 74. n.*
15. consil. 1. n. 416. & 249. Nullus † enim admitti- 178
tur ut talis, nisi se talem probet. *l. non ignoret.*
ubi Bart. Bald. Ang. C. Qui accus. Boer. decis. 10. cũ
similib. Sic † etiam potestas, patria non præsu- 179
mitur sed probatur. *Alciat. præsumpt. reg. 2. præ-*
sump. 2. n. 5. ex quo infert ibi Alciat. quod quã-
vis etiam ipse pater asserat aliquem suum es-
se filium, non tamen præsumatur legitimus.
Unde † qui agit ad successionem ut legitimus, 180
& sic in legitimatione sua se fundat, probare
hanc debet. *Panorm. c. pervenit. n. 4. Qui fil. sint.*
legit. Socin. cõsil. 39. adsit. n. 1. vol. 1. Feder. de Senis
consil. 208. addens hanc communem esse cõ-
clusionem. Hæc omnia tanti sunt momenti,
ut mihi quidem hac in parte non negligẽda
videantur, nam memini quosdã in ejusmo-
di lite admodum titubare, neq; liberis debi-
tũ præstare satis paternũ, maximè circa pro-
bationem. Uberius ergo sunt hæc dilucidãda.

Et sanè si † isti liberi probare possent aut 181
vellent contractum à parentibus suis ma-
trimonium, existimo quod inde satis proba-
retur legitimatio, *d. c. tanta. Panorm. c. lator.*
n. 6. post gl. ibi verb. probare. c. quod nobis. Qui
fil. sint. legit. quoniam † ubi matrimonium ibi 182
legitimatio. *gl. 9. spec. Sax. art. 37. lib. 1.* licet illud
tantum sequatur *d. c. tanta. Qui fil. sint legit. ubi*
omnes Dd. Nec obstat, quod ista mulier gene-
re fuerit impar viro, quoniam † cum ignobili 183
conjugium consistit potissimum jure Cano-
nico. *tot. tit. de conjug. servor.* & in terminis
Schurff. *consil. 1. cent. 1. per tot.* Jason. *consil. 234.*
pro parte. per tot. vol. 2. Hypp. Riminald. *consil.*
80. quæsitum. in 1. tomo matr. Tiraq. *de nobil. cap.*
15. num. 12. & 23. quod † hîc attendendum. 184
c. per venerabilem. Qui fil. sint legit. Socin.
consil. 39.

consil. 39. n. 5. vol. 1. Schurf. consil. 1. in præsenti. n. 16. cent. 1. & cons. 83. prædictæ. n. 11. centur. 3. ubi firmat, cōjugium nobili viro cum ignobili, quamvis à se ante cognita, constare.

185 Equidem † si inter opera charitatis numeratur meretricem ducere. c. inter. 20. de sponsalib. quantò magis à semetipso violatam,

186 quam † lex divina cogit ducere, canonica suadet & hortatur. c. 1. de adulter.

187 Et † sane si hujus constuprationis ratione impediretur matrimonium & legitimatio liberorum ante susceptorum, nunquam haberet locum c. tanta.. Qui fil. sint legit. nec tolleret subsequens conjugium maculam omnem, si hæc labes maneret aut esset impedimento, quod est contra sensum & verba d. textus & gl. c. qualis. 32. q. 5. Schurff. d. consil. 1. n. 15. cent. 1. Dec. cons. 155. Hypp. Riminald. cons. matr. 80. quæsitum. n. 20.

Quanquam autem asseratur hîc matri-
188 monium esse notorium, quod † probatione non indigeat. c. evidentia. c. qualiter. de
189 accusat. cum simil. tamen quoniam multa † dicuntur notoria, quæ non sunt. c. consuluit. 14. de appellat. Panorm. c. 4. n. 3. 4. de divort. i-
190 deò † in casu inficiationis probandum ab istis liberis, aut ipsum notorium Spec. de notor. crim. in princ. Canonist. d. c. consuluit. de appell. c. ad nostram. de empt. Bart. & Dd. l. si ve-
191 ro. §. qui pro rei. Qui satisd. cogant. aut † contractæ suorum parentum nuptiæ. Panorm. n. 4. c. pervenit. Qui fil. sint legit. & in d. c. 4. de divort. per testes. c. illud. de præsumpt. c. super. c. licet. de testib. Alex. consil. 64. in fin. vol. 5. Alciat. reg. 1. præsumpt. 47. n. 5. nominationem, cohabitationem, tractationem, instrumenta dotalia, reputationem vicinorum & similes modos, de quibus Bart. Bald. & Dd. l. si vicinus. C. de nupt. & l. filium. de his qui sunt sui. latè Socin. consil. 39. n. 5. vol. 1. Canonist. de præsumpt.

192 Quanquam † autem aliàs plenè probandum matrimonium est. gl. l. 1. §. si ea. verb.
193 uxorem. de vent. in poss. mitten. ut † causa ardua. Angel. de Castro consil. matrim. 34. visis. n.
194 4. & 5. vol. 1. consilior. matrim. tamen † cum hoc casu tantum incidenter de conjugio quæratur, non respectu contrahentium, sed quoad legitimationem liberorum, ideo sufficeret isto casu qualis qualis probatio ex cohabitatione conjugum, ut tradit Panor. c. lator. n. 6. Qui fil. sint leg. Nota, inquit, quod clandestinè contrahentes non præsumantur conjuges respectu scilicet viventium. Nam respectu filiorum præsumuntur conjuges, quod dictum est satis notabile. Ex quo infertur, quod natus ex masculo & fœmina simul habitantibus præsumatur legitimus quasi favore matrimonii præsumatur inter illos conjugium, pro quo facit l. in liberæ. de rit. nup. sed respectu ipsorum viventium canon præsumit potius stuprum ut d. c. aliter. 30. quæst. 5. in gl. alleg. ut sic inducantur ad palam contrahendum. Ac post de legitimatione subjungit: Hoc, inquit, satis procedit, si isti se vocabant conjuges (nota quod sola tractatio & nominatio conjugum pro legitimatione liberorum probanda sufficiat) ut voluit Innocent. in c. ex parte. de rest. spol. cujus dictum nota, quia habes ex his modum facilem probandi aliquem esse legitimum. Hæc sunt formalia verba Panorm. quem sequitur Felin. c. per tuas. in 7. notab. de probat. Septimò (inquit) nota, quod natus ex masculo & fœmina, simul cohabitantibus, præsumatur legitimus, licet talis cohabitatio non præsumatur aliàs matrimonialis, nisi probetur. Ad idem Innocent. in d. c. lator. n. 3. Qui fil. sint legit. & facit huc regula, quod quando † aliquid non propter se princi- 195
paliter, sed incidenter propter aliud (ut hic matrimonium & legitimatio propter successionem) probandum est, tunc levior semper probatio sufficiat. Bart. l. quidam. n. 4. de cond. inst. gl. l. sicuti. §. si quæratur. verb. possessoris. si ser. vend. Angel. n. 13. & Schneid. n. 18. 19. §. æquè. Inst. de act. etiam † consan- 196
guinitatis, quando non de ea principaliter quæritur, sed ratione successionis. Angel. l. non ignorat. C. de his qui accus. Panorm. c. transmissa. n. 4. Qui fil. sint legit. Unde † quando 197
mortuis parentibus de successione liberorum agitur, quæstio matrimonii ac legitimationis est tantum, tunc incidens, & ideo minore probatione habet opus. Felin. c. per tuas. n. 17. de probat. & sufficeret † probare 198
solam tractationem conjugalem vel cohationem. Felin. ibidem. Panorm. c. transmissa. n. 4. Qui fil. sint leg. Alciat. præsump. reg. 3. præs. 38. n. 5. 6. 7. 8. Alex. consil. 51. viso. n. 4. 5. vol. 1. Bald. consil. 138. mortuo. n. 3. 4. vol. 3. qui licet probationem requirat pleniorem filiis agentibus, quam quoties rei sunt, tamen communiter reprobatur, ut ait Decius, nam sufficit illis indistinctè minor probatio, quando quæritur tantum incidenter de legitimatione respectu bonorum & successionis, ita Dec. consil. 54. in causa. n. 3. per doctrinam Bart. l. non nudis. C. de probat. l. si negetur. n. 1. 2. de lib. agnos. pro quo tex. in l. si quis. 5. §. meminisse. §. solent. de lib. agnosc. Quia tamen magnum † & sumptuosum ac du- 199
bium onus est probationis, quoniam arbitrarium. l. 3. §. tu magis scire. & passim de testib. cum simil. Idcircò videndum, an non sine hoc istis liberis consuli possit. Et primò, si
† sint in possessione filiationis, non puto 200
illis probatione legitimationis opus esse, ut diser-

diserte testatur Panor. *n. 6. c. lator. Qui fil. sint. leg. vers. nisi sint in possessione filiationis.* Sed & absq; hoc arbitror verissimum esse, quod Innoc. *c. lator. n. 3. qui fil. sint leg.* notat ex illo tex.
201 cum † qui illegitimitatem liberis objicit, potius probare oportere indistinctè quam ipsos filios, quos præsumptio juris ab hoc onere sublevat, *ut l. sive possidetis. C. de probat. cum simil.*

IN quarta quæstione quod dicitur, eti-
202 am † legitimatos per rescriptum Principis in feudis succedere, si sit hoc in rescripto principis expressum, non videtur admitti posse simpliciter & generaliter, sed tantum in præjudicium Domini legitimantis, non agnatorum. *Jason. l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 92. de lib. & posth.* *Menoch. consil. 16. n. 5. Bald.*
203 *l. causa. n. 42. C. de fideicom.* quibus † jus Dominus auferre nequit. *§. præterea. Quib. mod. feud. amitt. §. hoc quoq;. de alienat. feud pater. c. 1. Qui success. tenean. Cast. consil. 311. circa. n. 2. cons. 176. videtur. n. 3. vol. 1. consil. 290. visa. n. 1. cons. 142. videtur. n. 3. vol. 2. Bald. consil. 215. proponitur. n. 4. vol. 2. & l. 1. n. 31. C. Quan. non peten. partes. & c. 1. n. 2. de eo qui sibi & hæred. Alb. Brun. consil. feud. 1. circa. n. 83. Dec. consil. 193. pro tenui. n. 4. consil. 185. in causa. n. 15. Tiraq. de retrac. p. 1. §. 32. n. 39.* & ita videtur communis in §. naturales. *ubi Alvar. n. 2. per illum tex. si de feud. defunc.* & est de mente Schurff. *d. consil. 1. n. 18. cent. 1.* veruntamen quia non est nostra materia, haud quaquam eidem ulterius hic insistendum.
204 In † principali autem resolutione hujus quæstionis, etsi contra consuluerit Menoch. *consil. 16. n. 6. 8. 9. cum multis seq.* & multi nobiles hoc inductum vellent, & urserunt sæpius, tamen Collegia Juridicorũ, & sedes Scabinales nunquam hactenus induci potuerunt ad ita pronunciandum, sed sequuntur communem, quam propugnat Schurff. *consil. 1. cent. 1.* secundum quam in causa Voitlandica Saccorum, de qua ibi tractat, omnia tum collegia Germaniæ, Italiæ & Galliæ consuluerãt, & ipse tum Illustriss. Elector litis judex suffragiis & unione omnium JCtorum permotus, quamlibet multis invitis, secundum eandem sententiam pronunciare, & legitimatos admittere habuit necesse. Quamobrem secutus communem illum calculum & usum assentior hic domino consulenti, quando constet legitimatos † per subsequẽs 205
matrimonium jus liberorum, etiam quoad successiones consequi. *l. cum quis. cum auth. seq. C. de nat. lib. §. si quis igitur. in auth. Quib. mod. nat. Ferrar. in for. lib. pro hæred. ab intest. verb. nullis. n. 13. Jas. l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 89. de lib. & posth.* sic † ut in bonis etiam feu- 206
dalibus succedere debeant. *Paris. consil. 15. n. 8. vol. 2.* secundum communem *Alvar. n. 13. & Dd. d. §. naturales. si de feud. con. Jas. consil. 168. n. 6. lib. 4. Dec. cons. 155. n. 4. Hypp. Mars. sing. 542. Ripa l. si unquam. n. 88. C. de revocand. donat. Curt. Jun. consil. 52. n. 2. cons. 64. n. 11. consil. 136. n. 1. Paris. consil. 13. n. 44. lib. 2.* Tiraq. *de jure primog. quæst. 34. n. 54.* ubi testatur esse communem *Menoch. consil. 16. quod jam. n. 14. Schurff. consil. 1. n. 17. centur. 1.*

Hæc ad prædictum consilium adjicere volui, Salvo tamen rectius sentientis judicio.

CONSILIUM CCCXX.
DE COLLECTIS.

SUMMARIA.

RATIONUM DUBITANDI.

1. Regali dignitate gaudẽtes jus collectandi habẽt.
2. Comites Imperii regali existunt dignitate.
3. Communitates & Universitates, omnimodam habentes jurisdictionem, exactiones civibus suis imponere possunt. Negatur num. 33. Distinguitur num. 39.
4. Collectandi jus de reservatis Principis non est.
5. Sed actus jurisdictionis omnimodæ.
6. Jurisdictio omnimoda cui competit, facultas collectandi datur. Contra n. 30.
7. de Specie idem judicandum quod de genere.
8. Omnem Jurisdictionem qui habet, omnia ea, quæ in eam veniunt, habere intelligitur.
9. Collectandi juri nullo tempore præscribitur. & n. 19. 23.
10. Collectandi jus est actus meræ facultatis. & num. 20.
11. Actibus meræ facultatis non præscribitur, & num. 21.
12. Collectæ, exigente necessitate, & ex justis caussis, semper exigi possunt.
13. Causæ collectandi justæ quæ? remissivè. & n. 46.
14. pro Collectis bona subditorum tacitè sunt obligata. & n. 16.
15. Similium idem est judicium.
17. Æs alienum collectas indicendi causa justissima est.
18. Res alienari prohibitæ ob æs alienum vendi possunt.
22. Juri superioritatis nullo tempore præscribitur.

RATIONUM DECIDENDI.

24. Collectandi jus singulari privilegio quærendum est: & num. 35. 44.

25. vel

25. vel præscriptione immemoriali & num. 37. 45.
26. in supremo imperii locatur gradu.
27. est de regalibus.
28. & præcipuis Reservatis Principi. & num. 41.
29. Subditis & magistratui detrimentosum.
31. Inferioribus à Principe non competit.
32. illis quippe nominatim est ademptum.
34. apud Principem summo est in gradu.
36. Præscriptio immemorialis privilegio par est.
38. probanda est.
40. Rogatio superioris pro jussu est.
42. Princeps subditos inferiorum, in casu necessitatis, collectare potest.
43. Comites, Barones & alii superiorem recognoscentes jus collectandi regulariter non habent.
47. Prodigalitas, cui resistenda, non est justa causa collectarum.
48. Deglubere subjectos Princeps non debet.
49. est species tyrannidis.
50. Rei suæ quisq; moderator est & arbitror.

EST satis implicata juris quæstio, an Comites & Barones, Ducibus imperii, ut patronis feudorum suorum & regionis subjecti, collectas imponere suis subditis, invito Domino, possint.

RATIONES DUBITANDI.

NAm prima consideratione videbatur dicendum, liberè Comites usurpare jus ejusmodi posse: quo-
1 niam nedum illi † qui in dignitate regali existunt *Bald. l. penult. C. de execut. rei judic. Rebuff. l. 1. C. de superindict. lib. 10. Alexand. consil. 136. in causa. num. 18. & consil. 145.*
2 *quoniam. num. 2. vol. 2.* quemadmodum isti † Comites imperii *c. 1. quis dicat. Dux. Comes. march. ubi Alvarot. num. 2. & c. 1. num. 1. de feud. marchia. per §. obtinet. in authen. de exc. reis. Curt. de feud. 1. parte. quæst. 8. num. 4.* sed
3 etiam communitates † & universitates, quæ omnimodam saltem jurisdictionem habēt, ejusmodi exactionibus suos cives atque subditos gravare non prohibentur *gloss. ad verb. proconsul. ubi Barthol. in l. 1. §. quod si nemo. ff. Quod cujusq; universitat. & idem Barthol. in l. 1. ubi Dd. C. de superind. lib. 10. & in l. 1. C. de mur. in quo loc. lib. 10. Barthol. Angel. Imol. in l. 4. §. actor. de re judicat.* ubi dicit Angelus, se hoc de facto Paduæ habuisse & obtinuisse *Barthol. post Dyn. num. 18. in l. 3. de alim. legat. Angel. & Rebuff. in l. 1. C. de superind. lib. 10. Bald. l. etiam. num. 15. C. de execut. rei judicat. & in l. civitas. Si cert. petat. Specul. tit. de execut. senten. §. sequitur. num. 5. Felin. in c. cum dilecta. num. 20. de rescript. Alexand. consil. 78. videretur. num. 4. vol. 6. & consil. 53. visis. num. 2. vol. 5.* & hoc indubitatum dicit Schurffius, *consil. 59. in princ. num. 1. centur. 1.* Est † enim 4
jus collectandi non de reservatis principis *Anton. Gabr. Roman. lib. 5. de præscript. conclus. 1. num. 4. cum multis ibi allegat.* sed actus † ju- 5
risdictionis *Alexand. consil. 78. videretur num. 4. volum. 6. & consil. 53. visis. num. 2. vol. 5.* & appellatione ac jure omnimodę jurisdictionis venit *Alexand. d. consil. 78. num. 4. volum. 6. Schurff. consil. 59. in princ. volum. 1.* adeo ut cui † concessa sit omnimoda jurisdictio, 6
eidem & facultas indictionum facta esse intelligatur *Alexand. Schurff. & Dd. præallegat. loc. Jas. l. quo minus. num. 157. de fluminib. per l. rescripto. §. final. de munerib.* Quamobrem cum d. Comites absque controversia omnimodam habeant jurisdictionem, consequens est, & jus subditos collectandi penes eosdem esse *Alexand. consil. 35. viso. num. 3. consil. 145. quoniam. num. 2. volum. 2. Schurff. d. consil. 59. in princip. volum. 1.* cum idem † de 7
specie sit judicandum, quod de genere *Everard. loc. à genere cum simil.* & qui † omnem 8
habet jurisdictionem, omnia etiam quæ in jurisdictionem veniunt, omnesque ejus species, habere intelligatur jure & potentia, etiamsi non omnes actu exercuerit *vid. Jas. & Dd. in rubric. & l. 3. de Jurisdiction. & ibi Longovall. Valasc. & alios:* Unde & qui † per 9
centum atque amplius annos subsidium ejusmodi à subditis non exigit, fortè quia non indiguit aut noluit, nulla tamen libertas contra hoc onus intelligitur esse præscripta *Barthol. l. cum scimus. num. 2. C. de agric. & censit. lib. 11. Bald. l. hæc autem jura. num. 1. de servit. urbanor. prædior. per illum text. Cyn. in l. 3. num. 5. C. de servit. Jas. in l. beneficia. num. 56. de constit.* & in terminis Alexander. *consil. 136. in causa. num. 18. volum. 2. per d. l. cum scimus. Chassan. in consuet. Burgund. tit. de justic. §. 4. verb. nova militia. num. 11. versic. & adverte.* cum sit † actus me- 10
ræ facultatis *Bald. d. l. hæc jura. num. 1. Alexand. d. consil. 136. in causa. num. 18.* quod † genus in 11
præscriptionem cadere nunquam solet *l. 2. de via public. Barthol. in l. cum de in rem verso. de usur. Panorm. in c. quod translationem. num. 4. de offic. legat. & in c. accedens. de concess. præbend. c. pervenit. de censib. Innoc. c. cum ecclesia. de caus. posses-*

possessio. Bald. & Salicetus in l. præses. C. de servit. & in l. cum notissimi. C. de præscript. 30. annor. & l. licet. C. de jur. delib. Cyn. in l. 2. C. quæ sit long. cons. Chassan. in consuet. Burgund. de justic. §. 4. verb.
12 nova. num. 11. eoq; semper † exigente necessitate exerceri potest, ex justis præsertim & necessariis causis. decis. Tholos. 348. num. 3. Thomat. de collect. in princip. num. 8. cum sequent. & §. nescienter. num. 1. & 5. Alber. de Rosat. in rubric. C. sine cens. vel rat. Afflict. c. 1. verb. extraordinaria. num. 4. quæ sint regal. Montan. de feud. lib. 6.
13 cap. 5. quarum † alii quatuor. Boer. decis. 304. videtur. num. 3. Chass. consuet. Burgund. tit. de justic. §. 4. in princip. num. 33. alii sex ponunt Specul. de feud. §. quoniam. num. 67. Jacobin. de ho-
14 mag. num. 33. pro † quibus & similibus Bald. l. penult. C. de execution. rei judic. decis. Tholos. 340. Rebuff. & alii l. 1. C. de exact. tribut. Alb. rub. C. sine cens. Thomat. de collect. in princ. num. 8. Afflict. d. c. 1. verb. extraord. muner. num. 4. quæ sint regal.
15 quorum † idem esse debet judicium. l. illud. ad L. Aquil. l. à Titio. de verbor. obligat. Bald. l. humanitatis. num. 14. C. de impuber. substit. c. cum dilecta. de conf. util. c. quarum. §. final. ubi Panor. n. 53. ut lit. non contest. c. constituimus. ubi Panor. num. 13. de appellatio. l. ult. C. de inoffic. donat. ubi Molin. num. 14. l. ult. C. de collat. Æmyl. consil. 1. n. 19.
16 bona † subditorum, ex juris dispositione, domino tacitè sunt obligata, ut inde ad ejusmodi necessarios suos usus petere subsidiũ semper possit Thomat. in tract. de collect. in
17 princip. Has † autem inter causas longè justissimam esse, alieni æris domino incumbentis solutionẽ Bald. l. penult. C. de execut. rei judic. Rebuff. in l. 1. C. de superindict. lib. 10. ex eo
18 intelligi licet, quod ob † hoc ipsum res, quæ alias alienari prohibentur, & extra commercium sunt, tanquam ex licita causa, rectè alienentur. l. 3. & tot. tit. de reb. cor. l. 1. de fund. dotal. vid. Dd. l. jubemus. 14. C. de sacrosanct. eccles. & c. 3. de reb. eccles. Rebuff. c. sive. 12. q. 2. Cum autem in præsenti notoria ejusmodi necessitas d. Comites urgeat sic ut quotidie negotium à creditoribus aut experiri aut reformidare cogantur: consentaneum esse videtur, ut pro omnimodæ suæ jurisdictionis potestate, ejusmodi opem opesque, ad necessitatem hanc amoliendam, impetrare à subditorum suorum bonis possint atq; debeant: etiamsi
19 † longo tempore retro nihil ejusmodi indixerint Barthol. l. cum scimus. num. 2. de agric. & censit. lib. 11. Cyn. l. 1. num. 5. C. de servit. Bald. l. hæc autem jura. num. 1. de servit. urb. prædio. Alexand. consil. 136. in causa. num. 18. volum. 1. Chassan. in consuet. Burgund. rubric. 1. quæst. 4. §. nova mili-
20 tia. num. 11. nam, ut diximus, collectandi † actus est meræ facultatis d. §. hæc jura. num. 1. de servit urb. prædior. Alex. consil. 36. in causa. num. 18.
21 vol. 2. cui † nullo tempore præscribitur Panor. c. quod translationem. num. 4. de offic. legat. & in c. accedens. de concess. præsbyter. c. pervenit. de censib. Innoc. c. cum ecclesia. de caus. possess. Chassan. in consuet. rubric. 1. de Just. §. 4. verb. nova militia. num. 11. ut † nec juri superioritatis. Dd. in 22
d. l. cum scimus. c. cum non liceat. de præscript. l. 4. C. de præscript. 30. annor. Balb. in partis princip. parte 1. quæst. 10. 12. & parte 3. quæst. 2. & sextæ partis parte 1. num. 1. per c. nulla. 90. distinct. cum aliis supra allegat. quamobrem, etiamsi † centum 23
annis non sit indicta collecta, non tamen est præscriptivè adjecta libertas Barthol. d. l. cum scimus. num. 1. 2. de agric. & censit. lib. 11. Alex. consil. 136. in causa. num. 18. volum. 1. Chassan. de just. quæst. 4. verb. nova. num. 11.

RATIONES DECIDENDI.

SEd his non obstantibus contrarium
videtur esse verius: nisi † singulari pri- 24
vilegio d. c. super. 24. §. præterea. ex. de verb. significat. l. dominii. C. de agric. & censit. ubi gloss. verb. consuetudo. Panor. c. quod trans-
lationem. in 2. notab. de offic. legat. vel † præscri- 25
ptione immemoriali d. c. super. §. 1. gloss. d. l. domino. & Panor præallegat. loc. Barthol. l. si publicanus. §. in vectigalibus. num. 1. de publican. & l. 1. C. de aur. cor. lib. 10. Bald. l. fin. C. de vectigal. Alexand. consil. 70. videretur. num. 5. lib. 6 Firmia. de gabell. lib. 1. num. 11. Jacob. de homag. num. 13. hanc collectandi potestatem d. Barones jam an-
tea sunt consecuti. Jus † enim indictionum 26
in supremo locatur imperii gradu Jas. l. de quibus. num. 45. de legib. per l. vectigalia. C. nov. vect. impon. non posse. Barthol. & Dd. l. 1. C. de superindict. lib. 10. Feudistæ. c. 1. quæ sint regal. Gemin.
tract. gabell. in princip. num. 9. 14. estque † ut lo- 27
quuntur, de regalibus l. 1. ubi Dd. de superindict. lib. 10. Jas. l. de quibus. num. 45. C. de legib. Alexand. consil. 145. quoniam. num. 1. vol. 1. Jacob.
tract. de homag. num. 33. ac † Principi reservatis 28
l. 2. ubi Salic. C. nova vectigal. imp. l. placet. C. de excusat. muner. lib. 10. d. c. super quibusdã. & quidem præcipuis Bald. num. 6. Alciat. num. 5. c. 1. quæ sint regal. Pet. de Ubald. in tract. de collect. num. 2. Odofred. Barthol. & communiter Dd. l. 1. C. de superind. lib. 10. Bald. l. cum multa. in fin. de bon. quæ lib. Jacob. tract. feud. verb. cum mero & mixto imperio. num. 16. & 18. Thomat. de collect. §.
nescienter. num. 3. in fin. fol. 347. & † cum ipsis 29
subditis Geminia. præalleg. loco Bald. l. neminem. num. 2. C. de. si. eccles. uti quotidiana experientia nimis abunde docet, tum supremę potestati, quæ in casu necessitatis vasallis, & subditis vasalli sui, collectas imponere potest Jacob. de homag. num. 36. solet detrimento esse & præjudiciale Jas. l. placet. in 1. lectur. n. 4. & 2. lect. num. 5. C. de sacrosanct. eccles. Bald. l. neminem.

minem. eod. tit. Thomat. de collect. in princ. num.
30 11. Unde in † generalem & omnimodam jurisdictionem concessam non venit Bartbol. l. 1. num. 1. C. de excusat. muner. lib. 10. per c. 1. quæ sint regal. Bald. l. cum multa. in fin. C. de bon. quæ liber. Jacobin. in invest. verb. & cum mero. num.
31 16. Boss. tract. de regal. num. 15. & 16. nec † inferioribus à principe Rebuff. l. 1. C. de exact. trib. lib. 11. Bald. c. sicut. num. 8. de jurejurand. Afflict. c. 1. verb. extraordinaria. quæ sint regal. Boer. decis. 304. num. 4. Jacob. in invest. verb. & cum mero. num. 16. 18. & verb. & cum pacto. num. 75. & de homag. num. 33. Alexand. consil. 35. viso. num. 3.
32 volum. 2. quibus † nominatim est ademptum l. 1. C. de superindict. l. clam. C. de excus. muner. lib. 10. l. hac edictali. §. illicitas. de pact. jurament. firmand. l. in die. 10. §. item nulla. de statu & consuet. Bald. num. 6. Alvar. num. 1. Iser. num. 59. in c. 1. quæ
33 sint regal. neque † civitatibus gloss. l. forma. §. si vero. verb. levari. in fin. de censib. Afflict. eod. tract. d. c. 1. quæ sint regal. conceditur, nisi de
34 speciali principis apud † quem summo est in gradu Jas. d. l. de quibus. num. 45. de legib.
35 permissu † gloss. l. forma. §. si vero quis. verb. levari. in fin. de censib. & privilegio d. c. super. §.
36 1. de verb. significat. vel, quod † huic par est, l. 2. §. ductus aquæ. de aqua quo. d. c. super. §. 1. de vect. singul. latissimè Anton. Gab. Rom. lib. 5. de præscript. conclus. 1. Jas. l. contributione quam sibi ipsi quærimus. num. 7. de flumin. Isern. c. 1. verb.
37 flumina. quæ sint regal. præscriptione † immemoriali d. c. super. §. 1. Jacob. in invest. verb. & mero. num. 10. & de conjugiis. num. 33. Cuman. consil. 3. de argent. num. 8. Jas. l. quo minus. num. 7.
38 de fluminib. & l. 3. num. 13. de jurisdictio. quæ † probanda est c. 1. de præscript. in 6. ubi Dd. Bartbol. & Dd. l. 1. in fin. quod cujusq. universit. lib. 10. Schurff. consil. 59. in princ. num. 1. centur. 1. Ita-
39 que, quod supra positum est, jus † collectandi actum esse jurisdictionis voluntariæ, & cuique communitati permitti, accipiendum est, de voluntaria contributione, quam sibi ipsi communitates & viciniæ imponunt Guid. Pap. decis. 444. Firmian. de gabell. parte. 1. n. 8. Pet. de Ubald. in tract. collectar. num. 1. & 2. non de indictione necessaria & generali, quæ per superiorem fit, & ad ejus rogatio-
40 nem, cui † coactio inest gloss. l. 1. verb. quemadmodum. quod jussu. Felin. c. 1. num. 1. & 3. de offic. delegat. Alex. in l. 4. §. actor. num. 13. de re judicat. Thomat. tract. de collect. §. sane negotium. pagin. 482. cum multis sequent. ut illi à subditis extra ordinem detur Bartbol. l. 1. & ultim. num. 2. quod cujusq. universitat. & idem ac communiter Dd. l. 1. C. de superindict. lib. 10. quæ si inferiori-
41 bus permitteretur, jus † summi principis eximium & singulare l. 1. ubi Dd. C. de indict. lib. 10. l. 2. ubi Bald. C. nov. vectigal. & tit. quæ sint regal. Zas. consil. 8. poteram. num. 9. volum. 1. Bald.

c. 1. de feud. marchiæ. cujus † vi subditos inferiorum, in casu necessitatis, collectare potest 42
Jacob. tract. de homag. num. 36. prorsus exhauriretur, & ad nihilum recideret. Verius † i- 43
gitur penes Comites, Barones aliosque qui superiorem recognoscunt, tale jus non esse Bald. in c. sicut. n. 8. de jurejurand. & l. cum multa. in fin. C. de bon. quæ liber. & l. hi quibus. C. de fideicommiss. libert. Pet. de Ubald. tract. de collect. in princ. num. 2. & 3. Rebuff. l. 1. num. 2. C. de excusat. muner. lib. 10. Boer. decis. 304. num. 4. Thomat. de collect. §. ne scienter. num. 3. & 4. nisi † ex pri- 44
vilegio d. c. super. §. 1. de verbor. significat. aut † 45
consuetudine gloss. l. domini. verb. consuetudo. C. de agric. lib. 11. Afflict. c. 1. verb. extraordinaria collatio. num. 24. & 46. Quæ sint regal. Mynsinger. obser. 3. centur. 4. temporis immemorialis d. c. super. §. 1. Afflict. præallegat. loc. per c. 1. §. illicitas. de pac. jurament. firmand. Mynsinger. d. observat. 30. centur. 4. & in † certis casibus 46
Specul. de feud. §. quoniam super homagiis. num. 67. Jacobin. verb & cum pacto. num. 75. decis. Tholosan. 348. in 3. conclus. Jacobin. de homag. num. 33. Chass. in consuet. Burgund. de Just. tit. 1. §. 4. in princ. num. 33. & ex justis causis Alberic. de Rosat. in rubric. C. sine cens. Afflict. d. c. 1. verb. extraordinaria. num. 4. Alciat. l. placet. C. de sacrosanct. eccles. Bald. l. penult. C. de exec. rei judicat. Rebuff. l. 1. C. de superindict. lib. 10. Thomat. de collect. in princ. & §. ne scienter. num. 1. & 5. Montan. de feud. lib. 6. cap. 5. versic. & non temere. ad
† quas prodigalitas (cui resisti tum potest 47
Lucas de penna. l. 1. C. de superindict. lib. 11. Alciat. præallegat. loc. & Dd.) referri non debet Alb. de Rosat. d. rubric. C. sine cens. Afflict. d. c. 1. verb. extraordinaria. num. 4. quæ sint regal. Nam sua
† prius impendere proceres convenit, 48
quam deglubere subjectos Rebuff. l. 1. C. de superindict. lib. 11. Fab. in l. & virtutum præmia. C. de stat. & imagin. quæ † est species tyran- 49
nidis Boer. decis. 304. num. 4. & 5. ex Bald. l. ex hoc jure. de just. & jur. à superiore merito coercenda, etiamsi subditi nihil conquerantur Boer. decision. 304. num. 5. per l. illicitas. §. ne potentiores. de offic. præsid. Fab. l. unic. C de offic. com. sac. palat. & l. 1. C. Si qua præditus potest. & in §. final. Instit. de his qui sunt sui vel alien. jur. Huc nihil pertinet voluntaria indictio, quæ non fit per modum imperii, vel formidolosæ rogationis, sed quam ultro sibi communitas suas ob necessitates sibi licitè imponit Alexand. l. 4. §. actor. num. 13. de re judicat. Thomat. de collect. fol. 340. 482. Guid. Pap. decis. 444. Firmia. de gabell. parte. 1. num. 8. Pet. de Ubald.
cum rei † suæ quisque moderator sit l. in 50
re mandata. C. mandat. & arbiter l. 2. de his qui sunt sui vel al. jur.

SALVO.

CON-

CONSILIUM CCCXXI.
DE DONATIONE PRÆDII FRATRI FACTA.

SUMMARIA.

1. *Quando Actio familiæ herciscundæ intentata dicatur.*
2. *Prædia, quæ habent annexa plura diversa jura, pro universali jure habentur.*
3. *Actio communi dividundo pro rebus singularibus etiam inter coheredes datur.*
4. *Interpretatio pro Actore facienda, quando de Actionis nomine non constet.*
5. *Actioni familiæ herciscundæ & communi dividundo eadem ferè insunt. Idq; tam in decisoriis quàm præparatoriis.*
6. *In his judiciis an reus probare debeat?*
7. *Libellus contra stylum Curiæ productus, non admittendus.*
8. *Criminales Civilibus præponderant.*
9. *Civilis causa gravis? Arbitrium hoc Judicis debet esse legale.*
10. *Id improbare quis non debet, quo ipsemet utatur.*
11. *Absurdum velle redire ad id, quod sit repudiatum.*
12. *Allodium præsumitur, donec feudum probetur.*
13. *Investitura sola feudum constituitur, tanquam ejus forma.*
14. *Cedentis jus omne in dubio præsumitur transferri.*
15. *Feudum ut sit, quæ requirantur?*
16. *Regulam in casibus non exceptis confirmat Exceptio.*
17. *Data inter vivos alienandi feudi potestate ad ultimam voluntatem non extenditur.*
18. *In contractu innominato locus est pœnitentiæ.*
19. *Heredem pœnitere non potest, cujus defunctum non pœnituit.*
20. *Pactum de vendendo quatenus pro venditione habeatur?*
21. *Causa donationis non præsumitur, nisi exprimatur.*
22. *Specialia duo in eadem re non concurrunt.*
23. *ex Proœmio causa finalis sumitur.*
24. *In claris non valet transactio & compromissum. Explicatur n. seq.*
25. *Ad transactionem etiam extrajudicialis controversia sufficit.*
26. *Pactum hodie ad agendum est efficax.*
27. *Promissio loco juramenti valet atque obligat absq; causæ expressione.*
28. *Fidei promissio est pro juramento, quando corporale juramentum non requiritur.*
29. *Magnatum verba etiam non jurata debent esse firmissima.*
30. *In dubio pro religione pronunciandum.*
31. *Animæ major ratio habenda quam facultatum.*
32. *Anima, quæ maximi est pretii, à perjurio iræ divinæ obligatur.*
33. *Juramentum quatenus personale, & ad heredem non transeat.*
34. *Paria sunt, nullam subesse causam & non apparere.*
35. *Instrumenta extendi non possunt ad res, de quibus nihil agunt?*
36. *Diversos tractatus quæ habent, habent & diversos effectus.*
37. *Definitio cui non convenit, ei nec definitum.*
38. *Enunciationis verbis quando stetur.?*
39. *Ex pignorationis jure valor non colligitur.*
40. *Probatio non concludens interpretanda contra producentem.*
41. *Valor unde probatur?*
42. *Occultè etiam cuivis licet de suo disponere, donare &c.*
43. *Clandestinitas non est, quando constat, quinam contraxerunt.*
44. *Clam fieri dicitur, quando fit inscio illo, cujus interest.*
45. *Surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatur.*
46. *An prædium acquisitum surrogetur pretio vel rei, per quam sit comparatum?*
47. *In quatuor casibus res in locum prædii succedit.*
48. *De Jure Saxonico res immobilis coram Judice cedi debet.*
49. *Donatio 500. aureos excedens opus habet insinuatione.*
50. *modo non sit remuneratoria, meritaq; specificentur.*
51. *Mandatum licet gratuitum, remunerationem tamen non excludit.*
52. *Sufficiens causa remuneratoria donationis quæ?*

53. *Donatio consanguineis facta an ob causam dicatur.*
54. *In ultimis voluntatibus non opus est insinuatione:*
55. *Contractus perficitur per acceptationem scripturæ.*
56. *Facto animus & consensus non minus declaratur quàm verbis.*
57. *Donatio mortis causa quid?*
58. *Dispositio inter vivos, cujus effectus post mortem differtur, habet naturam ultimæ voluntatis.*
59. *Donatio inter vivos potius fieri intelligitur quam mortis causa.*
60. *Mortis mentio quando fit, donatio mortis causa facta præsumitur.*
61. *Talis est dispositio, qualem figura literarum ostendit.*
62. *Actus æstimantur non solùm ex verbis sed etiam clausulis & qualitatibus adjectis.*
63. *Talia sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis.*
64. *Inspectio scripturæ facit rem evidentem.*
65. *Donatio absenti facta licet non valeat, tamen ut relictum jure fideicommissi valet.*
66. *Mens & sententia magis, quam verba inspicienda.*
67. *An donatio omnium bonorum in casum mortis concepta valeat?*
68. *Pacta de succedendo valent, si fiant ab eo, de cujus hereditate agitur.*
69. *Pacta inter vivos duobus testibus probantur.*
70. *Scriptura habet actum permanentem.*
71. *Patris scriptura sola probat ejus voluntatem inter liberos. Explicatur n. 96.*
72. *Extranei omnes extra liberos.*
73. *Fratrum testamenta quomodo valeant.*
74. *In omnibus pactis, quæ agunt de successione requiruntur quinque testes. Ubi ratio.*
75. *Etiam de Jure Saxonico.*
76. *Ratio diversitatis ubi dari non potest, diverso jure res censeri non debent.*
77. *Eadem ubi militat ratio, ibi non extenditur Lex vel statutum sed enucleatur.*
78. *Frustra aliquid probatur, quod probatum non relevat.*
79. *Militariter testari tantum in castris conceditur.*
80. *In dubio non intelligitur testatus jure militari. Explicatur n. 88.*
81. *Jus testandi militariter an hodie sublatum? Negatur n. 84.*
82. *requirit duos testes ad id rogatos. Explicatur n. 88.*
83. *Testamento inter liberos magis favetur quam militari.*
85. *Privilegium militare durat, donec qualitatem militiæ habent.*
86. *Ibi quis censetur esse, quò animum revertendi habet.*
87. *Eam viam quis non intelligitur elegisse, per quam judicium ejus subverteretur.*
89. *Rogatio serium ac deliberatum propositum arguit.*
90. *Rogatio testium extra testamentum non requiritur.*
91. *Ubi scriptura habetur militaris testamenti, testes quærendi non sunt.*
92. *Intelligitur quis Actum, quem scribit, deliberatè facere.*
93. *Sigillando & subscribendo peræquè actus ratificatur.*
94. *Sigillatio plus operatur quam subscriptio.*
95. *Donatio deliberata in casum mortis facilius præsumitur in fratre ob naturalem adfectionem.*
97. *Dd. dicta sunt accipienda secundum id, quod allegant.*
98. *Argumentum firmum sumitur à testamento militari ad testamentum inter liberos, & contra.*
99. *Instrumentum recognitum pro publico habetur.*
100. *In testamentis requiruntur testes ad solemnitatem.*
101. *Præsumptio falsitatis cessat in judicio animæ, ubi tantum veritati locus est.*
102. *Obligatio natutalis oritur ex minus solemni voluntate.*
103. *Nemini quicquam debeamus præter charitatem.*
104. *Mortaliter peccat, qui contra testamentum petit.*
105. *Diversis respectibus aliquis diversas personas sustinere potest.*
106. *In consulendo & judicando non est ab opinione communi recedendum.*
107. *Defuncti facta præstare & implere heres cogitur.*
108. *Aliud quem scripsisse, quàm senserit, non præsumitur.*
109. *Animi interpres est Oratio.*
110. *pro Reo in dubio est pronunciandum.*

Der

Der Fall / so zuberathschlagen/verhelt sich folgender gestalt.

Daß der Edle vnd Ehrnveste Antonius N. Kläger wieder seinen Brudern den auch Edlen Peter N. Königlichen Rath vñ Amptmann zu N. Beklagten / eine Rechtliche Klage das Gut B. belangende angestellet / Darin er articulirt/ daß sein Bruder damit an liegender vnd fahrender Haabe ein zimlichs/vnd darunter das Gutt W. im Lande N. gelegen / hinder jhme aber darzu keine nehere Erben dann Klägern vnd Beklagten als seine Brüdere vorlassen habe/Weil aber Beklagter sich desselbigen Orts allein angemasset/Als bittet er im Rechten außzusprechen vnd zuerkennen/daß Beklagter sich des libellirten Guts mit Vnfug allein vnterzogen/vnd demnach solchs mit Klägern in zwey gleiche Theile zu theilen/ vnd nach beschehener Theilung Klägern als dem Miterben den halben vnd gebührenden Antheil mit allen empfangenen Geniß vnd interesse, auch fructibus perceptis & percipiendis, pro parte dimidia, neben erstattung des jenigen/ da das libellirte Gut durch des Beklagten hinlesßigkeit/ vnfleiß/ oder sonsten in abnehmen gewachsen vnd geschmelert / abezutretten / einzureumen vñ zuzustellen/auch von demselbigen Gute die zeit er Beklagter solchs eingehabt/ jhme Klägern klare Rechnung zu thuen schüldig sey / alles mit Abtrag der Gerichtskosten.

Ob nun wol Beklagter hinwieder contra ineptitudinem libelli articulati protestiret, vnd daß jhme sein Verstorbener Bruder gegen erlassung der jhme zustendiger Wahl im Vetterlichen vorlassũs solch Gut eigenthümblich hette zukommen lassen / fürgewandt/ So hat doch wieder solche protestation responsiones & responsionales Kläger dagegen fürbracht / daß in wichtigen Sachen / wie dann diese sein sol/der articulirte libel vormüge der Landsordnung des Ortes / zuleßlich / daß auch Beklagten in Vetterlicher Theilung/ do drey Brüder vorhanden gewesen/ keine Wahl gebühret / vnd die andere Brüder jhme zum vorfang nichts heben vnter sich abhandeln mügen. Ob wol auch Daniel seliger bemeltes Gut von der Königlichen Majästet zu N. geschenckt bekommen / dennoch aber weil er solches mit Beschwerung seiner Stamgüter an sich bracht/daß es als ein surrogatum dafür zu halten / vnd derwegen ohne Laub des Nehesten Erben nicht habe können verendert vnd Beklagten geschenckt werden. Vnd wenn es auch kein Stamgut were/daß dennoch nicht hette können in geheim/ vnd ohne insinuation anders dann für Gerichte vbergeben werden / Doher dringet die folge/daß solche Vbergab nichtig/auch Kläger zu ratificiren nicht pflichtig factum defuncti, quod tendit ad privandum heredem beneficio juris &c.

Hierüber kan auch diß für Klägern mit Bestandt eingeführet werden/daß da man nachgeben wolte/ daß diese vbergabe nicht vnter den Lebendigen/ sondern vffn Todes Fall gerichtet vnd geschehen / wiewol solches nicht vormuthlich/dennoch sie auch vff dem Fall nicht krefftig / sintemal dieselbige nicht vor fünff Zeugen vffgerichtet / wie sie nach ordnung der Recht geschehen sol vnd muß / sondern allein durch eine blosse vnd von dem Vorstorbenen vorsiegelte Handtschrifft wird dargethan vnd beygebracht/welch Vormechtnüß allein inter liberos krefftig ist / Jn welchem Fall wir allhie nicht / sondern inter collaterales,allda dergleichẽ verordnung auß mängel des nothwendigen

zeugnüß zu recht vnkrefftig / Wie es dann auch eben eine solche gelegenheit hat mit den pactis de succedendo. Denn ob sie wol an jhm selbst contractus inter vivos sein / welche durch blosse Siegel vnd Brieff können bewehret vnd erhärtet werden / Dennoch aber quoad effectum vnd vffn Todes fall / weil sie die Natur vnd Eigenschafft eines Letzten Willens gewinnen / Als werden sie vff dem Fall gleich wie eine donatio causa mortis für krefftig nicht erkandt noch geachtet / wenn sie nicht vor fünff Zeugen oder Gerichtlich geschehen / wie dann auch solches in Ehestifftungen vnd dergleichen teglich gehalten vnd gesprochen wird.

Vber diß alles ist Klagendes Antonien intent in gemeinen Rechten gnugsam ergründet / alldieweil Beklagter jhme gestendig / daß er des Verstorbenen Bruders Mitterbe vnd diß streitige Gut von denselbigen herkomme vnd vorlassen sey / darauß dann folget / daß es vnter beyden Brüdern / gleich wie ander Vorlassnüs theilbar / es köndte vnd möchte dann Beklagter einen besondern Titel dardurch solch Gut jhme zukommen / darthuen vnd beweisen.

Nun hat wol Beklagter fürgelegt erstlich eine Vorschreibung des Verstorbenen Daniels Anno 66. den 6. Maji / von jhme gegeben vnd vorsiegelt / Weil aber dieselbige von diesem Gut gar keine meldung thuet noch dahin gerichtet / Als wird sie dißfals den stich nicht halten / cum à separatis nulla fiat illatio.

Zum andern producirt er gedachtes Daniels Brieff vnd Siegel Anno 67. den 25. Januarii datirt, darin er zwar außdrücklich vffn Todesfall / wann er keine Leibs Erben vorlassen würde / diß streitig Gut den Beklagten zum vorauß vorlesset / jedoch daß er dagegen vff den fall Zehen Tausendt Thaler an seinen Schulden bezahlen vnd abtragen soll.

Do nun diß ein Vbergab vnter den Lebendigen were / so köndte sie auß mangel der insinuation vber den Werth der 500. der besten Vngerischen Gülden nicht krefftig sein / es möchte dann erweiset werden / daß sie remuneratoria & ob causam geschehẽ were / welchs doch nicht vormuthlich / noch auß dem Inhalt desselbigen Instruments abzunemen / wie in folgendem Lateinischen Rathschlag ferner außgeführet. Do sie aber / wie der Buchstab gibet / ein Vormechtnüß vffn Todes fall zu achten / so scheinet dasselbige abermals vnkrefftig sein / der vrsachen daß es für Fünff Zeugen oder vor Gerichte nicht geschehen / daß also den Beklagten nicht wol zu helffen / es möchte dann beygebracht vnd rechtlich außgeführet werden / daß dißfals nicht eine solche vbergabe / sondern viel mehr ein Vortrag oder contract vorhanden / welchs doch nicht gnugsam / wann er vffn Todes fall gerichtet vnd die Wirckung des Letzten Willens / wie oben berühret / hernach erlanget / Oder aber welchs dann etwa mit mehren Grundt kan angezogen werden / daß solch Vormechtnüß Jure militari von Danieln seligen als einem Obersten Hauptmann vnd Kriegesbefehlichhaber gemacht / vnd also krefftig jure militari, si non jure communi, Wie dann vormuthlich / daß solche Vormechtnüß / wenn sie nach gemeinen Rechten vnkrefftig / Jure militari & singulari sein vffgerichtet worden / ut actus valeat non pereat.

Ob nun durch solche Schutzwehren Beklagter sich von angestalter Klagen müge loßwircken / ist in folgenẽ Lateinischen Rathschlag ferner vnd zur Notturfft außgeführet / Bevorab / weil Beklagter in Besitz vnd Gewehren dieses Gutes ist / ob er nit billich dabey zuschützen / wenn gleich diß Vormechtnüß auß mangel gebührlicher solenniter vnd Zier im Rechten vnkrefftig / sinte-

ſintemal es dennoch durch Siegel vnd Brieff des Verſtorbenen Daniels vnverneinlich dargethan wird.

IN hoc dividendæ rei judicio non videntur Advocati partium merita cauſæ ſatis enucleaſſe, nec remacu retigiſſe, de qua ut conſtare queat, planius quædam præambuli vice ſunt excutienda.

1 Præmitto igitur, etſi prima facie videri poterat, actionem familiæ erciſcundæ intentatam, ex quo actor † Antonius ut coheres, qui animo hereditatem fratris Danielis defuncti adierit, ſicut & oſtenditur ex hac ipſa petitione *l. poſthumc. §. final. ubi poſt Barthol. Caſtrens. n. 4. 5. Alberic. Angel. & Dd. ff. de inofficios. teſtament. Barthol. n. 10. cum ſequent. Marant. n. 40. l. 15. poteſt. de acquirend. hereditat.* petit à reo Petro ſuo fratre altero coherede dividi prædium litigioſum, quod ille ut ſuum & præcipuum dividere recuſet ac pro ſuo proprio poſſideat: tamen exiſtimo potius intentatam eſſe hic actionem communi dividundo. Quanquam enim illa actio familiæ herciſcundæ propriè inter coheredes datur, *ff. & C. Famil. erciſcund. §. quædam. Inſtit. de action.* etiam particulariter ad res particulares non diviſas, quando rectè non eſt inſtituta hæc actio univerſaliter antea *l. 1. ubi Bald. C. famil. herciſcund.* ſicut inter iſtos fratres ante inſtituta non fuit, ſed diviſio tantum extrajudicialiter facta, quæ non impedit hanc actionem moveri *d. l. 1.* & prædia, quæ habēt
2 annexa † plura diverſa jura pro univerſali quodam jure habentur *Panormitan. c. cum ſeculum. n. 1. de jure patronat. Bald. & Dd. c. 1. de Capitan. qui cur. vendid.* ut videatur hoc prædium potius univerſali judicio peti, quale eſt familiæ herciſcundæ *l. in hoc judicio. l. heredes. §. penult. famil. herciſcund. Speculator de petit. ſentent. act. §. ſequitur. num. 44.* magis quam petitio hereditatis *l. 1. de rei vendic.* quia hęc tantum ex parte agentis eſt univerſalis, ac familiæ herciſcundæ tam à parte actoris quam rei, ut declarat Baldus *l. 1. num. 4. Cod. famil. erciſcund.* non etiam communi dividundo actione, quæ eſt ſingularis *l. 4. ff. commun. dividund. plat. num. 12. poſt Angelus. in §. quædam. Inſtitution. de action. per gloſſ. in §. idem ſi inter. vers. idem juris. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract.* tamen, quoniam de uno tantum prædio hic litigatur, non de univerſitatis jure; ideo videtur magis congruere communi dividundo actio, quæ pro
3 rebus † ſingularibus etiam inter coheredes datur *l. inter. in princ. ubi gloſſ. verb. communes. l. ſi filia. §. ultim. ff. famil. herciſcund. Ferrariens. in practic. libell. pro hered. vel ſingul. rer. verb. communiter. num. 4.*

Eſt autem in dubio & non expreſſo (ut hic) actionis nomine interpretatio facienda † pro actore, nempe quod propoſuerit 4
actionem maximè negotio congruentem, ut libellus ſuſtineatur, *Innocent. c. ſæpè. in fin. de reſtitut. ſpoliat. c. conquerente. num. 2. 3. 7. de offic. ordinar. Panormitan. c. dilecti. num. 13. de judic. Jaſon. in §. omnium. num. 148. cum ſequent. Inſtit. de actio. Socinus in c. ſignificantibus. num. 62. de libell. oblat. Roman. conſil. 245. ad primam. num. 8. pro quo l. ſolennis. ubi Barthol. de judic. l. ſed etſi. §. 1. de jurejurand. l. ultim. in fin. C. de annal. except.* Sed de eo non magnopere laborandum, cum utrique judicio familiæ herciſcū-
dæ nimirum & communi † dividundo eadem ferè inſint, *l. ſi quis putans. §. penultim. ubi gloſſ. verb. tractavimus. l. arbor. §. final. ff. commun. dividund. Schneiduin poſt alios in §. quædam. in actione communi dividundo num. 1. Inſtit. de actionibus.* Certè utrumque duplex eſt, ſic ut uterquè actoris & rei perſonam ſuſtineat, tam in familiæ herciſcunde judicio *l. 2. §. familiæ. & paſſim. famil. herciſcund.* quàm communi dividundo *l. 2. in fin. commun. dividund.* in quo tenetur illa regula, ut pro actore habeatur qui prior (ut hic Antonius) ad judicium provocavit *l. in tribus. cum l. ſequent. de judic.*

Quanquam autem hoc quidam volunt tantum obtinere in ordinatoriis judiciorū, ut oſtendit Jaſon poſt Angel. *in l. duo judices. num. 14. de re judicat.* tamen communis ſchola vult, etiam valere in deciſoriis, ut etiam hic in dubio pro reo ſit pronunciandum, & actore non probante reus abſolvendus. Baldus *in l. tribus.* per gloſſam *ibi ff. de judic.* Jaſon noviſſimè hanc approbans poſt Alexand. & Imolam. *l. duo judices. num. 14. de re judicat.* & hoc communiter teneri tradit Matheſilan. *ſingul. 119. nota. in addit. num. 1. 2. per c. ex literis. verb. poſſeſſoris teſtes præferuntur. ubi Panormitan. num. 10. de probation.* Et ita teneri teſtatur etiam Faber. *in §. tertia. in fin. Inſtit. de interdict.* Licet autem in his judiciis duplicibus reum non probare, ſi litem negativè ſit ſimpliciter conteſtatus, exiſtimet Panormitanus *in d. cap. ex literis. num. 10. de probation.* Ve-
rius tamen eſt, ab † utroq; in his judiciis 6
probationes requiri *d. c. ex literis. Speculator. de probat. §. probare. num. 14. & 19. & de petit. & poſſeſſ. num. 38.* Et tantum de genere actionis ac probationis

Jam vero de eo non eſt anxiè laborandum, quod libellus articulatus hic ſit propoſitus. Quanquam enim contra Stylum Curiæ productio non valet, nec † eſt admitten- 7
dus. *Bald. l. de quibus. in 2. lectur. ad finem. de Legib. per gl. ibi verb. inveterata. Everard. in loc. à ſtyl.*

curiæ. Felin.cap. 2. num. 16. de rescript. maximè reo contra excipiente *Iason & Dd.l.3.de edend.* qui ne quidē respondere tali libello cogitur *cap.2.ubi Felin.num 5.de libell.oblation.c.final. ubi Socin.num.6.eod.tit. Lanfranc.in cap.quoniam verb. petitiones.num. 4. de probat.* utpote nihil operanti *l.accusaturus.35. ubi Barthol.ad L. Iubam de adulter.Felin.c. causam quæ. num.2. & 29. de testib.Guido Papæ in præfat. decis.circa finem.* & ideo in terris Saxonicis libellus ita articulatus ut contra stylum harum regionum formatus, non recipitur, sicut constitutum in constitutione 2.Electorali *parte 1.*tamen cum agatur extra provinciam D.Electoris Saxonici, ubi constitutio illa non attenditur ex communi doctrina, *l. formam. ubi Dd.de offic. præfect. Prætor.* Jasonis post Bartholum & Alexandrum *l.stipulationum.5.in princ.num.10.de verb. obligat.* Bartholi *in l. 1. num. 43. 44.* & *ibi* communiter Dd. *C.de summ.Trinitat.Baldus.l. executorem.num.26.cum sequent. C. de execut. rei judicat. Jason. l.ultim. num. 21. de jurisdict.* & quoniam actor hic intendit, neque reus inficiatur, ex statutis illius loci admitti in causis gravioribus libellum & processum articulatum, jure & hic recipi debet.

Tametsi enim causæ civiles respectu criminalium non sint magni momenti gravio-
8 resque, quoniam criminales † illis præponderant, *l.ult.C.de ordin.judic.ubi Bald. Salicetus & Dd.* sicut & famosæ *l.si in duabus.104.ubi Decius, Cagnolus & Dd. de regul.jur. Jason latè in repet. l. admonendi. nu.271.ff.de jurejurand.* tamen intra se descriptę pro gravibus habētur & haberi debent, in quibus disputatur
9 † de summa excedente 300. aut 500. Hungaricos; præsertim inter Nobiles tantum nō Reges vel proceres, *l. sed etsi susceperit. §.1. ubi gloss. verb. modus. Barthol. Angel. & Dd. de judic. Albericus. l.in bonæ fidei.in fin. Cod.de reb. credit. Jason. in repetit. l. admonendi. num. 272. cum ibi allegatis. de jurejurand.* Multo igitur magis ejusmodi est ista causa, in qua prædium, de quo litigatur, actor intendit ad 25000. Joachimicorum valere, reus non negat, quin supra decem millia Vallensium valeat & æstimetur. Quæ proculdubio est causa magni momenti ex doctrina Jasonis & Dd. *prædallegato loco,* & Bartholi *in l.si societatem §.arbitrorum. l. unde si Nerva ff. pro Socio.* Baldi Saliceti & Dd. *authent. nisi breviores. C.de sentent. ex peric. recitand.*

Licet autem Baldus *in l.2.num.17.Cod.de pedan.judic.* velit esse medias causas, quæ 300. excedant: tamen Bartholus & Angelus ibi repræhendentes glossam *in §. audient. in authent. de defensor. civitat.* potius magnas esse causas, quæ excedunt 300. aureos, medias, quæ 200. minimas, quæ hanc summam non attingunt, *Barthol. in l.imperium.num.25. de jurisdict. omn.judic. per glossam in §.si tibi. verb. breviores. in authent. de mandat. Princip. & §.ne autem. in authent. de judicibus.*

Etsi autem pro qualitate litigantium personarum aliæ quantitates alias causas magnas vel parvas faciunt, pro arbitrio Judicis juxta communem Jasonis *l.imperium.num.32. de jurisdict. & in repet. l.admonendi.num. 271. cū multis seq. de jurejurand. Bald. l.parentes.num.1. versic. arbitrio judicis. C.de testib. Soarez.in thesaur. recept. sentent. verb. caus. num.32. Decius in authent. præterea.num.15.C. unde vir & uxor. Tiraquell.l. si unquam. verb. omnia. num.31.C.de revocand. donat.* latissimè Menochius *de arbitrar. judic. Quæstion. lib 1. centur. 1. casu 72. num. 10.* non tamen est dubium, quin hæc causa tot millium florenorum, quæ continet bonam patrimonii litigatorum partē pro gravi debeat haberi & ardua, per supradicta, & *l propter. de excusat. tutor. ubi gloss. & Tiraquell. d. l. si unquam. verb. omnia vel partem Cod. de revocand. donation. Barbat. cons. 3. & quidem. col. 10. vers. & si quispiam opponat. volum. 2.* Baldus *l. parentes. num. 1. in fin. C. de testib.* qui ad hoc allegat d. l. propter. Quæ licet pecuniaria sit: tamen criminali atque ita arduæ & graviori comparatur. *Jason. d. l. admonendi num. 271. cum multis sequent. & in l. plerique. num. 15. de in jus vocand. per d. l. propter litem. de excusat. tutor. cap. frequens. §. illud. de restitut. spoliator. in 6. Bald. Salicet. l. parentes. C. de testib.* Ideoque Judicis arbitrium debet hic, ut arbitri esse legale secundum Baldum *in l. certi. C. de judic. l. fin. C. de pœn. Judic. qui malè judic. l. 3. C. si contra jus, vel util. publ. l. mācipia. C. de seru. fugitiv. Corrasius in repet. l. admonendi. num. 56. 57. 58. de jurejurand.*

Verum istud non est exquisitius discutiendum, quando reus judicialiter hoc nomine nihil exceperit: sed tantum per familiares ad fratrem actorem literas de hoc sit conquestus. Qui cum illud per statutum loci excusasset, in eo acquievit reus, & ipso facto respondendo articulate & utendo responsionalibus articulis hunc processum approbavit; atque ita facto ipso à priore protestatione recessit. *Innocent. cap. cum M. verb. præjudicio. ubi Dd. de constitution. c. tua verb. videm. de sponsalib. Barthol. & Dd. l. non solum. §. morte. de oper. nov. nunc Menoch. consil. 1. num. 306. consil. 38. num. 3. & cons. 32. num. 25.* ut amplius improbare non † debeat, quo ipsemet sit usus & 10
adhuc utatur, *l. [illegible]quis testibus. ubi Dd. C. de testibus.* & absurdum † sit, velle redire ad id, 11
quod

quod sit repudiatum *l. antepenult. C. de rebus cred. l. ult. C. de condit. insertis l. 4. C. de repud. hereditat.*

Præmittendum & illud est, prædium hoc, de quo quæritur, non esse feudum, sed allo-
12 diale; sicut & præsumitur † de jure, donec contra probetur *c. 1. §. 1. ubi gloss. verb. interim. Bald. & Dd. si de feud. defunct. content. c. unic. de allod. Matth. de Afflict. cap. 1. §. ultim. n. 68. Exquibus caus. feud. amitt. Jason. l. si prius. n. 41. de oper. nov. nunciat. Alciat. præsumpt. regul. 7. præsumpt. 3. Alexand. consil. 55. perspectis. num. 20. volum. 5. & consil. 129. ponderatis. num. 1. volum. 1.* Socinus Junior *consil. 1. num. 24. & 39. consil. 91. num. 4. volum. 4.* ubi hanc dicit esse communem. Quanquam probetur ex ipsis verbis concessionis huius Regiæ, hoc prædium esse allodiale,
13 cum concessum sit sine omni † investitura, qua sola feudum novum constituitur *c. 1. quib. mod. feud. constit. c. 1. §. ultim. de feud. cognit. c. 1. in princ. de success. grad. c. 1. de consuetud. rect. feud. c. 1. de not. feud.* tanquam specifica sua forma quæ dat esse rei *Jason. in prælud. feudor. nu. 12. Afflict. Decis. Neapolitan. 129. num. 3. Curtius tract. feud. parte 2. quæst. 4. num. 14. Zasius in epitom. parte 6. num. 5. 6. 14.* Unde nisi compareat de prædio facta investitura, illud feudale dici non potest, *Bald. l. liberti. num. 22. C. de oper. libert. Speculat. de locato. §. nunc vero aliqua. nu. 82. Jason. l. si prius. num. 42. de oper. nov. nunciation. Henning. Goden consil. 7. de pretio rei feudal. num. 15. Alexand. consil. 51. viso. in fin. volum. 1. Decius cons. 56. in causa. num. 3. Gozadin. consil. 8. nu. 21. 22. Gratus consil. 9. num. 113. libr. 1. Parisius consil. 23. num. 5. lib. 1. Menoch. consil. 1. num. 9.*

Deinde patet, omnimodo totum eius prædii dominium cessum alienatum & translatum à Rege in accipientem esse; sicut & in
14 dubio præsumitur omne jus † cedentis transferri *Decius consil. 292. pro tenui. num. 4. per Bald. cap. 1. de capit. qui cur. vendid.* Idque liquet ex his concessionis Regiæ verbis **aus Gnaden gegönnet / geschencket vnnd auffgetragen hiermit / krafft dieses vnsers offenen Brieffs bester massen / als das zu recht vnd gewohnheit am krefftigsten geschehen kan oder mag / vnnd wollen / das er vnnd seine rechte Erben etc. Item Eeblich vnnd Eigenthumblich zu besitzen zu geniessen / zu gebrauchen / zu vorsetzen / zuvertauschen vnnd damit zu thun vnnd zu lassen / zu handeln vnd zu Wandeln zu seiner vnnd zu seiner Erben eigen gefallen / vnser vñ vnser Erben vngehindert.** Quæ omnia longissime à natura feudi recedunt, de qua Jason & Dd. *in prælud. feud.* ubi etiam tradit *num. 11. cum sequent.* ex huiusmodi qualitatibus æstimari, utrum res feudalis sit, an non.

Nam ut feudum † sit, necesse est, Domi- 15
num retinere proprietatem, & tantum transferre dominium utile in accipientem *Alvarot. c. unic. num. 6. Si de feud. vasall. ab aliquo interpell. c. 1. §. final. de invest. de re alien. fact. Everard. loco de tanquam. in 29. notabil.* Hic autem nihil sibi retinuit Rex præter superioritatem Regiam **Fürstliche hohe Obrigkeit / Folge vnd Landstewer** ut habent verba. Ergo cum exceptio confirmet regulam † in casibus 16
non exceptis *Decius l. 1. num. 20. de regul. jur.* sequitur, reliqua omnia translata fuisse *Decius in dict. l. 1. num. 24. 26. de regul. jur. Felin. cap. quoniam frequenter. nu. 23. ut lit. non contest. at.* Cagnolus *d. l. 1. num. 36. 37.* dicens hanc esse communem. *de regul. jur.* & consequenter, hoc prædium non in feudum datum, sed donatione in Danielem fuisse totaliter, ut allodiale translatum.

Quod etsi feudum hic esset: tamen, cum in concessione Regia disertè data sit alienandi potestas, amplius ullo alienationis consensu non foret opus. *Baldus & Angel. l. cum essent. §. 1. de servit. rustic. prædior. Jason. in l. final. num. 6. C. de jure Emphyteut. & in l. final. ubi Jason. num. 5. & 6. Salicetus ac Dd. C. eod. tit. de jure Emphyteut. Bald. l. 1. quæst. 45. de rer. divis. Ludovic. Roman. singul. 350. Chassaneus in consuetud. Burgund. tit. de feud. §. 8. ad verb. in alienatione. num. 49. Jacob. de S. Georg. in tract. feudal. ad verb. ita etiam.* Sanè fateor, datam inter vivos alienandi feudi potestatem † ad ultimam 17
voluntatem vel etiam donationem causa mortis non extendi. *Curtius tract. feudal. part. 4. num. 145. per Bald. & alios c. 1. in princ. de prohib. feud. alienat. per Fred. l. filius familias. ubi Imol. de donation. Socin. latè cons. 19. adsit. nu. 15. vol. 1.* Sed de hoc hic quæri nihil attinet, cum sit apertum & inter partes confessum, istud prædium litigiosum non feudum, sed allodiale tantum esse.

His ita declaratis jam amolienda primum sunt deducta, quæ nihil ad rem faciunt, ut tota illa disputatio de priore contractu, quē actor intendit tantum esse pactum & promissionem de re vendenda justo pretio; & ideò videri tantum contractum † innomi- 18
natum, in quo sit locus pœnitentiæ *Arius Pinellus. l. 2. part. 2. cap. 1. num. 20. C. de rescind. vend.* Nam ut maximè ita esset: tamen ex tali promissione oriretur obligatio ad id, quod interest, ut Pinellus ibid. ostēdit, *Jas. n. 23. & Dd. l. stipulation. nō dividitur. de verb. obligat.* & proinde hic obligatus esset heres defūcti Danielis ad interesse & factū defuncti præstandum

ex

ex l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. in heredem. l. ex qua persona. de regul. jur. l. 2. C. de pact. inter empt. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 6. n. 6. Boer. decis. 76. Alexand. consil. 118. attentis. num. 13. lib. 5. & consil. 30. visis. nu. 3. consil. 87. quantum. num. 10. volum. 6. Schurff. consil. 96. quod in præsenti. num. 2. centur. 3. Bald. cons. 345. ad evidentiam.
19 num. 8. volum. 1. nec pœnitere posset † de eo, cuius defunctum non pœnituisset, l. ultim. Cod. de revocand. donation. l. omnimodo. in princ. ubi glossa. C. de inoffic. testament. Et inter istos coheredes etiam ut præcipuum reputari deberet id, quod defunctus alteri, nempe Petro jam secundo ex contractu debuisset, l. si filia. 20. §. 1. l. fundus. 51. famil. ercifcund.

Nec illud etiam solidum est, quod dicit Actor, nullam esse pretii factam in hoc promisso mentionem: ideoque nec valere, etiamsi justum pretium subintelligi posset, Socin. l. si quis arbitratu. num. 22. de verbor. obligat. & in statutis Dietmariæ regalibus cap. 58. Nam respondetur, non quidem fore sic venditionem sine constitutione certi pretii, §. pretium. cum sequent. Instit. de empt. c. 1. 2. extr. eodem Baldus l. 1. num. 2. 3. Co. de rer. permutat. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 2. num. 1. cum sequent.
20 attamen nihilominus † pactum esse de vendendo; & ideo pro venditione hactenus haberi. Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 2. num. 53. 54 per Bald. cap. in causis. in princ. de elec. & l. ult. C. ad L. Falcid. ut promissum hic cadat in debitum, & obliget ad interesse, cum sit quædam obligatio facti, Tiraquell. præallegato loco num. 54. per l. si quis. §. fin. de re judicat. Bologn. cons. 25. ubi succedit obligatio ad id, quod interest; etiamsi quis præcisè ad dandum vel faciendum non teneatur d. l. si quis ab alio. ubi Bartholus. & Dd. in § fin. de re judic. maxime in contractu innominato, l. nati naliter. §. 1. de præscript. verb. l. 1. in fin de rer. permutat. gloss. l. cum precibus. C. eod. tit. & l. unic. C. de sent. quæ pro eo, quod interest. qualis est eiusmodi conventio. Arius Pinellus. d. l. 2. C. de rescind. vendit. parte 2. cap. 1. num 20. 21. Nam in hoc genere licita est pœnitentia ei, cui non impletur contractus. l. si pecuniam. de condict. ob caus. Tiraquell. de retract. convention. num. 103. & ideo res ad interesse meritò deducitur, cũ non subsit tanta ratio, quem præcisè cogendi ad factum, Angel. Imolen. Roman. Jason. num. 23. in d. l. stipulationes non dividuntur. de verb. obligat.

Quod autem subiungit actor, huic conventioni & promissioni nullam subesse causam, ideoque non valere, sed deleri eam & elidi exceptione, in hoc fateor haudqua-
21 quam præsumi causam † donationis, quæ non sit expressa, licet id voluerit Bartholus, l. 2. §. circa. de except. dol. l. à Titio. de verbor. obligat. Nam communiter contra tenent Dd. Angel. d. §. circa. Imol. d. l. à Titio. Cynus & Baldus l. generaliter. de non numer. pecun. Imol. Panormitan. c. si cautio. de fid. instrument. Lanfranc. c. quoniam. verb. confessiones. num. 25. de probation. Alexand. consil. 19. in his. num. 3. 4. 5. 6. volum 4. & consil. 13. num. 1. & 3. volum. 1. Tiraquell. de retract. convent. in fin. num. 105. Itaq; l. si quis argentum. C. de donation. quæ ex pacto dat actionem donationis, tantum obtinere putatur, cum causa donationis exprimitur, secus si tacitè tantum subintelligatur: ne duo specialia † in eadem re concurrant. Bald. An- 22
gel. Castrensis, Alexand. Jason. l. jur. sgentium. §. sed cum nulla. l. 3. 4. de pact. Tiraquell. l. si unquam. verb. donatione. num. 128. C. de revocand. donation. & in retract. convent. in fin. num. 105.

Sed eiusmodi in casu præsente non satis habent ponderis. Nam hic expressa est huius contractus causa statim in principio, quod causam ibi positam probat esse finalem. Nam ex prooemio † causa finalis cu- 23
iusque dispositionis sumitur, Socin. consil. 165. num. 7. volum. 2. Lanfranc. in c. quoniam. in princ. num. 2. de probat. In huius autem contractus initio pro causa ponitur divisio trium fratrũ de hereditate patris instituta & facta, quæ est vice emptionis, l. 1. ubi glossa & Dd. C. commun. utriusq; judic. & si non fuit controversia, pactum l. divisionis ff. de pacto. Sin fuit controversia etiam judicialis, incidit in transactionem. l. 2. ubi Jason. & Dd. Cod. de transact. quæ non potest pro justa debitionis causa non haberi l. si transactionis. 11. C. de non numerat. pecun. l. 1. 2. C. de condict. indebit. cum similibus.

Quanquam autem partes non debent fingere litem, ubi nulla probabiliter haberi potest l. cum hi. §. si cum lis. de tmnsact. & in † 24
claris non valet transactio & compromissum l. & eleganter. in princ. de condic. indebit. Alciat. l. cum proponas. ubi Dd. C. de transact. Alexand. cons. 22. in fin. volum. 1. quæ fit de re dubia, l. 1. de transact. Alexand. cons. 40. circa. num. 6. volum. 5. sufficit tamen ad transactionem extra-
judicialis † etiam controversia, ut com- 25
muniter tradunt Dd. in d. l. 2. C. de transact. & in claris ac liquidis etiam sine transactione tantum divisio incidit in pactum d. l. divisionis. ff. de pact. sicut pacta fieri de liquidis & claris possunt, ubi non permittitur transactio Barthol. & Dd. l. si causa. C. de transact. l. post
rem. ff. eod. Pactum † autem hodie ad agen- 26
dum est efficax secundum communem c. 1. ubi hoc firmat Fortun. Garzia. num. 101. cum seq. de pact. Et licet non esset: tamen quæ inde oritur naturalis obligatio, sufficit pro causa obligationis insequentis, ne pro nuda haberi

queat

queat quaſi citra cauſam facta *l.1.§.fin. ubi Caſtrens. l. qui autem. §.final.& paßim.de conſtitut. pecun.* Imo in tali caſu ceſſat regula d.l.2.§. circa.*de except. dol.* & c. ſi cautio.*de fid. inſtrument.* tanquam in geminata obligationis cauſa *l.ſi mutuo.C.ad SC.Vellejan.l.cum ſcimus. C. de agricol.& cenſit.libr.11.ubi Barthol.num.6.l.generaliter. C. de non num.pecun.* ut eſt communis Legiſtarum & Canoniſtarum opinio *in c.per tuas.de arbitr. Alexand.Roman.& alij in rubric.& l.1.de verbor.obligat.* ut teſtatur Jaſon *in l.ſi pacto quo pœnam.num.4.C.de pact. Felin.in d. c.ſi cautio.num.39.& in 9.fall.Roman.l.nuda ratio. num.3.de donat.*

Conſtat etiam, quando contractui accedit non modo juramentum, ſed etiam pro-
27 miſſio loco † juramenti, quod tunc valeat
& obliget abſq; alterius cauſæ expreſſione, *Jaſon.in §.in perſonam.num.48. Inſt.de action.* Jam inſeruit huic ſuæ promiſſioni priori & contractui frater D. defunctus hanc clauſulam, **alles bey meinen Adelichen Ehren Trawen vnd Glauben/ stete/ feste vnd vnverbrochen zuhalten.** Cuiuſmodi fidei pro-
28 miſſio † habetur pro juramento in iis, quæ
non requirunt corporale juramentum *c. ad aures. ubi Panormitan. num. 4.& 5. Imol.num.4. Quod met.caus.c.pervenit.de fidejuſſ. cap.1.de ſepult.in 6.gl[illegible] querelam.verb.præſtita. Ne prælati vices ſuas.Hoſtiens.de jurejurand.num.1.Jaſon. l.3.§.jurari.num 3.de jurejurand.Bald.cap.literas in fin. de præſumpt.* Covarruvias licet contra diſputans *c. 2. §. 2. num.2. de pact.in 6.* maximè de notoria Germaniæ conſuetudine *Mynſinger.obſervat.17.centur.1.* præſertim inter Principes, Nobiles & Magnates *Cravet. cons.141. Princeps. num. 11.* quorum verba etiam non
29 † jurata debent eſſe firmiſſima *c. ad apoſtolicæ.*
ubi Innocent.de re judicat. Martin. Laudens. tract.de Principe.num.228. Unde pro ſpeciali renunciatione juratæ ejuſmodi promiſſiones habentur, *Bart.n.16.Salicet.n.20. Jas.n.56. in authent.ſacramenta.C. Si advers.vendit. Bald. l.1.n.4.C.commodat.Bart.n.8.& Dd.in l. ſciendum de verb. obligat. Bald. n.4.Caſtrens.& Dd.l.ſi duo. §. Idem Julianus. de jurejurand. Alexand. conſil. 27.num.7.& cons.42.ſuper.vol.1.* & ſpecificè in ſua forma abſq; ullo effugio obligant, *Jaſon §.item ſi quis.2.n.12.Inſtit.de actionibus.*

30 Sed & in dubio pro religione † pronun-
ciandum *l.ſunt perſonæ de religioſ.& ſumptibus fun.* ut anceps periurium evitetur *l.4.de in lit. jurand.Ferrar.in form.except.teſt.verb.varietas,* cui via non eſt aperienda *c.in natura.c.cum tu.*
31 *cap.interim.de teſtib.* cum maior animæ † ſit
habenda ratio, quam facultatum *l.ſancimus. C.de Sacroſanct.Eccles.gloſſ.§.ſi quis de prædictis. verb.ſi enim.in authent.ut cum.de appellat.c.præcipimus.12.quæſt.1. Imol.c.cum contingat.num.8. & 86. de jurejurand. Jaſon l. licet.num.5.de pact. per c.cum infirmitas.de pœnitent. Alexand. conſil.*
125.viſis.num.17.volum.1. anima autem, quæ † 32
maximi pretii eſt, à periurio divinæ iræ obligetur *l.2.ubi Dd.C.de reb.credit.Menoch in trac. de judic.arbitr. quæſt. caſu.319.num.2.* Unde ſemper tutior eſt ea interpretatio, quæ conſcientiam ſecuram magis facit & animæ tranquillitatem ac ſalutem tuetur. *Cæpoll. de Simulat.contract.num.118.cum ibi allegat. Jaſon d.l.licet.num.5.C.de pact. per c.cum infirmitas. de pœnitent.*

Illud etiam infirmum, quod dicit actor, juramentum eſſe perſonale nec tranſire ad heredem *c.veritatis.de jurejurand.ubi Dd. Everard. in loco à vi & energia juramenti.* Baldus, Salicetus Jaſon & communiter Dd. *in authent.ſacramenta puberum. C.ſi advers. vendit. Decis.Cap.Tholos.415.Guido Papæ decis.414.* Nam
hoc verum eſt quoad † periurii pœnam, 33
ne in illam heres incurrat contraveniendo, ut Dd. præallegato loco declarant. *Innocent. Hoſtiens.Imol.Panormitan.& Dd.d.c.veritatis.de jurejurand.Covarrub.c.quamvis.parte 1.§.5. n.4. de pact.in 6.* ſecus verò quoad obſervantiam contractus, & obligationem, quæ non minus hic heredem obligat, quàm ex aliis contractibus *Bald. l. ult. num. 16. in fin.C.de pact.per authent.ſacramenta puberum.ubi Jaſon.& Dd. C. ſi advers. vendit. Alciat. c. cum contingat.num. 120. de jurejurand.* Bartholus, Baldus & communiter Dd. *l.generaliter. C. de reb. credit. & l. grege legato.de legat.1 Didac. Covarruv. d. cap.2. parte 1.§.5.num.4.de pact.in 6.* Anton.Gabr.Roman. *libr. 2. conclus.6.de jurejurand.num.12.* dicens hanc eſſe communem.

Ex his patet actorem nihil firmamenti ex priore illo contractu ducere poſſe: ſicut è diverſo, nec reum inde aliqua juvari parte exiſtimo. Nam ut maximè excipiat, illum eſſe cauſam ſubſequentis diſpoſitionis: tamen, cum id ex illa ſubſequente non appa-
reat, paria ſunt nullam † ſubeſſe cauſam & 34
non apparere *l.in lege.de contrahend.emption. Tiraquell.de retract.convent.in fin.num.104.per l. duo ſunt Titii.de teſtam.tutel.l.cum res.§.itaq;. de legat.1.* & propoſitum in mente retentum nihil operatur *l.ſi repetendi. C.de condict. ob caus. dat. l. cum in plures. §. locator. locat. l. ſi majores. 25.de tranſact.*

Deinde, cum in priore inſtrumento nequidem uno verbo ſit actum de hoc prædio litigioſo; liquet, omnino nihil huc pertinere, cũ inſtrumẽta ſint ſtricti juris, *Socin. cons.*
73.circa.n.4.vol.1.cum ibi allegatis nec extendi † 35
poſſint ad res, de quibus nihil agunt aut loquuntur *l.ad probationem.21.ubi Bald. C. de probation. & in l. lecta. in 2. oppoſit.* *Si cert. petat.*

l.in-

l interest. num. 2.3. C. de solution. & per c. venerabilem. de electione. & consil. 297. libr. 1. & consil. 187. libr. 2. Sunt igitur hæc instrumenta diversorum omninò contractuum & pactorum, quæ sicut invicem non derogant, *Decius Cagnolus & Dd. l. ubi repugnantia de regul. juris. Bald. Salicet. l. scripturæ. C. de fidejussoribus* ex regula l. pacta novissima, *C. de pact. ubi* Jason. *num. 3.* & communiter Dd. *pro quo l. Quintus Mutius §. argento. de aur. & argent. legat. l. interpositas. ubi Baldus & Salicetus C. de transact.* sic etiam ex uno ad aliud nihil inferri potest *l. final. de calum. l. Papinianus exuli. de minor l. inter. §. sacram. de verbor. obligat. l. si maritus. 1. C. de*
36 *donat. inter vir. & uxor.* Quia quæ habent † diversos tractatus, habent & diversos effectus, *l. penult. de codicill.* & actus separati ad effectum habendum non junguntur, *Parisius consil. 67. num. 5. vol. 1. pro quo Bald. l. unic. num. 21. C. de confess. ubi allegat proverbium antiquorum advocatorum: Iste pes non est illa gamba.*

Sic quod disputatur, an sit castrense peculium hoc prædium, ut occasione & respectu militiæ ac militarium servitiorum à Rege dicto Danieli donatum *l. 1. C. de castrens. pecul.* & quod non confertur aliis fratribus, *Bald. & Dd. l. ult. C. de collation. l. si filius. ubi Barthol. C. famil. hercisc. Francisc. de Porcell. tract. de duob. fratrib.* hoc valde impertinenter & alienè inducitur, quando constet inter litigatores, Danielem illo tempore, quo istud prędium accepit à Rege sibi donatum, planè sui fuisse juris ac potestatis, utpote demortuo jam pridem ipsius patre. Quare cum non quæsierit hoc prædium in vita patris, sed illo mortuo & jam sui juris existens, non potest dici hoc castrense peculium: cum hoc sit naturale patrimonium eius, qui in aliena est potestate, *Theoph. §. cum autem. Inst. quod cum eo qui in alien. potest.* & etiam ante quæsitum desinat esse, tali potestate dissoluta *l. ult ff. quand. act. de pecul. annal.* Quia cui
37 non convenit † definitio, eidem nec definitum. Hoc igitur tantum manet, istud prædium esse de recens acquisitis, non de antiquis; sicut & feuda conquisita recenter dicuntur nova ad differentiam paternorum & antiquorum, quæ à parentibus & maioribus jure successionis accepta sunt. *Præposit. in c. 1. §. hoc quoq. ubi Bald. post gloss. de success. feud. c. 1. §. 1. de grad. success. c. 1. de nat. success. feudi. Schurff consil. 42. num. 2. centur. 1. Alexand. consil. 30. quoniam. num. 3. volum. 1. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. de feud. §. 5. num. 80. Jason. in prælud. feud. num. 95.*

Quoad alienationem vero rerum (de qua hic litigatur) cum non sit distinctio in filiofamilias, utrum videlicet occasione militiæ quæsierit, an non; nam pariter de utrisque disponere potest *Angel. in §. ultim. num. 1. & ibi Baver. num. 3. Inst. de testam. milit. Jason. l. ultim. num. 3. C. qui testament. fac. poss.* multo minus hic in homine sui juris disputandum est, utrum hoc prædium militaribus artibus quæsierit, an aliter. Sane ex concessione Regia constat ei pro servitiis suis concessum: quibus verbis quamvis † enunciativis statur i- 38
sto casu, ubi Rex liberam habuit de suis disponendi facultatē, ut in terminis Bartholus *l. si forte. n. 4. de castrens. pecul. & l. si donatione ubi Jason Alexand. & Dd. C. de collat.* & hanc dicit communem Bertrandus *cons. 118. n. 1. lib. 2. Clarus de testament. q. 3. n. 1.*

Pari ratione quod hoc prædium valeat thaleros 25000. propterea, quod pro tanta summa deinceps Regi prædium hoc sit oppignoratum, non satis concludenter ab actore infertur. Nec enim ex pignorationis jure & ex quantitate sortis, propter quam res pignoratur, potest vel debet † eius va- 39
lor colligi & æstimari: cum pro minori vel maiore pretio, quam valeant res; soleant & possint oppignorari *l. à Divo Pio. §. si pignora. ubi Jason. n. 5. 6. 7. 8. & §. sed & illud. n. 3. de re judicat.* Itaq; non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse, *l. natales. C. de probat.* & probatio dubia, quæ non concludenter sed tantum contingenter probat, nihil relevat *cap. in præsentia. de probat. l. ad probat[illegible]em. l. neq. l. matrem. C. de probat. l. Pomponius. [illegible]n. de rei vēdicat. Jason. l. non hoc. n. 4. C. unde legit. Alexand. cons. 100. super. n. 2. volum. 1. Cravet. cons. 218. intētio. nu. 6. Schurff. cons. 52. n. 7. cons. 60 n. 2. centur. 2. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 16. n. 4. cum ibi allegatis.* & interpretanda contra † indu- 40
centem *c. in præsentia. ubi gloss. de probat.* maximè hoc casu, ubi constat neque negatur minore quoq; multò pro sorte, puto 10000. Joachimicorum hoc prædium ante fuisse pignoratum. Valor autem rei nedum op- 41
pignorationib9, sed ne quidem ex venditionibus probatur diversorum pretiorum *Bald. l. 1. in fin. versic. nunquid per instrumenta. C. de senten. quæ pro certa quantitat.* Probatur enim
† ex communi æstimatione *l. pretia rerum. ad L. Falcid.* 42
quæ permittitur Judicis arbitrio, quando non sufficienter probatur per partes, *Barthol. l. ad officium. nu. 2. in fin. C. commun. dividund.* Barthol. Bald. *in fin.* & communiter Dd. *l. 2. C. de rescindend. vendit. l. si quod ex Pamphila. in fin. de legat. 2.* vel æstimo publico *Bald. l. 2. n. 27. C. de rescind. vendit. per l. cum de lege. de probat.* non ex affectione singulorum *d. l. si servum. l. si servus communis. ad L. Aquil.* nec ex contractibus singulorum *Bald. l. 2. n. 27. C. de rescind. vendit. per l. ad rescindendam. eod. tit. l. si res. d. l. pretia. ad L. Falcid. l. si quis. ubi Barthol. & Dd. C. de rescind. vend.*

Unde

Unde non ſequitur, res fuit empta tali
pretio : ergo tantum valet, ut dicit Alexan-
der poſt Angel. *in l. in lege.§.corpora.ad L. Fal-
cid.Barthol. & alii l. illud §. ſi ſervitium.ad L. A-
quil. Baldus.l. illud. ad fin.C.de collat.Lanfranc.c.
quoniam.verb.teſtes.verſic.quaro igitur,qualiter
probetur valor.de probation.Barthol.Cæpoll. de
ſimulat. contrac.n.30.per l.final. C.de adminiſt.tu-
tor.Ludov.Pontan. l.1.§.ſi heres.ad SC.Trebellian.*
cũ variç ſint ſingulorũ affectiones.*l.ad reſcin-
dendã. C.de reſcind. vendit.l.ſi in ẽptione ubi Bald.
de minor.l.ſi ſervum.ad L.Aquil.* Unde non æſti-
matur res *d.l.pretia rerum.ad L.Falcid.* ſed pro
eo, quo communiter in foro res vendi
poteſt *l.ſeptem. ubi Barthol. C. de erog. milit. lib.
12.& in d.l.ſi ſervum.ad L.Aquil.& d.l.pretia. Cæ-
poll.de ſimulat. contract. num. 30. & 31.Canoniſt.c.
1.de empt.& vendit.* ſcilicet cum oneribus ſuis
& qualitatibus *Barthol. l. 1. §.ſi heres.in 2.notab.
ad SC.Trebellian. Angel.l.lege.§.corpora.num.3.ad
L.Falcid. Cæpoll.de ſimulat.contract.num.3.cum
ſequent.*

Ad eundem modum claudicat,quod in-
geritur ab actoris parte, clandeſtinè factam
hanc donationem. Nam etſi hoc impro-
bet l.lata. 27.*C. de donat.* l.ſi in emptione.*in
fin.de contrahend. empt.ubi gloſſ. verb.non poteſt.
l.2. ubi gloſſ. verb.occulte.C.de his qui ex public.ra-
tion. libr.10.l.ult.C.de præd.curial.libr.10.* tamen
intelligendum eſt, eiusmodi jura tantum
loqui in actibus prohibitis, fraudulentis, &
ſuſpectis *l. illud. §.final. C.de collation.l.5.C.de
contrah.emption.*

42 Cæteroqui † licet cuivis de ſuo etiam
occultè diſponere, contrahere, donare *d. l.
illud. §.fin.* & poteſt absq; teſtibus fieri dona-
tio *l. in extraneos. 29.l.in donationibus.31.C.de do-
natio.* dummodo poſſit aliter doceri etiam
ex præſumptionibus & coniecturis. *Tiraquell.
l. ſi unquam. verb. donatione. num. 131. C.de revo-
cand.donationib.* Nec eſt clandeſtinitas,quã-
43 do conſtat, quinam † contraxerunt *Cag-
nol. l. quo tutela.§.1.n.5.de regul.jur.Bart.l.pupil-
lus.§.item ipſe.n.4. de author. tutor.* præſertim
ſi ſint perſonæ honeſtæ, quæ præſumuntur
contrahere in caſu conceſſo. *Pariſius cons.41.*
44 *n. 12. volum.4.* Et quanquam dicatur clam †
fieri quando fit inſcio illo, cuius intereſt
*Barthol.d.l.2.num.1.C.de his qui ex public.ration.
lib.10.* tamen hoc accipiendum eſt, quando
eius controverſia timeri jure potuit ac de-
buit, & eius juri detrahitur contra jus, ut
declarat ibidem Barthol. *& l.1.C.de præd.curi-
al. eod. libr.& l.pupillus.§.item.num.4.de author.
tutor. Jaſon. l. clam poſſidere.in princ.num.6.de
acquir. poſſeſſ.& §.item ſi quis.num.45.Inſtit.de
actionibus.Baldus.l.2.num.1. C.de repud.hered.l.
cum ipſe num.1.3.4. C. de contrah.emption.Decius.
num. 2.& 5. Cagnolus.num.4.l quo tutela.§.clam.
de regul.jur.* ne melioris ſint conditionis ſtul-
ti quam periti, ut dicit Juriſconſultus *l.3.§.fi-
nal.cum l.ſeq.ff.quod vi aut clam.* Cum igitur
hic Daniel defunctus de ſuo ſibi recenter
quæſito & quidem allodiali diſponere pro
lubitu potuerit *l. in re. C.mandat §.final.Inſtit.
de uſufruct.l.2.§.1.& 2.ſi quis à parentibus manu-
miſſ.* nec cauſam habuit cur fratrum contro-
verſiam timeret, quibus nihil debetur, niſi
turpibus perſonis inſtitutis *l.fratris.C.de in.of-
fic. teſtament. l.1.ff. eod. tit.ubi gloſſ.& Dd.* facile
liquet, eiusmodi allegationes nihil ad rem
pertinere.

Quod autem actor vult, hoc prædium eſ-
ſe acquiſitum cum onere aliorum bonorum
hereditariorum dicti Danielis, & ideo pro
hereditario habendum, nec potuiſſe ſine
conſenſu proximiorum heredum alienari,
Landrecht *libr. 1. art. 52.31. & 34.* ex eo, quod
ſurrogatum † ſapiat naturam eius,cui ſur- 45
rogatur *l.1.§.hac actio.ubi Bart.ſi quis teſtament.
lib. &c. l. ſi eum. §. qui injuriarum. & ibi gl Bart.
Baldus & Alberic.de Roſate. ſi quis caution. Eve-
rard. loc. à vi ſurrogat. in princ.* hoc equidem à
re atq; veritate plurimum diſtat, cum locu-
ples defuncti inveniatur hereditas, ſic ut re-
us vel 20000. actori ſupra omne onus offe-
rat, ſi portionem ſuam hereditariam, quam
habet in bonis huius defuncti cedere velit.
Res autem tanti æſtimatur, quanti coheres
vel ſocius licitatur & ſi aſſignari petit. *Bart.l.
ad officium.n.2.C.Comm. dividund.per illum tex-
tum & l.3.eod.tit.*

Nec verum eſt, rem rei ſuccedere & præ-
dium acquiſitum ſurrogari pretio † vel alii 46
rei, per quam ſit comparatum *l. 1. l.penult.&
paſſim. C.ſi quis alteri vel ſibi.l. ſi ex ea. C. de rei
vendic. l. etſi de te.C.de donat.inter vir.& uxor.l.
ad probationem. C.de probat.l.ſi patronus.C.com-
mun. utriusq; judic.* etiamſi fiat à ſocio omni-
um bonorum.*gl.d.l.1.verb.conſtitutam.C.ſi quis
alteri vel ſibi &c. per l Titiam. §.altero. de admi-
niſt.tutor.l.ſi quis ſocietatem.ff.pro Socio.* Nam
ut res rei vel pretio ſurrogetur, tantummo-
do in † quatuor caſibus receptum eſt, qui
traduntur à gloſſa *d.l. 1. verb. conſtitutam. C. ſi* 47
quis alteri vel ſibi &c. ſcilicet Eccleſiæ. *gloſſa
ibidem.* & militis *l. ſi ut proponis. C.de rei vendi-
cat.* Pupilli *l. 2. quand.ex fact.tutor.l.curator.C.
arbitr. tutel.* & dotis. *l.ita.l.res.3.de jur.dot. & l.
uxor.de donat.inter vir.& uxor.*

Quanquam ne in dotali quidem aliter,
quàm ſi convenerit & diſertè cautum ſit, ſur-
rogetur & ſuccedat in dotem res ex dote
empta *Bald. l. ex pecunia. n.3. C. de jur. dot.* aut
niſi maritus ſit non ſolvendo, ut ibidem Bal-
dus *in fin.* Cum autem in his caſibus illud ſit

speciale, ut res comparata surrogetur rei ex qua emitur *Bald.l.si ut proponis. num.7. C.de rei vendic.* potest intelligi, in aliis contrà esse, argumento à speciali *gl.l.si is qui.de jure fisci.& c. 1. de heretic. in 6. l. ult. de public. judic. l. eos. C. de fabricens. lib. 11. Panormitan. c. 1. de stat. Monoch. Joann. Andr. in c. cui licet. x. plus semper. de regul. jur. in 6. in Mercur. latè Everard. in loc. legal. à speciali. in princ. cum ibi allegatis.* maximè, cum in hac concessione diserte concessa sit libera donatori Danieli prædii huius alienandi & de eo disponendi potestas, ut supra vidimus.

AD REM IPSAM

His igitur, quæ sunt utrinque inutiliter disputata derelictis, ad cardinem negocii veniamus. Illud igitur firmius, quod res etiam recenter quæsita, si tamé
48 sit immobilis, ut hic, non possit † aliter cedi vel ab alienari, nisi coram Judice loci, ubi sita secundum jus Saxonicum, quod illis quoque in terris servatur. Landrecht *libr. 1. art. 52. ubi gloss. & art. 21. ubi gloss.* Weichbildt *art. 20. & 61. ubi gloss. 65. Fachsius differ. 4. & 5. Reinhard. diff. 1. 3. 4. Schneidevvin. in §. 1. nu. 6. Inst. de donation.* Item, quod supra quingentos aureos
49 opus habeat † donatio insinuatione *§. 1. Instit. de donat. l. lata. l. in hac. l. sancimus. l. penult. & passim C. de donation. Philipp. Port. consil. 80. magnificus. num. 10. cum ibi allegatis. Schurff. consil. 6. & 46. centur. 1. Ferrar. in form. libell. donat. verb. solenniter. num. 5.* etiam cum donationis causa est tacita, non expressa, ut ibidem firmat Ferrar. *num. 5. & 6.* ex doctrina Bartholi & Dd. *l. 1. de donationibus.*

Nec hic disputandum est, an ob benemerita facta sit hæc donatio vel in remunerati-
50 onem, in quo genere non † opus sit insinuatione. *Jason. auth. ex testamento. num. 11. C. de collat. Alexand. si donatione. C. eod. tit.* Bartholus & Dd. *l. Aquilius. de donat.* post glossam *ibi* ab omnibus communiter probatam teste Portio *dict. consil. 80. magnificus. num. 10. 11. latè Tiraquell. l. si unquam. verb. donatione largitus. n. 156. 157. C. de revocand. donat.* pro quo Portius *d. consil. 80. num. 11.* allegat textum in l. si pater. *de donat.*

Nam hic nulla merita sunt expressa, sicut exprimi ad hoc debent secundũ glossam finalem quam dicit communiter probatam Bell. *consil. 78. num. 5. Alexand. glossa, Jason. & Dd. l. si donatione. C. de collat. Tiraquell. præallegato loco.* etiam cum fiunt ab eo, qui donare non prohibetur secundum communem *Curtius jun. consil. 142. num. 3. Bellon. consil. 74. n. 17. Guido Pap. decis. 95. Bertrand. consil. 138. num. 22. lib. 2. Castrens. cons. 345. n. 4. versic. tertiò videtur. libr. 1. Cornæus consil. 144. lib. 2. Jul. Clarus. §. de donation. quæst. 3. num. 2.* & ne quidem ulla causa remuneratoria, propter quam fieret donatio, est addita & expressa, aut alia aliqua, quæ insinuationem excludere posset ex doctrina glossæ Bartholi & Dd. *d. l. Aquilius. ubi Barthol. n. 3. de donat. Barthol. l. final. in princ. C. de donat. ante nupt. l. penult. l. sancimus. C. de donat. Decius consil. 239. in princip. versic. ulterius Philipp. Portius consil. 80. magnificus. num. 10. 11. Jul. Clarus de donat. quæst. 16. num. 6 Socin. junior consil. 77. num. 152. lib. 1.* quam dicunt communem Alexand. *consil. 113. num. 3. lib. 6.* Clarus *d. quæst. 16. num. 6.* ut causam nullo modo fingere debeamus, quæ ex scriptura non pateat *l. si repetendi C. de condict. ob caus. l. ultima. ubi Baldus C. de fals. caus. adject.* aut aliunde probetur. *Tiraquell. l. si unquam. verb. donatione. n. 150. C. de revocand. donat.*

Licet autem ex ista scriptura donationis pateat, reo concessam esse possessionem aut administrationem & fruitionem bonorum, unde licet non jure debeatur illi honorarium ex mandato, quod debet † esse gratui- 51
tum *l. 1. l. 6. 7. §. mand. st. §. ult. d. tit. cum similibus.* Naturaliter tamen saltem deberi ei remuneratio videtur, quæ causa sufficit ad stabiliendam donationem remuneratoriam etiã absque insinuatione. *Tiraquell. d. l. si unquam. verb. donatione. num. 105. 156. & 157. per l. sed et si. §. consuluit. de petit. hered.* tamen, cum illa remuneratio, vel quod remunerandi animo fieret hæc donatio, non sit expressum, pro tali haberi non potest nec debet *Tiraquell. ibidem. n. 150. cum ibi allegatis.*

Deinde illud mandatum magis videtur in utilitatem pertinuisse mandatarii, quam mandantis; quandoquidem non tantum possessio opulenti prædii & administratio, sed etiam perceptio fructuũ & lucratio plenè fuit ei concessa, quod non exiguum fuit eius commodum *§. commodum. Inst. de interdict.* Non autem est sufficiens causa remuneratoriæ † donationis, quæ non concernat 52
utilitatem donantis, sed favorem & cõmodum ipsius donatarii; sic ut propter talem causam non desinat esse donatio, & opus etiam nihilominus habeat insinuatione. *Angel. num. 2. in l. sed hoc ita. de re judicat. Faber & Jason. §. sunt præterea. Inst. de action. Castrensis & Dd. l. 1. de donation. latè Tiraquell. l. si unquam. verb. donatione largitus. num. 124. 126. C. de revocand. donat.*

Tametsi vero etiam donatio consanguineis facta, dicatur ob causam facta *Porcius dict. consil. 80. magnificus. num. 4.* hoc tamen habet aliam interpretationem, scilicet ut præsumatur ex charitate naturali & affectione consanguineis facta, non ob benemerita, ut aliàs *l. nec adjecit. pro Soc.* & declarat ibidem Portius ex *l. Procula. de probat. l. Nesenn. de nego. gest.*

gest.Dd.l.Gallus.§.1.de lib.& posthum. Jason in l. Titius.25.n.9.eod.tit.de lib.& posthum.& in l.cætera.8.§.siquis.n.9.l.si Domin.§.si fund.n.22.l.qui filiab.n.26.de legat.1. Quæ res nihil ad præsens facit institutum. Quia cum hæc sit causa tan-
53 tum impulsiva † donationis, non mutat eius naturam, quin sit liberalitas, & proinde insinuationem requirat *l.penult.in princ.C.de donat.l.donari.de verbor.significat l.2.§.circa.cum ibi notatis.ff.de dol.exception.* & declarat Portius *d.consil.80.magnifice.num.11.per l.ultim.§.similiq.modo.C.de jur.dot.Parisius cons.16.circa.n.27.usq.ad 30.volum.2.*

Quanquam autem in hoc ultimo pacto adiectum est onus solvendi 10000. Vallensium, cuius respectu non est pura donatio sed ob causam & sub modo *tot.tit.C.de donat.quæ sub modo.Papo in terminis decis.lib.2.tit.1.aresto.9.* quæ hactenus insinuatione non habet opus *Tiraquell.& Dd.præallegato loco.Decius consil.279.in princ.Port.d.consil.80.num.10.11.* manet tamen donatio, in qua principaliter attenditur liberalitas *l.1.de donat.* eaque re, quicquid ultra debitum solutum ex tali donatione superest, pro donato & donatione habetur & insinuatione opus est, *Didacus Covarruv.resolut.libr.2.cap.4.num.6.& 7.Tiraquell.in l.si unquam.verb.donatione.C.de revocand.donat.Julius Clarus de donat.quæst.3.num.3.cum ibi allegatis* & hanc communem facit Bertrandus *consil.164.num.2.lib.2.* Sicut & in venditione, quanti supra pretium justum res valet est donatio *l.adipiscendæ.ubi Dd.de donat.inter vir.& uxor.Calcan.consil.14.Alciat.l.alienatum.§.donatio.de verb.significat.Tiraquell.d.l.si unquam.verb.donatione.C.de revocand.donat.Azo in summa.C.de rescindend.vendit.* quemadmodum & in donatione remunenatoria, *l.non amplius.de legat.1.*

Sed hæc obtinent tantum & disceptari debent in alienationibus & donationibus in-
54 ter vivos. Nam in ultimis voluntatibus † & donationibus causa mortis non opus est insinuatione *l.ult.C.de donat.caus.mort.Schurff.consil 6.& 46.centur.1.Ferrar.in formul.libell.donat.verb.solenniter.num.1 & 5.cum similibus supra allegatis* nec illa solennitate Landrecht. *art.52.libr.1.* ut Dd. præallegatis locis testantur.

Punctus est igitur videre, utrum hæc alienatio reo Petro à defuncto fratre facta, sit contractus inter vivos, an ultimæ voluntatis. Jam quod ad primum instrumentum attinet, cum ibi ne syllaba quidẽ de isto prædio litigioso agatur, nihil illud quidem huc pertinet, eaq; de re prætereundum, & ab hac quæstione segregandum est; nisi aliunde probari possit (nam ex scriptura secunda nihil huius suspicari licet; & facta non præsumuntur, sed probantur *l.asseveratio.C.de non num.pecun.*) illam secundam pactionem de succedendo factam fuisse ex necessitate præambuli illius contractus, quæ res non mediocriter adjuvat ejus validitatem *Jason.l.ult.in 6.limitat.C.de pact.per l.si quis servum.de action.empt.*

Alterum autem instrumentũ, in quo de hoc prædio litigioso agitur, continet quidem contractum inter vivos quoad priman partem, in qua mandatum à Daniele datur fratri suo reo possidendi hoc prædium suo nomine, & omnia faciendi, quæ ipse præsens coram faceret &c.

Quanquam autem hoc instrumentum ipse tantum frater mortuus sigillavit ut mãdans, non reus ut mandatarius: tamen, cum reus instrumentum acceptarit neque contradixerit, & ita vi huius mandati de facto etiam dictum prædium in vita Danielis, ut actor fatetur, etiam possederit, satis videtur eo ipso consensisse in hunc contractum & eum ratificasse, *clement.1.de procurat.ubi Zabarabell.Jason.in repet.l.admonendi.num 142.de jurejurand.& in l.quæ dotis.nu.40.solut.matrim.Felin.post Panormitan.in c.nonne.num.10.de præsumpt* & proinde contractus mandati qui consensu constat, eo ipso videtur perfectus, & pactum intelligitur perfectum, postquam literæ ad eius manus pervenerunt, in quibus acquievit. Nam causatur copulatio consensus ex eo. *Bald.l.2.de pact.* ex quo contra-
ctus † perficitur per acceptationem scri- 55
pturæ. *Socinus cons.64.in fin.libr.3.Bald.de dote.in 6 parte privileg.78.Aym.San in quæstion.de indemn.dot.num.31.Parisius consil.127.num.29.& 30.volum.1.* præsertim isto casu, ubi vi huius scripturæ possidendo dictus Petrus satis ipso facto approbavit hunc contractum, quo fa-
cto animus & consensus † non minus de- 56
claratur quam verbis *l.Paulus.rem rat.hab.l.pro herede.de acquirend.hered.* & contractus ratificatur *l.4.ubi glossa, Castrensis & Dd.C.de rei vendicat.l.4.C.de pact.inter empt.& vend.*

Sed de hac parte non est disputandum, quia nec quæritur; verùm de altera tantum, in qua hoc prædium in casum mortis dicto reo plenè appropriatur his verbis: Wehre es auch sache/ das ich nach dem willen GOttes ohne Leibes Erben abgehen würde/ vnd gemelter mein Bruder Peter R. noch am Leben wehre/ sol er solches Gutt W. mit aller seiner Pertinentz vnnd zubehörunge / wie ich solches nechest besessen/ Erblich/ eigen vor-

aus behalten vnnd besitzen / doch sol
er auff den Fall füraus an meinen
Schulden zehen tausent Thaler bezah-
len/ alles ohne arge List vnnd Gefehr/
wie solches in bester Form vnnd in den
Rechten am kräfftigsten geschehen kan
oder mag/ vnd habe dis also zu mehrer/
stetter/ fester haltung mit eigener Hand
geschrieben vnd mit meinem angebor-
nen Pitzschier vorfertiget Actum 25.
Januarij Anno 1567.

Hæc pars scripturæ, quin in meram dona-
tionem causa mortis & pactum de succedē-
do seu ultimam voluntatem incidat, non est
dubitandum. Nec distinguo hic subtiliter
inter has species, quæ quinque ponuntur,
gloss. ad verb. ultima. in §. final. in authent. de he-
57 *redit. & Falcid.* Nam licet donatio † causa
mortis quoad in esse productionem sit ma-
gis contractus, *gloss. l. 2. in princ. de dote præle-*
gat. latè Jason post Bart. & Bald. in l. sciendum. 2.
num. 6. cum seq. de legat. 1. latissimè Tiraquell. in LL.
connubb. in fin. verb. contracter gl. 3. n. 58. tamen,
quoad effectum, & quando confirmata est
morte donantis, ut hic, est ultima voluntas,
l. ult. C. de donation. causa mortis Jason. l. cum an-
tiquitas num. 2. C. de testament. l. ult. C. de donat.
Schurff. d. cons. 6. num. 1. Guido Pap. decis. 325. pot-
est. num. 5. Socin. cons. 130. num. 9. libr. 1. Jason. l. 2.
num. 4. de legat. 1. & ibi Ripa num. 15. & l. senium. nu.
8. C. qui testament. fac. poss. Alciat. l. 2. num. 10. de
verb. obligat. Jul. Clarus. §. de donat. quæst. 5. nu. 1.
Imo in omnibus magis ultimæ voluntati
comparatur, quam contractui *l. illud de donat*
caus. mort. sive respiciamus medium contra-
hendi *l. quæ sub conditione. §. in mortis. de con-*
dit. institut. d. l. ult. C. de donat. caus. mort. junct. l.
ultim. C. de codicill. sive personam donantis *l. 1.*
§. 1. de tutel. & ration. distrah. sive donatarii. *l. in*
omnib. l. Senatus. de donat. caus. mort. excepto,
quod non nisi præsenti fiat. *l. inter mortis. eod.*
tit. Tiraquell. in LL. connub. in fin. gloss. 3. num. 62.
cum ibi allegatis.

58 Sed & dispositio † inter vivos, cuius ef-
fectus post mortem differtur, habet natu-
ram ultimæ voluntatis *l. Seja. de donat. causa*
mort. l. Seja. de dote prælegat. l. legatum. de legat.
2. Dd. in authent. si qua mulier. C. de sacro. Eccles.
gloss. l. quoties ubi Castrens. & Dd. C. famil. hercisc.
Everhard. consil. 128. maximè pactum de suc-
cedendo *Bart. & Dd. post gl. l. tale pactū. §. final.*
de pact. quod quando non mutatur ab eo,
cuiꝰ de successione agitur, intelligitur is de-
cedens illud relinquere pro ultima volūtate
ab intestato. *l. conficiuntur. de codicill. Jas. l. pa-*
ctum dotali. n. 3. C. de pact. pro quo textus l. heredi-
tas. verb. vice testamenti. C. de pact. convent. Bart.
d. l. tale pactum. n. 2. 3. de pact. Unde licet non
deferatur hereditas, ut quæ tantum testa-
mento deferri queat. *§. final. Instit. de codicill.*
deferuntur tamen validè bona tanquam le-
gata, unde & Falcidiæ hic locus est *Jason. in*
authent. ex causa. n. 22. C. de liber. præterit. Schurff.
cons. 36. quod in præsenti. n. 13. centur. 2.

Quanquam autem donatio alias intelli-
gitur † potius fieri inter vivos, quam cau- 59
sa mortis *l. Seja. l. ubi ita. de donat. caus. mort.*
Barthol. l. ult. num. 2. C. de pact. & in l. quæ dotis. u-
bi gloss. & Jason. n. 26. & Dd. solut. matrim. Alexan.
consil. 14. & 81. volum. 1. consil. 59. volum. 4. Schurff.
consil. 6. num. 10. centur. 1. latè Clarus de testament.
quæst. 3. num. 2. etiam cum donatio post mor-
tem habitura est effectum. *Bald. ad Speculator.*
de instrument. edit. Jason. l. quæ dotis. n. 4. solut.
matrim. per l. quidam testamento. in princ. de le-
gat. 1. clement. 1. de præbend. Socinus junior consil.
21. n. 1. Guido Pap. decis. 510. Decius cons. 305. Juri-
dicam n. 2. 3.

Atq; adeo, etiamsi addatur, ut inter vivos
revocari possit. *Jas. d. l. quæ dotis. n. 31. solut. ma-*
trim. per l. ubi ita donatur. de donat. causa mort. u-
bi Castrensis & Angelus. Papa. decis. lib. 2. tit. 1. Ar-
resto. 1. Imber. in enchirid. tamen hoc intelligi-
tur, quando illud actum est expressè, sicut
Dd. *in d. l. quæ dotis. solut. matrim.* fusius decla-
rant ut cum donatur inter vivos cum exclu-
sione pœnitentiæ. *l. si alienam. l. ubi autem. de*
donation. caus. mort. Eberhard. consil. 28.

Secus autem est, quando in ea facta est
mentio mortis. Nam tum etiam in dubio
præsumitur potius facta † mortis causa, se- 60
cundum communem glossę & aliorum *l. quæ*
dotis. ubi Alexand. n. 6. solut. matrim. Philipp. Port.
cons. 80. magnificus. n. 1. Decius *cons. 305. juridicā.*
n. 1. addēs rationem, quod à verbis donatio-
nis non sit recedendū. Item, quando ut hic,
concipitur in casum mortis *l. Seja. ubi Castrēs.*
Imola ac Dd. de donat. caus. mort. sicut hic ex-
presse factum est, & sub conditione, si sine li-
beris decederet Daniel donatur, ut tū pro re
liquis sc. heredibus præcipuū hoc prædium
reus haberet, siquidē ipsum donatori super-
esse contingeret. Quæ omnia propria etiam
donationis causa mortis, seu pacti de succe-
dendo, tā est apertū quam quod apertissimū
ex §. 1. Inst. de donat. l. 1. de donat. caus. mort. Deci-
us *l. final. n. 20. C. de pact.* & dicit communem
in l. fin. n. 20. C. de pact. maximè cū hic non tan-
tum facta sit mentio, sed dispositio omnis in
eam, & quidem sub duplici conditione col-
lata: sc. si donator decederet absq; liberis, & si
donatariꝰ superstes ipsi esset. Quo casu dubi-
tari nō debet, quin sit donatio causa mortis
seu pactū de succedendo *Sigism. cons. feudal. 5.*
n. 4. Iul. Clar. §. testam. q. 4. n. 4. Cravet. cons. 139. Titius
n. 10. 11. Talis n. est † dispositio, qualē figura literarū o- 61
stendit *l. non figura. de obligat. & action. l. ita stipulat. §.*
Chry-

Chryſogonus. de verb. obligat. l. cum precibus. C. de
probat. & partes ipſius ſubſtantiales *Bald. cap.*
1. num. 1. 2. de feud. dat. in vicem legis commiſſor.
Alexand. conſil. 3. nu. 4. lib. 1. Socinus conſil 90 in
cauſa. num. 4. volum. 3. Cravet. conſil. 20. quod con-
tractus. num. 1. volum. 1. & qualis in ſua forma
apparet. *Tiraquell. de retract. convent. in fin. num.*
12. per l. rogaſti. §. ſi tibi. Si cert. petat. c. 1. §. ſi inſtru-
mentum. ubi Bald. de not. feud. l. emptione. C. plus
valere quod ag. cap. naviganti. de uſur. & illud a-
ctum intelligitur, quod eſt ſcriptura expreſ-
ſum *l. ult. ubi Bald. & Salicetus. C. de fals. cauſa.*
adject. Bald. conſil. 189. creditor. num. 3. volum. 2. &
62 actus æſtimantur † non ſolum verbis. *Tira-*
quell. de retract. proximit. §. 30. gloſſ. 1. num. 7. Soci-
nus conſil. 19. adſit. num. 7. volum. 1. Bald. l. quoties.
num. 4. C. de ſuis & legitim. per l. 1. §. cum in verbis
l. non aliter. de legat. 3. ſed etiam clauſulis, &
qualitatibus adiectis *Panormitan. c. illo vos. nu.*
2. & 3. de pignor. Barthol. & Dd. l. ſi viro. §. ſed et ſi.
ff. locat. & l. ſi olei. C. de locat. Iaſon. l. 1. num. 45. Co.
de jur. Emphyteut. per l. ſi ſtipulatus. de uſur. et-
iam ex effectu ipſo poſt mortem diſponen-
tis, ut potius ultima voluntas, quàm contra-
ctus debeat æſtimari *Decius dict. cons. 305. juri-*
dicam. num. 2. 4. 5. Cravet. cons. 139. Titius num. 10.
63 *& 11.* Quia talia † ſunt ſubiecta, qualia per-
mittuntur eſſe à prædicatis *gloſſ. c. dudum. 13. de*
decim. Cæpoll. tract. ſervit. ruſticor. prædior. cap. de
aquæduct. num. 14. per l. 1. §. 1. de pos. Iſern. c. 1. §. 1.
de natur. feud.

Cum itaq; clarum hoc ſit, ſcilicet hic ſub-
eſſe pactum de ſuccedendo ex ipſa ſcripturæ
64 † inſpectione, quæ rem facit notoriam & e-
videntem *Bald. l. 2. n. 2. 3. C. de edict. Divi Hadri-*
an. tollend. latiſſimè Tiraquell. in retract. proximit.
§. 2. gloſſ. 1. num. 20. 21. 22. cum multis ſequent. non
eſt amplius diſputandum, nec admittendæ
coniecturæ *l. continuus. §. 1. de verbor. obligat. l.*
ancillæ. ubi Dd. C. de furt. Decius. cons. 419. num. 6.
Everard. cons. 78. in fin.

Quanquam autem præſenti tantum fieri
poteſt donatio *l. abſenti. ff. de donation. l. nec am-*
biguum. C. eod. tit. Cravet. cons. 139. Titius. n. 11. et-
iam cauſa mortis *l. inter. de donat. caus. mort.*
Tiraquell. in LL. connub. in fin. gloſſ. 3. n. 63. in illo
tamen hic vis non eſt poſt obitum donato-
ris. Quia licet abſenti non poſſet fieri dona-
65 tio, valet tamen relictum † jure fideicom-
miſſi *Barthol. l. 1. in fin. de donat. caus. mort. & ibi*
Imol. n. 1. quem refert & ſequitur Decius *cons.*
196. n. 2. in fin. Bertrand. cons. 168. n. 6. libr. 3. part. 15.
Pariſius *cons. 88. n. 96. libr. 3.* aſſerens ita com-
muniter tenere ſcribentes, quem etiam re-
fert & ſequitur Socinus junior *cons. 67. nu. 17.*
lib. 3. Julius Clarus de donat. quæſt. 5. n. 3. Cravet.
d. cons. 139. n. 11. per l. cum pater. §. donationis. l. mi-
les ad ſororem. de legat. 2. l. ſi donatio. ubi Barthol.
C. de donation. aut ſaltem pacti, quo donatio
cauſa mortis conſtat Tiraquell. *præallegato*
loco. gloſſ. 3. num. 58. dicens eſſe communem,
quod hic oriatur firma obligatio ex nudo
partium conſenſu, *per Panormitanum conſil.*
40. factum. num. 3. volum. 2. Nam latè verba
ſunt interpretanda, etiamſi (ut hic) nulla ſit
facta mentio donationis. Socin. *conſil. 125. an-*
te. num. 1. libr. 3. Julius Clarus. *§. donatio. quæſt.*
6. num. 9. qui dicunt hanc eſſe communem.
Et merito, quia mens † magis & ſententia, 66
quàm verba attendēda *l. cum virū. ubi latiſſimè*
Corraſius. in princ. C. de fideicommiſſ. Ac omni-
no exiſtimo, hanc diſpoſitionem non tam
eſſe donationem reſpectu formæ, quam pa-
ctum de præcipiendo, & in illo tanquam
præcipuo quodam ſuccedendo, *de quo Dd. l.*
tale pactum §. final. de pact. l. ult. l. pactum dotale.
l. licet. C. de pact. cuiuſmodi pacta vocantur
ultimæ voluntates innominatæ. *Salicet. &*
Iaſon. num. 15. l. licet. C. de pact. licet omnia e-
iuſmodi relicta ſicut legata ſint effectu quæ-
dam donationes, quoniam ex lucrativa cau-
ſa capiuntur *§. 1. Inſt. de legat.*

Nec hic diſputandum eſt de præſentia
donatarii vel abſentia, ex quo inſtrumen-
tum hoc dicto Petro reo donatario, qui ad-
huc poſſidet, eſt traditum, & ita donatio ra-
tificata ac perfecta *l. 1. C. de donat.* quam & ipſe
acceptaſſe intelligitur recipiendo inſtru-
mentum. *clement. 1. de procurat. cum aliis ſupra*
allegatis.

Cæterum nec illa diſputatio huc inve-
henda, an † donatio omnium bonorum 67
vel certæ partis in caſum mortis concepta
valeat, *de qua Dd. l. ſtipulatio hoc modo concepta.*
de verb. obligat. & l. ult. C. de pact. l. pactum dotale
eod. tit. Oldrad. conſil. 139. ad habendam. Alexand.
conſil. 85. viſa. vol. 2. Decius cons. 215. in cauſa. circa
finem. & cons. 488. cons. 576. consil. 517. consil. 578.
cons. 608. cons. 613. cons. 655. Curtius junior cons. 15.
cons. 25. cons. 81. Cravet. cons. 19 cons. 139. Pariſius
latè cons. 26. ex tenore. num. 57. usq; ad num. 112.
volum. 2. Jul. Clarus. §. donatio. quæſt. 19. per totum
cum ibi allegatis. Licet enim ſit communis o-
pinio, quod non valeat omnium bonorum
donatio *Bald. c. præſentia. num. 36. de probation.*
Clarus præallegata quæſtione 19. num. 1. & quan-
quam Decius putet, idem obtinere in quo-
ta bonorum relicta, *in d. l. pactum dotale. C. de*
pact. quod refert Portius *dict. cons. 80. magnifi-*
cus num. 8. tamen non congruit illa Decii ſen-
tentia cum communi Dd. ſententia, qui tan-
tum nituntur illa ratione, quod auferatur
libera teſtandi facultas per omnium bono-
rum etiam futurorum donationem; unde ſi
tantum præſentia donentur, volunt valere
Ruinus *cons. 178. n. 3. libr. 1. cons. 13. n. 3. lib. 2.* Alex-
and. *l. ult. n. 3. l. pactum dotale. n. 4. C. de pact. Cla-*
rus d. quæſtion. 19. num. 2. Item ſi aliquid ſibi ad

testandum reservarit *Barthol. d. l. stipulatio. n. 6.* quod communiter tenetur teste Socino juniore *consil. 142. num. 39. libr. 1. Jul. Clarus d. quæst. 19. num. 9.* ut Decii opinio tantum habere locum possit in pacto hereditatis relinquendæ, quæ relinqui pacto nequit *l. hereditas C. de pact.*

Sed de hoc & similibus hic non disputandum; cum, quia hereditas aut eius quota vel bonorum non est hic in pactum deducta, sed tantum prædium quoddam singulare & particulare bonum, de quo genere particulari bonorum omnino valet pactum, quomodocunq; concipiatur, ut dicit in hoc convenire ferè omnes Dd. Portius *d. consil. 80. magnificus. n. 9.* & Parisius *consil. 26. n. 100. vol. 2.* Ruinus *consil. 13. lib. 2. Gratus cons. 19. n. 13. lib. 1.*

Deinde quoniam istud pactum, de quo agimus, est in casum mortis conceptum, ut ultima voluntas, sicut ostensum est: quomodo omnia bona, etiam futura relinqui per donationem & pactum possunt, cum habeat naturam ultimæ voluntatis & revocari queat; atq; ita nihil impediat testandi libertatē, glossa *l. penult. verb. accommod. averit. C. de pact.* quam communiter teneri testatur Decius *cons. 578. n. 4. in fin. Imol. in rubr. de test ament. n. 5. Jason. cons. 5. libr. 3. Curtius junior consil. 81. nu. 3. Jul. Clarus. §. donatio quæst. 19. n. 7.*

Sic nec illud hic disputandum est, an in contractu ultima voluntas, vel contrà fieri possit, *de quo Barthol. l. heredes. §. viro. n. 1. cum sequent. & Dd. de testament. latè Tiraquell. in LL. connub. verb. contracter. gl. 3. n. 94. 95. cum multis sequent. Natta in authent. quod sine. n. 65. 66. C. de testament.*
68 Cum eiusmodi pactiones † de succedendo, quæ fiunt ab eo, cuius de hereditate & bonis agitur, jure probentur & valeant, si ab eodem non revocentur ut diximus *ex l. tale pactum. §. ult. de pact. l. ult. l. pactum. l. licet. C. de pact. ubi Bald. Salicet. Jason. & Dd.* etiam jure Saxonico, ut ostendunt ordinationes Electorales *const. 43. part. 2. & constit. 10. & 20. parte 3.*

Ad Rem Ipsam
pro Actore.

Hoc igitur jacto fundamento tota reliqua huius consultationis exædificatio pendet ex eo, an eiusmodi dispositio valeat, & ex eā præcipuum hoc prædium retinere Reus possit. Nam hoc casu fundata est agentis intentio, quando eum coheredem reus agnoscat, & hoc prædium à defuncto relictum fateatur, ut omnino necessitas illi incumbat, specialem titulum probandi, ex quo præcipuum hoc sibi prædium deberi intendat *l. sive possidetis. ubi Bald. Salicetus & Dd. C. de probat.*

69 Quanquam autem pacta inter vivos † testibus, etiam duobus, probari possint, *l. ubi numerus cum ibi notatis. de testibus l. ult. C. de reb. credit.* item instrumentis *l. in exercendis. ubi Dd. & passim. C. de fid. instrument. l. cum res. l. 4. C. de probationibus.* atq; adeò solo sigillo & scriptura eius, cuius de re agitur *l. generaliter. C. de non numerat. pecun.* quæ sicut probat contra eum *l. publia. §. fin. deposit.* sic etiam contra eius heredem, ut isto casu actorem *gloss. Bart. & Dd. l. final. C. de conveniend. fisc. debitor. libr. 10. l. exemplo C. de probat. l. si intra. C. de non numer. pecun.* 70 quia scriptura † habet actum permanentem *Bald. l. unic. num. 58. C. de confess.* licet pro herede scribentis non probet, sicut nec pro ipso scribente *Bald. l. in bona. num. 6. C. de rebus. credit.* tamen cum hoc pactum amodò post mortem concedentis & disponentis Danielis sit quædam eius ultima voluntas, ut diximus, *ex l. tale §. final. de pact.* videtur hac ratione non satis probari. Nam inter liberos tantum, & in piis causis hoc receptum, 71 ut patris † scriptura vel subscriptio sola probet eius ultimam voluntatem, *authent. quod sine. ubi Jason. & Dd. C. de testament. latè Covarruvias in c. relatum. nu. 12. de testament. Tiraquell. de privileg. piæ caus. 1. 2. cum sequent.* His enim qualiscunq; patris voluntas sufficere debet *l. ult. C. famil. bercifcund.*

Ex quo sequitur, in extraneis, de quibus hic agitur, aliud esse, argumento à speciali, de quo supra, sumpto, quod ostendit l. hac consultissima. §. *ex imperfecto. C. de testament.*

Sicut autem extranei † omnes extra liberos; ut rectè definit Clarus. *§. testamentum. quæst. 10. num. 1. & 2. Barthol. l. 2. num. 18. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* & est communis doctrina *d. l. hac consultissima §. ex imperfecto. C. de testament. & §. extraneis. Instit. de hered. qualit. Jason. in l. 1. C. unde vir.* multò maxime fratres, qui hic demortuo fratri successerunt *l. quoniam. 7. ubi gloss. ult. C. de jur. deliberand. l. emancipata. C. Qui admitti ad bonor. possess.* In quibus tenenda regula catholica, non aliter † valere ultimam voluntatem, quam vel ad acta judicis factam *l. omnium. ubi Dd. C. de testament.* quæ testimonia alia non requirunt, *Salicet. l. contractus. nu. 2. 3. C. de fid. instrument. per illum textum in l. sancimus. 27. versic. per testes idoneos, vel inter acta manifestaverit. C. de testament.* cum rem faciant per se notoriam, ut alia probatione non sit opus *Socinus l. 1. num. 5. de except. Jason. l. ejus, qui in provincia. num. 3. Si cert. petat. Socinus. consi. 96. num. 6. volum. 4.* vel factam coram quinque saltem testibus, etiam non rogatis *l. ult. ubi glossa & Dd. C. de codicill. Bart. & alii in l. mutu. de legat. 3.*

Et

Et hæc ſolennitas etiam requiritur in dona-
tione cauſa mortis l. ult. C. de donat. cauſ.
74 mortis. ac aliis omnibus † pactis, quæ a-
gunt de ſucceſſione. Licet enim ſolo ſigil-
lo partium vel ſcriptura vel teſtibus duobus
aut tribus regulariter contractus proben-
tur l. ubi numerus. de teſtib. l. ultim. C. de reb.
credit. l. ſcripturas. C. qui potior. in pignor: ta-
men, quando agunt de ſuccedendo, & ideo
poſt mortem diſponentis, tranſeunt in ulti-
mam voluntatem (ut hic) l. tale pactum. §. final.
ubi Barthol. & Dd. de pact. ideoque tunc non
ſubſiſtunt, nec effectum ſuum conſequun-
tur, neq; valent, niſi fide & conſcientia quin-
que teſtium nitantur ex d. l. ult. C. de codicill. l.
ult. C. de donat. cauſ. mort. Ita Cravetta conſil. 139.
Titius. num. 10. & 11. per Caſtrenſem conſil. 75.
notandum. lib. 2. refert & ſequitur Socinus con-
ſil. 130. in fin. conſil. 137. n. 3. lib. 1. Afflict. Decis. Nea-
pol. 338. n. 5. 6. Crotus. col. 7. & alii in rubric. de le-
gat. 1. Bald. conſil. 108. Domina. in fin. libr. 3. quia
hic non à ſuis verbis ſed ab effectu ſuo, quē
à morte ſortita ſunt, conſiderantur & pen-
dent. Decius. conſil. 305. Juridicam. n. 2. cum ibi
allegatis. Quemadmodum & cæteræ dona-
nationes ac reliquæ liberalitates, quando
non valent jure donationis inter vivos: ſuſti-
nentur tamen jure ultimæ voluntatis, ſi ta-
men adſit ſufficiens teſtium numerus ad fi-
deicommiſſum, hoc eſt, teſtium quinque. d.
l. ult. C. de codicill. Dd. l. ultim. C. de fideicommiſſ.
ut hoc in terminis tradit Cravetta dict. conſil.
139. Titius. n. 11. per l. cum pater. §. donationis. l. mi-
les ad ſororem. de legat. 2. l. ſi donatio. C. de dona-
tion. Roman. conſil. 171. pro deciſione. n. 3. Cornæus.
conſil. 154. lib. 3. Decius conſil. 196. in princ. Jaſon.
conſil. 5. in fin. lib. 3. nec aliter valere ejuſmodi
pactum jure ultimæ voluntatis & poſt mor-
tem ad relicta capienda, quam ſi habeat te-
ſtes quinque probat Philippus Portius conſil.
80. Magnificus. n. 2. per gloſſam. l. ultim. §. final.
verb. voluntate. C. de codicill. Decius. dict. conſil.
305. Juridicam. n. 4. 5. cum ſequent. usq; ad finem.

Quanquam autem aliqui Pragmatici Sa-
xonici hactenus fortè putarint, talia pacta,
cum ſint contractus magis quàm ultimæ vo-
luntates, talem ſolennitatem ac probatio-
nem non requirere, ut nec cæteros contra-
ctus, ſicut oſtendimus: tamen eorum opinio
recipi nequit iſto caſu, ubi deceſſu diſponē-
tis trāſiit in ultimam voluntatem ſcriptura,
& ex ea hoc prædium ut præcipuum retine-
tur; maximè cum, ut dixi, & verba oſtendūt,
non ſit contractus inter vivos, nec ſic valere
poſſit: ſed magis donatio aut diſpoſitio cau-
ſa mortis & in caſum non extantium libero-
75 rum facta. Itaq; ne quidem † jure Saxonico
ſubſiſtunt ſine quinque teſtibus, coram qui-
bus facta ſit. conſtitutione 45. parte 2. Quæ non
eſt aliqua nova conſtitutio, quæ tantum in
Electorali provincia vigere debeat: ſed de-
claratio & approbatio juris communis, quæ
ubique meritò valet, & retrotrahitur, etiam
cum nihil novi juris inducat, ſed quod eſt,
declaret Baldus & Salicetus. l. leges. 7. C. de legib.

Et quanquam tantum loquatur dicta cō-
ſtitutio de pacto hereditatis: tamen idem in-
telligendum in pactis aliis ſucceſſionū aut
relictorum, quæ ſaltem velut ex ultima vo-
luntate capiantur; cum dari non poſſit ratio
diverſitatis, ut diverſo † jure cenſeri tales ca- 76
ſus, non debeāt l. generali. de fidejuſſorib. Æmy-
lianus conſil. 4. n. 17. etiamſi caſus diverſi ſint.
Cravet. conſil. 187. n. 67. Quia ubi eadem † mili- 77
tat ratio, ibi nō extenditur lex vel ſtatutum,
ſed enucleatur. Cravet. de antiquit. tempor. in
princ. n. 35. Et hoc ex dicta conſtitutione ſatis
colligitur. Nam ſi rationem aliquam in he-
reditate ſingularem conſideraſſet, ut quod
pactis dari hereditas nequeat l. hereditas. C. de
pact. convent. Decius. l. pactum dotale. C. de pact.
jam non quinque, ſed ſeptem teſtes exegiſ-
ſet, qui in heredis inſtitutione requiruntur.
l. ſi unus 12. C. de teſtament. §. 2. & 3. Inſt. eod. tit.
cum ſimilib. Cæterum quando tantum quinq;
requirat teſtes in ejuſmodi diſpoſitionibus,
dubium non eſt, quin loquatur de quolibet
pacto, quod cujuslibet ultimæ voluntatis
extra teſtamenti naturam ſapiat & retineat;
quo in genere, quinque nec plures teſtes re-
quiruntur l. ult. C. de codicill. l. ultim. C. de donat.
cauſ. mortis. Cravet. d. conſil. 139. Titius. in fine: nō
tantum ad probationem, ſed etiam ad ſo-
lennitatem l. ult. verb. ſubnotationem. C. de codi-
cill: ubi Jaſon. n. 12. notat, requiri teſtium ſub-
ſcriptionem. Item quod uno contextu co-
ram iis voluntas perficiatur, ut per multa
probat Covarruvias dicens hanc communē
in c. relatum. n. 11. de teſtament. Quare per quin-
que teſtes probari non poſſet talis diſpoſi-
tio, qui actui non affuiſſent, ut verbi cauſa,
qui dicunt, ſe audiviſſe à teſtatore, quod ta-
lem diſpoſitionem feciſſet vel in ea acquie-
ſcere voluiſſet; cum ejuſmodi ne quidem in
teſtamento militari ſufficiant. §. planè. verſic.
ſi, ut plerumq; ſermonibus fieri ſolet, dixit,
ubi Baver. n. 13. & 14. Inſtit. de militar. teſtam. &
addit ibi textus optimam rationem. Alioqui
inquit, non difficulter poſt mortem alicujus
militis teſtes exiſterent, qui affirmarent, ſe
audiviſſe dicentem aliquem, relinquere ſe
bona, cui viſum ſit, & ita vera judicia per
hoc ſubverterentur.

Non igitur juvatur hic reus ex eo, quod fra-
ter mortuus apud amicos de hac donatione
& diſpoſitione jactarit. Nec n. ejusmodi ja-
ctatione perfici potuit; ideoque nec probari
poteſt. Fruſtra enim aliquid † probatur, quod 78
probatū nō relevat l. ad probationē. ubi Bald. in
2. notab. C. de probatio. c. cū cōtingat. 36. de offic. &

potest. judic. delegat. Speculator de teste. §. qualiter. num. 1. & 2. §. nunc videndum. num. 4. Chiliarus in pract. cap. 69. per c. dilecti. 1. de except. c. fraternitatis. de testib. Non autem relevat probare, factam esse ultimam voluntatem, nisi probetur legitimè & ritè ordinata. Nam ex non solemni nihil debetur. *l. si veritas. l. ex testamento. C. de fideicommiss. Jason. l. ultim. num. 12. & 13. C. eod. tit. l. ultim. §. ult. C. de codicill.*

Nec obstat l. ult. C. de fideicommiss. Quia casus est singularis; cum scilicet testator noluit testari & relictum fidei solius heredis commisit, & accedit ejus inficiatio; ut his casibus meritò ejus sacramento deferri possit, scilicet testatorem fidei ejus relictum commisisse. *Jason. & Dd. d. l. ult. C. de fideicommiss. §. ult. Instit. de fideicommiss. heredit.* At cum hoc jus sit singulare, non est extendendum. *l. jus singulare. l. quod contra. de legib. l. 1. de constitut. Princip.* Nec sane potest ad casum præsentem, ubi nihil fidei actoris relictum, sed res inter reum & defunctum acta prorsus, ut factum alienum non possit sacramento agentis deferri. Quia ille recusare hoc & justam prætendere ignorantiam possit *l. Marcellus. ff. rer. amotar. l. jusjurandum. 34. in princ. & §. ait Prætor ubi Barthol. num. 13. de jurejurand. l. 4. ubi Bald. Jason. & alii. de in lit. jurand. l. generaliter. §. final. C. de rebus credit.* Barthol. & Castrensis, Jason & communiter Dd. *in l. manifestè. de jurejurand.*

Ex his satis patet, in hac causa nihil pro reo dici aut allatum esse, unde suam exceptionem satis probare possit, sicut probare debet *l. in exceptionibus. de probat;* maximè postquam actoris intentio satis, ut ostendimus, fundata est *l. sive possidetis. C. de probation. l. si quidem. C. de exception.* Quamobrem alia nobis sunt inquirenda, quæ possint firmius ratione rei causam munire. Et inprimis illud videndum, an non jure militari hæc voluntas sustineri possit *ex l. 1. & tot. tit. ff. de testament. militar. & C. ac Inst. eod.* Obstat, quod Daniel defunctus quamvis militaribus servitiis ac disciplinis esset deditus; tamen hanc dispositionem in Regia civitate domi fecerit, ubi jure communi testari potuit. *§. plane. ubi gloss. Instit. de testament. militar. l. Lucius. de militar. testament.* & proinde etiam debuit. *gloss. l. milites. 15. in fin. C. de te-*
79 *stament. militar.* Quoniam jus testandi † militariter tantum in castris conceditur *§. hactenus. versic.* si faciant extra castra militantes, communi jure testari debent *Instit. de militar. testament. l. penult. C. eod. §. illis autem temporibus. post glossam Angel. & Baver. num. 1. 2. 3. 4. Instit. eod. tit.* Dato etiam, quod animum ad castra revertendi habuerit. *Angelus ibidem num. 1. 2. 3. latè Socinus Junior in l. centurio. num. 48. de vulgar. & pupillar. substitut.*
Quid quod in dubio † non intelligatur testatus jure militari? *Faber in d. §. planè. & ibi Angel. Inst. de milit. testament. per l. in testamento. l. quanquam. 3. C. eod. tit. Guido Papæ quæst. 510. Jason num. 11. Socin. Jun. latè num. 88. in l. centurio. de vulgar. & pupill. substitut. Alexand. consil. 12. num. 17. volum. 3. Caccialup. l. precibus. num. 88. C. de impub. substitut. &c.* 80

Quid quod disputatur à non paucis, hoc jus omne † militariter testandi hodiè sublatum esse *Socin. Jun. d. l. centurio. num. 130. cum seq. per §. & hoc quidem. in authent. ut cum de appellat. cognosc:* & si non sit, non tamen pertinere ad milites nostri temporis *Dd. in d. l. centurio. ubi post Alexand. Lancellot. Galiaul. num. 17. de vulgar. & pupill. substitut. & in princ. Instit. de testament. militar. & in Rubr. C. eod.* præsertim non actu militantes *§. 1. & passim ubi Dd. Inst. de testament. militar. l. primarios. 16. ubi iidem Dd. C. eod. tit.* 81

Sed etsi ponamus, jure militari hic Danielem potuisse testari, & esse testatum: videtur tamen & sic hæc sustineri voluntas non posse, cum opus habeat testibus, saltem † duobus. *l. Lucius. 40. de testament. militar. junct. l. ubi numerus de testib. §. plane. verb. hominibus. ubi Dd. Angel. num. 2. Baver. num. 2. 3. Inst. de militar. testament.* & quidem ad id rogatis *l. Divus. de testament. militar. Baver. in §. ultim. num. 37. Inst. de testam. ordinand.* ut hanc dicunt communem Natta *in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 164. C. de testament.* Jul. Clarus *§. testamentum. quæst. 58. num. 3.* licet in testamento inter liberos id non requiratur. glossa *l. final. verb. excepto. C. de codicill.* quam dicit communiter approbatam Decius *consil. 610. num. 2. Sigism. consil. feudal. 8. num. 16.* & ita communiter teneri testantur Corneus *authent. quod sine. num. 6. C. de testament. Jason. consil. 68. in princ. libr. 2. Rubeus consil. 6. num. 5.* Natta *d. §. ex imperfecto. num. 159. in l. hac consultissima. C. de testament.* 82
Quoniam magis favetur † testamento inter liberos, quam militari; & ideo illud facilius sustinetur, quam istud. *Jason in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 7. C. de testament.* & hanc rationem hujus doctrinæ ibi pluribus prosequitur Jason. 83

PRO REO.

QUÆ omnia licet momentosa videantur: contra tamen pro reo dici potest. Nam constat, Danielem, quo tempore hanc dispositionem fecit, actu militasse & fecisse tempore belli. Imo apparet, ideo fecisse, quod profecturus in bellum Regiæ Majestatis à quo præpositus militibus fuerat, voluerit hanc suæ volun-

luntatis consignationem fratribus relinquere. Certum est autem, ad tales nostri
84 temporis milites privilegia † militaria corpore juris clausa pertinere. *Alexand. Socinus, & præcipuè Socinus junior in l. centurio. num. 77. Lancell. Galiaul. num. 17. de vulgar. & pupill. substitut.* Nam licet, vetus creandi milites jus non sit amplius in usu: tamen quia nunc quoq; sacramento reguntur, & eadem pericula & idem publicæ necessitatis ac utilitatis munus sustinent; ideo jus idem remanere debet *l. decreto. C. ex quib. caus. infam. l. ordo. de public. judic. Faber. in rubric. Inst. de testam. militar. num. 3. & ibidem Baver. num. 10.* Nec verum est, jus illud condendi militariter testamenti sublatum esse; licet de eo disputetur, an præteriri vel exheredari liberi vel parentes in eo jure novo, ut veteri possint. *Jason. authent. ex causa. n. 19. C. de liber. præter. Alexand. & Imol. l. filio. de injust. rupt. testament. Angel. in §. illis. num. 2. Instit. de testament. militar. l. ult. ubi Jason. num. 6. C. qui testam. facer. & l. ultim. num. 5. C. de inofficios. testament. Socinus Junior. l. centurio. num. 137. cum seq. de vulgar. & pupill. substitut.* quæ non est quæstio nostra.

Et pertinet jus testandi militariter non tantum ad milites in castris degentes, sed etiam actu militantes, sicut hic Daniel tum temporis militavit & armis vacavit & paratus fuit pro posse ad defensionem Reipublicæ. Id quod sufficit. *Baver. Inst. de militar. testament. in princ. num. 10. Alexand. Galiaul. d. l. centurio. de vulg. & pupill.* Nam pri-
85 vilegium † militare durat, donec qualitatem militiæ habent. *Baver. in §. hactenus. n. 1. eod. tit;* etiam in iis, qui aliquandiu castris absunt, sic tamen ut eo reverti velint *l. qui mittuntur. 33. §. final. l. miles. 34. ubi gloss. verb. sua. l. ab hostibus. l. sed quod. Ex quib. caus. major. & c. l. 3. versic. num forte casibus detentus. l. 4. §. final. versic. datur venia. de re militar.* Nam censetur ibi
86 esse, quo animum † revertendi habet *l. nihil. ubi Barthol. de captiv. & postlim. rever.* nec modicum intervallum curatur *d. l. ab hostibus. 15. §. sed quod simpliciter. l. qui mittuntur. § final. l. miles. Ex quib. caus. major.* & cum merens Principi in militia ipsius voluntate a castris abest, potius ipsi Principi hoc imputandum, quàm militi *Socin. Jun. d. l. centurio. num. 48. versic. secundo etiam. de vulgar. & pupill. substit.* Quare quod dicitur in §. sed hactenus. *Inst. de militar. testament.* milites domi vel alibi, quàm in castris degentes jure communi testari oportere; intelligendum est secundum alia jura *l. unic. C. de inoffic. dot.* scilicet de militibus non actu militantibus *l. pen. ubi Dd. C. de testament. milit.* nec in expeditione existentibus aut ad eam paratis *l. milites. 15. C. eod. tit.* sed domi manentibus ac commorantibus certo loco *l. milites. 15. C. eod. tit. l. miles. 34. ubi gloss. verb. domi. Ex quib. caus. major. & c.* Secus est in eo, qui est in procinctu, & expeditione & stipendiis, ac ad castra it, redit atque commeat pro Principis voluntate *d. l. qui mittuntur. 35. ult. versic. dum vadit, aut redit. Ex quib. caus. major. l. 3. l. 4. de re militar. Roman. consil. 263. num. 2.*

Siquidem igitur dictus Daniel non tantum in stipendio Regis, sed etiam præpositus militibus in castris degentibus fuit & quidem durante adhuc bello; certè, etiamsi aliquandiu in civitate adfuit, tamen cum tantum ad tempus ibi fuerit, & animum revertendi ad castra & militiam habuerit (sicut hæc ipsa scriptura indicat, quæ illius incerti eventus & cogitatione mortalitatis facta videtur,) dicendum est, eum jure militari testari potuisse. Proinde cum hæc ejus dispositio jure communi non valuerit, judicandum est, ut actus valeat potius, quàm pereat *tot. tit. de reb. dub.* voluisse eum etiam potius disponere jure militari, quo actus valere potuit, quam jure communi. Non enim intelligitur † elegisse viam per 87
quam judicium ejus subverteretur *l. 3. ubi Bald. l. miles ita. l. si duobus. de testament. militar. l. ex his. C. eod. tit.* Itaque regula quod miles † intelligatur in dubio testatus jure 88
communi, intelligenda est, quando utroque jure actus valere potest; aliàs secus. Quoniam non præsumitur actum frustraneum facere voluisse *Jason. num. 11. &* elegantissimè Socinus Junior *num. 88. cum sequent. in l. centurio. de vulgar. & pupill. substitut.* Imò etiam cum valere potest jure communi actus, si tamen plenius valere potest jure militari, intelligitur potius miles usus privilegio suo quam jure communi. *Lancelot. Galiaul. d. l. centurio. num. 144. de vulgar. & pupillar substit.* maximè isto casu, ubi adjecta est clausula omni meliori modo, Wie solches in bester form vnd im Rechten am kräfftigsten geschehen kan oder mag. Ita Socinus *consil. 142. Reverende. num. 4. volum. 1.* per doctrinam Baldi *l. verbis. de vulgar. & pupill. substitut. & l. quoties. num. 3. C. de hered. instituend. Jason. num. 10. & Dd. l. eam. C. de fideicommiss. Cornæus consil. 62. alias. num. 4. 6. 11. vol. 2. per l. codicillis. §. ultim. de legat. 2. l. 3. l. conficiuntur. l. quod per manus. de jure codicillor.*

Quod autem dicitur, etiam talem militarem dispositionem coram duobus testibus ad hoc rogatis faciendam esse; tantum obtinet in testamento nuncupativo, de quo agit §. ultimus & ibi Baver. *Instit. de testament,*

ment. & *§. planè. Inst. de testament. militar. in verbis. quod & sine scriptura. & paulo post. potest videri sine scripto testatus.* Nam quia sæpe in sermonibus talia jactantur: ideò, ut constet de sua voluntate, necesse est testes adhi-
89 beri, & ad hoc rogari. Quia † rogatio serium ac deliberatum propositum arguit *§. planè. verb. convocatis. Instit. de testament. militar. l. heredes. §. in testamentis. ubi Dd. de testament.* At hac solennitate non opus esse, quando miles scriptura suam voluntatem declarat etiam non solenni, ostendit l. milites. 15. *C. de testament. militar.* Quia sufficit quomodocunque de de ejus voluntate constare *l. 1. de testament. militar.* in princ. Instit. *eod. tit.* versic. Quoquo enim modo voluntas eorum suprema inveniatur sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eorum. *ad quod Hyeron. Verius in l. ex facto. num. 477. de vulgar. & pupillar. substit.* Et sane, cum in aliis ultimis voluntatibus
90 extra † testamentum non requiratur testium rogatio *l. ult. §. omnium. C. de codicill. ubi Dd. Barthol. l. heredis. §. in testamentis. num. 1. de testament.* absurdum esset dicere, quod requireretur in testamento militis, quod minori solennitate constat. Tiraquell. *de pia causa. privileg. 3. in fin. ubi ex d. l. Divus de militar. testament.* arguit à contrario sensu, etiam sine testium rogatione aut testibus sufficere militis voluntatem pro testamento; dummodo de ea aliter (ut hic, per scripturam) constare possit.

Ut igitur alia tam testibus quam scripturis probantur *l. 5. 6. 7. & passim l. in exercendis. C. de fide instrument. l. 4. l. cum res. C. de probat.* sic dicendum etiam, ultimam militis voluntatem probari; cum hæc æquiparentur *in §. 1. & §. 2. Instit. de milit. testament.* Et cum scriptura habetur militaris testamenti, testes
91 † quærendi non sunt *d. §. 1. verb. sive scripta. Inst. de testament. militar. l. 1. eod. tit. l. milites. l. 1. C. eod. tit.* Quibus locis disertè adæquantur hæc duo, vel scriptura vel testibus militarem voluntatem probari. Unde alterutrum sufficit, & non utroque opus est. Multò minus eorum rogatio in militari testamento, quando aliàs de voluntate ejus constare potest *Tiraq. in privileg. piæ causæ. dict. privileg. 3. in fin. per Bald. Fulgos. & Dd. in authent. quod sine. Castrens. Angel. & alios l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament.* Quia non ut sermones sæpe temerè jactantur inter convivia de aliquo instituendo *d. §. 2. ubi Baver. Inst. de milit. testament.* sic etiam scripturæ fiunt & sigilla apponun-
92 tur. Imo intelligitur unusquisque † actum, quem scribit, deliberatè facere & probare: quoniam ad hoc tempore & cogitatione scribendi ac operatione est opus. Unde quis scribendo vel subscribendo se obligat *l. Publia. §. final. deposit. l. generaliter. C. de non num. pecun.* & probare actum, qui geritur ac scriptus est, intelligitur *l. exitus. de pignorat. action. l. sicut. §. non videtur. quib. mod. pign. & c. l. 3. C. quod cū eo & c.* maximè, si ut hic accesserit etiam sigillum, quo etiam per æquè ac scribendo † vel subscri- 93
bendo actus ratificatur & probatur d. l. 3. *C. quod cum eo, quod in alien. potest. negot. gest. dicatur. & c. gloss. l. 2. verb. conquasita. ubi Bald. C. de reb. alien. non alienand. & l. si procurator. verb. intelligendum. de procuratorib. Roman. consil. 303. hac scriptura. num. 1. & 2. Bald. c. 1. num. 6. 7. de pace Constant.* adeò, ut inde fiat plena probatio *Barthol. l. quæ dotis. in fin. ubi Dd. Solut. matrimon. Decius & Canonist. c. tertio loco. de probat. Felin. c. 2. in fin. ubi Decius. de fid. instrument.* Imo sigillatio † plus operatur, 94
quam subscriptio. *Purpurat. l. admonendi. num. 177. post Castrens. de jurejurand.* contra sigillantem scilicet & ejus heredem. *Cravet. de antiquit. tempor. parte 1. §. quæritur. num. 94.* præsertim, cum hic non extraneo relictum quicquam sit, sed fratri heredi proximo, ubi facilius præsumitur deliberata donatio † in 95
casum mortis ob naturalem affectionem *Bald. d. authent. quod sine. per l. nec in ea. ad L. Jul. de adulter. l. amicissimos. §. ult. de excusat. tutor.* quam circa extraneum. Tiraquel. *privileg. piæ causæ. 3. in fine.* Qui licet loquatur de liberis: tamen idem in aliis propinquis. *l. si servus communis. de donat. inter vir. & uxor. l. quæ dotis. ubi Barthol. num. 23. Jason. num. 32. solut. matrimon. Felin. c. nonne num. 14. de præsumpt.* Nam & his affectionis & sanguinis causa facilè relinqui ac legari in ultima voluntate præsumitur *l. cum alienam. C. de legat. Jason. l. Titius. num. 9. de liber. & posthum. l. cætem. §. si quis. num. 9. l. si domus. §. si fur. dus. num. 22. l. qui filiabus. num. 16. de legat. 1.*

Cum igitur in hac scriptura expressum sit, neque negetur, eam & scriptam esse manu dicti defuncti, & etiam ipsius usitato sigillo sigillatam; dici aliter nequit, quam de ipsius voluntate satis constare hinc inter heredes: & in certis non esse locum conjecturis *l. continuus. §. 1. de verb. obligat.* ac proinde stare heredes debere, in quod testator voluit *Bald. l. pupillorum. 5. C. de repud. hered. per l. liberto. §. Lucius. de annuis legat.* Nam si talis scriptura à defuncto patre scripta valet inter liberos. *authent. quod sine. C. de testament*; maximè additis anno † & die, quæ hic sunt 96
addita, & addi debent *Bald. in authent. quod sine. num. 4. & ibi Natta. num. 30. Jul. Clarus. de testament. quæst. 14. num. 2.* certe etiam Militis talis dispositio scripta, & ab eo sigillata valere

valere debet. Salicet. *d. l. hac consultissima. in princ. num. 6. C. de testament. ubi* vult, dictam authenticam *quod sine.* pariter obtinere in militibus & testamento inter liberos. Fallit, inquit, in testamento militis & in testamento facto inter liberos. *authent. quod sine. in fin. eod.* Quanquam autem agat de fœminis in testem recipiendis : tamen cum ad suum propositum allegat dictam authent. *quod sine.* non est dubium, quin velit eam, æquè obtinere in militibus ac parentibus.

97 Nam Dd. dicta † sunt accipienda secundum id, quod allegant *Barthol. l. non solum. §. si liberationis. num. 7. de lib. legat.* Et facit pro hoc

98 generale argumentum † à simili, quod ducitur à testamento militari ad testamentum inter liberos, & contra. Et expressè non firmant idem Baldus, Salicetus, Fulgosius. *d. authent. quod sine.* Castrensis Angelus & alii *d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament.* ut de hoc amplius non sit dubitandum.

Hæc igitur prima hic esto rei defensio : Altera sit, quod posito non concesso, hic jure militari nihil sit gestum : tamen defuncti fratris manus & sigillum probet contra ejus heredem illud recognoscentem, sicut recognoscere debet *l. cum ab initio quemadmod. testam. aperiant.* Marcus *Decis. 990.* ubi legem illam de omnibus in genere instrumentis intelligendam docet *l. qui agnitis. de exceptionib.* Instrumentum autem recogni-

99 tum † pro publico habetur & fidem facit; præsertim contra eum, qui scripsit *l. Publia. §. final. deposit. l. generaliter. C. de non numerat. pecun.* aut ejus heredem *l. si intra. C. de non. num. pecun. l. ultima. ubi Barthol. Rebuff. & Dd. C. de conven. fisc. debitor. libr. 10.* Imo est probatio non probanda.

Cum hic igitur de voluntate defuncti constet, quod voluerit reum fratrem habere hoc prædium præcipuum, pro onere solvendi certi æris alieni, cui reus satisfecit : liquet alterum fratrem coheredem actorem in foro conscientiæ obligatum esse, ut hanc defuncti voluntatem, quamvis non solennem; probatam tamen, ratam habeat secundum communem, quam firmat Tiraquellus *in LL. connubial. circa finem gloss. 2. num 21.* & hanc fatetur communem Didac. Covarruvias post Panormitan. *num. 10. c. cum esses. num. 5. versic. ex quibus* apparet hæc communis. *de testament. Julius Clarus. §. testamentum. quæst. 90. num. 4. & 5.*

Idq; præsertim procedit in quæstione ultimarum voluntatum extra testamentum,

100 de qua hic agitur. Nam in testamentis † requiruntur testes ad solennitatem : ideo non sufficit ibi voluntatem probari. Quia pactis & voluntatibus ultimis extra testamentum hereditates nec dari nec adimi queunt *l. hereditas. C. de pact. convent.* Et ideò vel uno teste deficiente, tanquam formâ destructâ, testamentum corruit; etiamsi voluntas probari per sex possit *l. si unus. C. de testament.* At in cæteris ultimis voluntatibus de quibus hic, tantum inductus est quinque testium numerus; ne falsitas facilè strui possit in paucorum conscientia *l. ult. C. de fideicommiss.* Cum igitur constat absque alia suspicione voluntas testatoris (ut ex ejus scriptura hic) cessat hæc ratio; & ideò juris civilis decisio *c. cum cessante. de appellat. c. etsi Christus. de jurejurand.*

Præterea lex civilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis, quæ præsumptio cessat † in judicio animæ, ubi tantum veritati locus est. *c. tua. c. is qui fidem. de sponsalib. Bald. l. cum quis. in fin. C. de Juris & fact. ignorant. Panormitan. & alii c. quæ Ecclesiarum. de constitut.* Tertiò ex minus solenni † voluntate oritur obligatio naturalis *l. ult. ubi Bald. C. ad L. Falcid. l. in testamento. de fideicommiss. libertat. l. fideicommissum. C. de condict. indebit. gloss. Barthol. & Dd. l. cum quis. C. de jur. & fact. ignorant. l. 1. ubi Jason. de condict. indebit. Imol. c. ultim. de solut.* hanc communem esse statuit Jason. *d. l. cum quis. num. 13.* Quamobrem id debitum naturaliter solvendum est in animæ judicio, ex lege divina; Nemini quicquam † debeatis præter charitatem. *Barthol. in extravag. c. ad reprimendum. verb. denunciationem. Panormitanus c. quia plerisq. in fin. ubi & Anton. de Butr. de immunitat. Eccles. Anchoran. c. possessor. quæstio. 1. de regul. Jur. in 6. Panormitan. c. cum esses. 2. lect. num. 10. 15. & ibi Covarruvias. num. 5. de testament. & c. 1. de in integ. restitut. in fine. Innocent. c. quod sicut. de election. Bart. tractat. minor. cap. 3. Jason. l. si non sortem. in princip. de condict. indebit. Tiraquell. de LL. Connub. gloss. 2. num. 21.* 101 102 103

Quanquam autem hanc sententiam refutare conetur Covarruvias *d. c. cum esses. num. 6* : tamen cum sit communis, ab ea non est recedendum. Et proinde, cum mortaliter † peccet, qui contra tale testamentum petit. *Panormitan. in relect. d. c. cum esses. in 9. notab. de testament. Ripa l. nemo. num. 100. & ibi Jason. num. 102. in 2. lectura. de legat. 1;* meritò à Magistratu coercendus est & rejiciendus. Quia malitiis non est indulgendum *l. in fundo. de rei vendicat.* etiam per denunciationem Evangelicam urgendo, ut desistat *Bald. Jason. & Dd. d. l. cū quis. C. de jur. & fact. ignorant. Abbas in d. c. cū esses. ubi* Didac. 104

Didac Covarruvias licet contra sentiens. *num. 10. Ripa. d. l. nemo. num. 88. de legat. 1. Alciat. in c. novit. num. 47. de judic.*

Ex hac autem thesi, nempe, quod ex voluntate minus solenni relicta naturaliter debeantur, oritur tertia & quidem firmissima hujus rei defensio; nempe, quod cum possideat ex tali voluntate istud prædium, non cogatur illud petenti coheredi restituere. *Barthol. num. 18. Ripa. post Imol. & Alexand. num. 97. & ibidem Jason. in 1. lect. num. 70. & in 2. lectura. num. 94. de legat. 1. Capicius. decis. 89. num. 2. Joann. Dilect. de arte testandi. tit. 3. caut. 3. num. 1.* & hanc opinionem dicit communem Bertrandus *consil. 212. num. 19. lib. 1. in 2. parte. Jul Clarus §. testamentum. quæstion. 90. num. 4.* Quanquam negent Dd. posse heredem in judicio exteriore (nempe fori, non poli neque conscientiæ) uti hoc jure retentionis, sicut legatarius potest. *Alexand. d. l. nemo. ubi* hanc Jason fatetur communem *num. 75. in 1. lectura. & Ripa. num. 102.* de quo miratur Covarruvias *d. c. cum esses. num. 10. versic. quarto.* Nam si, inquit, legatario permissum esset, non video, qua ratione heredi idem jus negetur. Sed hoc nihil mirandum nec in eo ulla est discrepantia. Nam dicta theorica Dd. accipienda est, quod heres nihil sic possit retinere jure hereditario & ut heres; quia hereditas seu hereditarium jus ut civile, nullo jure potest deberi quam ex civili jure, hoc est, aut lege ab intestato aut solenni testamento in causa testati *l. hereditas. C. de pact. convent.* Idcirco justis heredibus hereditatem vel rem jure hereditario possessam repetentibus non potest opponi jus retentionis ex voluntate non solenni, cum ne quidem ex solenni debeatur extra testamentum. Et hæc est omnino mens scribentium, ut declarat Jason *in d. l. nemo. in prima lectura. num. 75. & Ripa ibidem. num. 202. & in l. si post divisionem. num. 5. C. de jur. & fact. ignorant. Bertrand. d. consil. 212. num. 21. in fine.* Julius Clarus. *§. testamentum. quæstion. 90. num. 6. ubi* addit rationem hanc, quia lex regulariter multò plus favet sustinendis legatis quam institutioni heredis, ut de hoc multa exempla congerunt Dd. in locis præallegatis.

In præsenti autem agimus non de re juris hereditarii, sed jure prælegati concessa & huic reo relicta, propterea, quod defunctus voluit reum hoc prædium habere præcipuum. Constat enim heredem ejusmodi prælegata seu præcipua respectu coheredis non retinere, præcipere, tenere jure hereditario sed jure prælegati. *l. filium. quem. C. famil. herciscund. ubi* glossa *verb. percepit. versic.* hic autem hereditarium non fuit, quod accepit causa conditionis adimplendæ. Item alia ratione: quia si duo sumus coheredes, & à me tibi, & à te mihi legatum relinquatur *l. in quartam. ff. ad L. Falcid. l. Titius si nupserit. de condition. & demonstrat.* Est igitur hactenus legatarius *gloss. d. l. filium quem. ubi Corras. & Dd. C. famil. herciscund. & d. l. in quartam. ad L. Falcid.* & in judicio familiæ herciscundæ, vel communi dividundo hæc præcipua & alia onera deducantur. *l. Pomponius. 8. l. si ita legatum. 42. ff. famil. herciscund. l. 1. C. Si cert. petat. d. l. filium quem*; Sicuti novum etiam non est, diversis † respectibus aliquem diversas personas sustinere *l. tutorem. de his quib. ut indign. Bald. in l. 1. in fin. C. de reb. credit. Blanc. in tract. de compromiss. quæst. 2. n. 41. latè Everard. in loco legali. de tanquam seu respectivis.* 105

Ut hic non obstet, quod dicitur, rem eandem non posse jure hereditario & jure legati teneri. *gloss. d. l. filium quem. verb. percepit. C. famil. herciscund. per l. Titia. si nupserit. de condit. & demonstr.* Nam intelligitur ejusdem partis respectu; alioqui nihil prohibet, quo minus respectivè & per juris divisionem partem tenuiorem sibi præcipuè relictam jure hereditario, nempe respectu suæ partis, quam in ea jure hereditario absque legato haberet & habet; partim jure relicti & legati, respectu partis, quam coheres in ea haberet nisi legatum esset relictum *d. l. filium quem. d. l. in quartam. ubi Dd.* Quam solam partem hic Antonius coheres petit, ut suam; non verò partem Petri rei, quam jure hereditario habet: ea enim actori non debetur, neque peti potest.

Itaque dicendum est ex præfata Dd. theorica, huic reo jus retentionis ex ultimæ hujus voluntatis pacto esse; & proinde eum absolvendum esse objectu hujus justæ exceptionis ex communi Dd. theorica supra allegata, quam firmat Julius Clarus. *§. testamentum. quæst. 90. num. 4.* quamvis eam impugnet Covarruvias *d. c. cum esses. num. 10. de testament. per l. si creditoris. C. de fideicommiss.* Sed in consulendo † & judicando non est ab opinione communi recedendum. *Barthol. num. 5. Angel. & Dd. l. ult. C. de pæn. judic. qui malè judic. Panormitan. in c. prudentiam. c. 1. in princ. de offic. delegat. & c. ult. in fin. de secund. nupt. Joann. And. Hostiens. Anton. de Butr. Imol. num. 16. Felin. num. 54. Franciscus. num. 23. Decius. num. 28. in 1. lect. & num. 11. in 2. lect. August. Berous. num. 268. Marcus Mant. num. 109. & Dd. c. 1. de constit. Henning. Goden. latè consil. ultim. de præscript. pignor. num. 253. latè Anton. Maria. Corat. in tract. commun. opinion. in præfat. num. 27. & libr. 2. tit. 8. num. 16. cum ibi allegatis.* ut idem sæpius fatetur *c. possessor. part. 2. in princ. de regul.* 106

gul. Jur. in 6. & hoc receptum esse communiter multis probat Coratius *præallegato loco. Bald. c. ne innitaris. num. 6. de constit. & c. judices. versic. sed adhuc revoco in dubium. num. 4. de pac. jurament. firmand. ubi latè Barbat. in addit. Faber in præfat. Instit. num. 2. & ibi Joannes Garron. Imol. l. filio. num. 27. de injust. rupt. testament. Harma. l. 4. §. rato. num. 283. de verb. oblig. Geminian. c. 1. in 6. notab. de summ. Trinitat. in 6. Guido Pap. sing. 512. commmunis opinio. Roman. consil. 179. amplissima. num. 12. Paris de Put. de syndicat. verb. judicare. cap. 3. Ferrar. caut. 31. num. 1. Villalob. in tract. commun. opin. verb. communis opinio.* cum similibus quos penè infinitum ad modum cumulat Coratius præallegato loco.

Quanquam autem dimidiam tantum jure legati, hoc est respectu coheredis possidet hic reus: tamen in totum est absolvendus. Nam alteram dimidiam, hoc est, suam, quam jure hereditario habet & possidet pro indiviso omnino retinet & retinere debet, etiamsi nulla ultima voluntas extaret. Nec illa in hoc judicium est deducta vel petita, sicut nec peti potest: sed tantum illa altera dimidia, quam in hoc prædio coheres actor deberi sibi & eo respectu æqualiter secum hoc prædium dividi debere intendit. Quam dimidiam cum ex hoc pacto, quod ultimam voluntatem inducit, & relictum fideicommissi sapit, teneat reus & eatenus exceptione retentionis defendatur: meritò etiam ab hac actione absolvitur per prædicta.

Præterea non esset os in cœlum ponere, si diceremus locum hìc habere l. final. *C. de fideicommiss. §. ult. Instit. de fideicommiss. hered.* qui textus non requirunt inficiationem heredis, sed tantum, quod defunctus omisso more testandi solenni rem fidei heredis commisit. Atqui reus hic est heres non minus quam actor, & hic fatetur clam se defunctum hoc cum suo fratre Petro nempe reo coherede tractasse ac disposuisse: in quo cum defuncti manum & sigillum recognoscat, à quo alioqui opulentam hereditatem consequitur; non est ferendus, si tale relictum valere nolit contra d. l. ult. *C. de fideicommiss.* & ita infringat sigillum & manum defuncti & inficietur, contra d. l. ultim. *C. de fideicommiss.* cujus facta † præstare alioqui & implere, ut heres cogitur *l. cum à matre. C. de rei vendic. Bald. & Dd. l. post mortem. de adopt.* Cæteroqui ad totale interesse tenetur. *Arius Pinellus l. 1. parte 3. nubi fol. 560. C. de bon. matern. Henning. Goden. consil. feudal. 15. num. 8. Alexand. consil. 28. num. 18. lib. 5. Afflict. & Dd. c. 1. An agnat. vel fil. & c. Decius consil. 208. ad clariorem. num. 4. & 5.* Neque verò dubium est, quin si rogatus fuisset defunctus, an hoc prædium sine litigio Antonii actoris non vellet præcipuum manere apud Petrum reum, quod omnino responsurus fuisset, se hoc velle; sicut & coram amicis sæpè professus est, & idem scripsit & sua manu suoque sigillo testatus est. Non autem † præsumitur aliud scripsisse vel dixisse, quàm senserit *l. Labeo. de suppellect. legat.* Quia animi † interpres est oratio *l. cum virum. ubi Corras. eleganter in princ. C. de fideicommiss.* Quocirca hoc pro expressa & aperta ejus voluntate habendum est. *gloss. & Dd. l. tale pactum. §. final. de pact. Socin. post Bald. l. hereditas. §. cum ita. ad SC. Trebellian. Bald. l. 1. C. quæ res pignor. Jason & Dd. l. Titius. §. Lucius. de liber. & posthum. & l. 3. C. de liber. præter. Anton. Gabr. Romanus. libr. conclus. 6. conclus. 10. per totum.*

Postremò, cum hic reus sit possessor, etiam in dubio pro † eo est pronunciandum. *l. favorabiliores. de regulis jur. c. cum sunt partium. eod. tit. in 6. cum similibus. Jason & Dd. l. de die. in princ. qui satisd. cogant. c. ult. de re judicat. c. ult. de jurejurand.* quam regulam etiam valere in istis duplicibus judiciis supra ostensum est, ex communi doctrina Jasonis & Dd. *l. duo. de re judicat. l. in tribus. ubi gloss. Bald. & Dd. de Judic.* Præsertim cum tam multa pro reo hìc faciant, de quibus diximus, ut valere debeat regula: quæ non prosunt singula, multa juvant *c. causam. de probat. c. præterea. de testib. l. 2. de excusat. tutor.*

Ex quibus omnibus concurrentibus non esset absurdum dicere, reum hìc esse ab hac actione absolvendum: expensis tamen propter tam implicatam causæ dubietatem compensatis, prout fieri moris est & styli, per theoricam Jasonis & Dd. *in l. properandum. §. sive autem. C. de judic. cum similibus.* Salvo.

CONSILIUM CCCXXII.
DE SUMPTIBUS, ET JURE BELLI.

SUMMARIA.

1. *Sumtus belli ab iis, qui ex debito tenentur mandatum exequi, repeti non possunt.*
2. *Vasalli operam militarem gratis præstare tenentur. Explicatur n. 9.*
3. *Magistratus gratis officium suum impertiri debet.*
4. *Expensa quæ fiunt in puniendis reis ad superiorem spectant.*
5. *In re clara non est inducenda longior dubitatio.*
6. *Evocati ad bellum justum impensas repetere possunt.*
7. *Nullus cogitur mandatum superioris exequi suo sumtu.*
8. *Ministerio qui utitur alicujus, ei impendia debet.*
10. *Præsumitur in dubio pro Principe, ejusdemq; decreto.*
11. *Rex non recognoscens superiorem, est in suo regno velut Imperator.*
12. *Ubi licita est offensio, ibi illicita defensio.*
13. *Dominus feudi & Vasallus correlativi.*
14. *Movens justum bellum habet actionem & jus repetendi sumtus ab iis, qui causam dederunt.*
15. *Fiscus de bonis proscriptis impendia executionis refundit.*
16. *Diffidatio & proscriptio justa facit, ut personas & res proscriptorum liceat occupare.*
17. *Occupantes pace facta ad restitutionem non tenentur.*
18. *Diffidatorum subditi vasalliq; derobari possunt: ubi Ratio.*
19. *Virginibus, ne quidem per se proscriptis, vitium inferri non debet.*
20. *Feuda non veniunt in generalem confiscationem bonorum.*
21. *Bona feudalia quando ob feloniam committantur?*
22. *Victores ad sumptus belli repetendos collectam victis imponunt.*
23. *Innocentium quorumlibet sociorum bona non violanda.*
24. *Innocens propter nocentem plecti non debet.*
25. *Sicut alienando quis decerpere nihil potest de parte socii: ita nec delinquendo.*
26. *Portio ejus, qui se facit indignum, socio accrescit.*
27. *Idem in feudis, potius quam ad Dominum redeat; maxime in individuis.*
28. *Feudo commisso quinam agnati & intra quem gradum admittantur.*
29. *Absurdum est, remotiores plus juris habere quam propiores.*
30. *Feudo commisso an liberi admitti debeant?*
31. *Pater contrahendo liberis præjudicare non potest in feudo.*
32. *An pars nocentis in feudis non committatur?*
33. *An Domino committatur feudum etiam quādo per indirectum in illum cōmittitur?*
34. *Executio in civilibus per æstimationem amovetur.*
35. *Ex felonia in ipsum Dominum principaliter commissa perpetuò quæritur Domino. Negant aliqui.*
36. *Consuetudine servatur, feuda in publicationem non venire.*
37. *Fructus feudi ad vitam proscripti tantum capiuntur.*
38. *Quæ sapiunt naturalem æquitatem, facile in mores abeunt.*

PROscriptis ob vim & contumaciam quibusdam nobilibus, & bello iisdem indicto, quæritur, quinam sumptus belli tolerare debeant?

VIDEbatur executoribus illos incumbere, cum ad regium præceptū, cui parere coguntur, hanc executionem susceperint. Innocent. *c. sicut. ult. num. 1. & 4. de jurejurand.* ubi decidit, quoties mandatur executio † belli iis, qui ex debito tenentur, ut vasallis, eos tum expensarum hoc nomine repetitionem non habere. *per c. non auferenda. 23. quæst. 3.* sequitur Baldus *in d. c. sicut. n. 8.* addens rationē, quoniam nomine feudorum, quæ propterea ex beneficio Domini tenent, ad id genus officii sint obligati, ut nihil idcirco iis debeatur *l. ultim. de condict. ob turp. caus.* Ad idem Speculator *de feud.* §. *quoniam. num. 42. Bald. c. 1. num. 17. de* 1

de capit. qui cur. vend. Alvarott.*num.7.* & Feu-
diſtæ. *in c.1. de nov.form fidelitat per l.ſuo viſtu.*
de oper. libert. Zaſius in epitom. feud. parte. 7. n.
44. Quoniam in fidelitate Domino belli-
cam ſeu militarem operam promiſerunt,
cui potiſſimum obligantur, etiam ad offen-
ſionem, non ſolum ad defenſionem *c.1. in*
2 *princ.Hic finit.lex:* Ideò gratis eam † præſtare
debent *Bald. in d. c. ſicut. n. 8. Ardizon.in tract.*
feudal. in princ. cap. cujus expenſis vaſallus ſervi-
re debeat. cum cap. ſeq. per l. ſuo. l. niſi. de oper. li-
bert; præſertim in caſu neceſſitatis & præce-
pti facti, quo etiam ſubditos, qui alioqui
non tenentur ad ejuſmodi, nedum vaſallos,
qui ad hoc obligati ſunt, tali caſu ſuperior
ad eadem ſervitia urgere poteſt. *Bald. l. 1.*
num. 5. C. de oper. libert.

Quod etiamſi actionem executores ejuſ-
modi ſumptuum nomine haberent, velut a-
lii: tamē ea tantum utpote perſonali contra
ſolum Dominum, cujus mandatu bellum
geritur, ut mandantem uti poſſe videntur
Innocent. n. 1. & 4. Bald. n. 8. Panormitan. n. 16. I-
mol. n. 3. & 4. & communiter Dd. *in c. ſicut. de*
jurejurand. per l. inter cauſas. §. non omnia. l. qui
mutuam. §. final. Mandat.

Sed nec Domino præcipienti repetitionē
hoc caſu eſſe ſic colligitur, quod ejus officio
incumbat gratis utiq; præſtando *l. ult. de con-*
3 *dict. ob turp. cauſ.* punire nocentes † & defen-
dere ſubditos. *Geminianus c.1. §.1. n.5. & 6. de ho-*
micid. libr. 6. Quo nomine cum vectigalia ſol-
vantur & capiant Domini *Roman. 13.* videntur
ejuſmodi ſuis præſtare ſumptibus oportere
l. obſervare. ubi hoc notat Baldus *de offic. Pro-*
conſul. Barthol. l. Divus. n. 5. de bon. damnat. Bal-
dus. l. non ignorat. n. 2. verſic. quando pœna in
ſupplicio conſiſtit, non venit refectio ex-
penſarum. *C. de fruct. & lit. expenſ. latè Paris de*
Put. tract. Syndicatus verb. expenſæ. cap. 2. n. 1. & 2.
& verb. præmium. n. 3. Lanfranc. in c. quoniam.
verb. expenſæ. n. 3. de probat. Boer. in conſuet. Bi-
tur. tit. de jurisdict. per gloſſ. & Dd. in l. ſi Barſa-
toram. C. de fidejuſſor. Barthol. Joann. de plat. in l.
1. C. de præbend ſal. lib. 10. Chaſſaneus *in conſuet.*
Burgund. rubric. 2. §. 1. verb. & appertient. n. 2.
per doctrinam Heinric. Boick. *c. ad aures. de*
4 *Simon.* ubi decidit non ſolum † expenſas,
quæ fiunt in puniendis reis, ſed etiam perſe-
quendis & tum reſiſtunt offendendis (ſicut
offendi poſſunt *l. 3. ubi Salicetus C. de his qui ad*
Eccleſ. confug.) ad Dominum ſuperiorem ju-
risdictionis ſpectare. Ad idem Decis. Tho
los. *41. cum quidam, n. 1. 2. 3.* per doctrinam An-
geli *in authent. de collat. §. jubemus. in fine.* qui
concludit expenſas factas in capiendo tur-
batorem publicæ pacis ſuſtineri à fiſco, adeo
ut Officiales exequentes ab eo repetere poſ-
ſint *per l. mulier in opus. 6. de capt. & poſtlim. re-*
verſ.

Sed in re clara non eſt inducenda longior
dubitatio. *Caſtrens.* † *conſil. 466. ad quod. n. 1. vo-* 5
lum. 1. per l. ille. §. cum in verbis. de legat. 3. l. jam
hoc jure. §. ult. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. Cō-
tra vero ſtatuendum hic eſſe multis demon-
ſtrari facile poteſt. Quanquam enim vocati
in auxilium belli injuſti non habent actio-
nem ad impendia repetenda. *Innocent. c. ſicut.*
n. 1. de jurejurand. Cardinal. Zabarell. in clement.
paſtoralis. in princ. n. 11. & 12. de ſentent. & re judi-
cat. Quia rei turpis & illicitæ nulla eſt obli-
gatio *l. generaliter. de verbor. obligation*: tamen
qui ad bellum juſtum à Superiore † evo- 6
cantur, repetere impenſas & damna hoc no-
mine facta ex vi mandati poſſunt. *Innocent. n.*
1. & 4. Panormitan. n. 16. Imol. n. 3. & 4. Bald. n. 7.
& 8. in d. c. ſicut. de jurejurand. Cardinal. Zaba-
bell. in d. clem. paſtoralis. n. 12. de ſentent. & re ju-
dicat. per l. inter cauſas. §. non omnia. l. qui mu-
tuam. §. ultim. mandat. Nullus enim cogitur
mandatum † ſuperioris exequi ſuo detri- 7
mento ſumptuū *l. Circenſium. C. de decurionib.*
lib. 10. Angel. §. jubemus. in authent. de collat. &
conſil. 245. Quia. n. 4. Paris de Puteo in tract. ſynd.
verb. præmium. n. 2. & 3. Boer. decis. 303. n. 9. parte
2. decis. Tholoſan. 41. n. 3. Imo vero, quandoqui-
dem nemo cogitur ſuis militare ſtipendiis
c. cum ex officii. de præſcript. Speculat. de Salar. §.
ſequitur. n. 20. & §. 1. verſic. Rempublic. à qua alun-
tur. C. de locat. Speculator tit. Qui fil. ſint legitim.
n. 20. nec cuiquam officium ſuum debet eſſe
damnoſum *l. ſed ſi quis. Quemadmod. teſta-*
ment. aperiant. l. ſancimus. C. de adminiſt. tutor.
c. ſane dilecto. ubi gloſſ. verb. ſuſtinere. de renun-
ciat. Ac qui utitur miniſterio alicujus, ei im-
pendia † præſtare debet *Joann. de Ardizon.* 8
præallegat. loc. in rubr. Cujus expenſis &c. per l.
ſi id quod. §. 1. de donat inter vir. & uxor. quique
præſtat obſequium, recipere eundem con-
venit æmolumentum. *Speculat. de ſalar. §. ſe-*
quitur. n. 20. per c. charitatem. 12. quæſt. 2. His de
cauſis uſitatum eſt, ut permittatur executo-
ribus ſibi ipſis in exequendo ſatisfacere de
ſumptibus, damnis atque adeò etiam ſalario
debito ſive ſtipendio *Faber in §. quadrupli. n.*
10. Inſtit. de actionib. Chaſſaneus in conſuetud.
Burgund. rubric. 1. §. 7. verb. de ſimple. n. 44.

Non obſtat quod vaſallus teneatur ſuo
ſumptu dominum juvare in bello. Nam hoc
verum eſt ſecundum jus feudi, non † aliter. 9
Bald. d. c. ſicut n. 8. de Jurejurand. Quod etſi ge-
neralem videri poteſt *c. 1. Hic finit Lex:* tamen
diſtinctius hac de re noſtri loquuntur, quod
ſcilicet non ſit in inveſtitura, & fidelitate, ut
vaſallus cogatur domino præſtolari & adeſ-
ſe in offendendo alterum, ſeu movendo a-
liis bellum *Bald. c. 1. n. 17. de capit. qui cur ven-*
dit; ſed tantum in defendendo & diſcrimi-
ne illati belli propulſando.

Jam in proposito bellum esse justè mo-
tum ac indictum à Rege contra subditos
Nobiles contumaces, nec justitiam facere
volentes præsumitur *Panormitan. c. sicut. num.
31. per illum textum. de jurejurand. Decius con-
sil. 691. in facto. num. 3. & 4.* Præsumitur e-
10 nim in dubio † pro Principe, ejusdemque
decreto; cum etiam pro judice præsumatur
inferiore, quod justè agat in officio & quod
decretum ejus sit justum.

Ac bellum dupliciter justum dicitur: ju-
stitia causæ & justitia imperii. *Bald. d. c. sicut.
num. 7.* Justicia causæ probatur ex edictis &
denunciationibus Regis, ac contumaciâ
notoriâ rebellantium; atque alioqui uti
modò dictum præsumitur in Principe. *Pa-
normitan. & Felinus. in c. quæ ecclesiarum. in 5.
conclus. de constitut. Alciat. reg. 3. præsumpt. 8.
num. 3. 4. 5.*

Justitia imperii patet ex superioritate;
11 quia Rex † non recognoscens superiorem
est in suo regno velut Imperator ac Monar-
cha, cujus est solius bellum indicere. *Bar-
thol. num. 5. cum seq. & Dd. l. hostes. de capt. &
postl. revers. Bald. consil. 439. id bellum. num. 1.
2. vol. 5. Decius consil. 691. num. 4.* quod sicut
justum est ex parte indicentis, sic est inju-
stum ac præsumptuosum à parte resistentis.
*Geminian. in c. 1. §. sicut. num. 8. de homicid.
lib. 6. per c. si quis. de major. & obedient.* Nam
12 ubi licita † est offensio, ibi est illicita de-
fensio *Barthol. l. ut vim. num. 4. de justit. &
jure. Salicetus & Dd. l. si servus 3. per illum tex-
tum C. de his qui Eccles. confug. Decius in l. hoc
jure. 194. num. 3. de regul. Jur. Bossius in præ-
ctic. criminal. cap. de plurib. violent. num. 75.*
Est etiam in legibus ac jure feudi, ut Domi-
nus vasallo justitiam facere detrectanti
guerram facere eumque deprædari possit:
sicut idem contra licet vasallo, qui tan-
13 quam † correlativi *l. ult. C. de indict. viduit.
tollend.* ad paria inducantur. Nec tunc
hominis sed legis magis decretum atque
vox, cujus executor est magistratus proscri-
ptionem bellumque facit *Bald. l. 1. num. 6. C.
de hered. instituendis.*

Hoc igitur posito consequens est, Domi-
14 num, qui bellum † justum movet habere
actionem & jus repetendi sumptus belli ab
iis, qui suâ contumaciâ huic causam dede-
runt *Geminian. c. ad apostolicæ. num. 9. & 10.
de sentent. & re judicat. Bald. c. sicut. num. 2.
de jurejurand. Decis. Tholosan. 41. versic. con-
clusum fuit.* Jus etiam repetendi damna &
impedia à suis mandatariis & executoribus
in ejusmodi executionem facta. *Geminian.
d. c. ad apostolicæ. num 9. & 10.* quod jus cede-
re potest & mandare exequentibus *Tiraquell.
de retract. proximit. §. 26. gloss. 6. num. 2. 3.* &
hoc nomine bonis ac subditis rebellium,
qui causam damni dederunt, collectam in-
dicere *Bald. l. nam. & Servius. in princ. de ne-
goc. gest.* Sicut & alias † fiscus de bonis pro- 15
scriptis impendia executionis refundit ac
tolerat. *Barthol. l. Divus. num. 5. de bon. da-
mnator. Bald. & Salicet. l. non ignorat. C. de
fruct. & lit. expens. Paris de Put. d. tract. syndi-
cat. verb. expensæ. num. 2. Boer. decis. 303. num.
9. & in consuet. Bituricens. tit. de Jurisdict. Chas-
saneus in consuetud. Burgund. tit. 2. des confisca.
§. 1. verb. appartient. num. 2.* Quoniam utili-
ter negotium fisci gestum est, ut hanc ratio-
nem tradit glossa *in l. mulier. 6. verb. redden-
dæ. de captiv. & postlimin. revers. per l. Lege Cor-
nelia. in verb. de bonis occisi. de SC. Syllan. l. lex
Cornelia. §. final. verb. pretium. constituitur. ubi
gloss. ultim. de Injur.*

Importat autem hoc diffidatio & proscri-
ptio † justa, ut liceat personas & res pro- 16
scriptorum velut hostium violare & occu-
pare *l. hostes. ubi Barthol. de captiv. & postlimin.
revers. & l. 3. num. 1. de justit. & jure. Bald. l. 1.
num. 14. C. de hered. instituend. Geminian. c. 1. §.
sacro. num. 11. de homicid. in 6. per c. fœlicis. de
pœn. eod. libr.* qui ponuntur per diffidatio-
nem extra beneficium protectionemque
juris communis atque adeo Superioris *Ale-
xand. consil. 75. visis. num. 5. 6. vol. 1.*

Itaque bona bannitorum licitè occupan-
tur *Anchoran. consil. 27. ex prædicta. num. 2.*
personæque ac res in bello justo captæ sunt
occupantium *l. 4. ubi Dd. & l. 3. ubi Barthol.
num. 1. de justit. & jure. l. hostes. ubi Barthol. de
captiv. & postlim. revers.* & possunt diffidato-
rum bona, ut ajunt, impunè derobari. *Bald.
l. 1. num. 19. C. de hered. instituend. & c. 1. verb. de-
prædari. de milite. vasall. qui contumax est. Bald.
& Salicetus in l. 1. C. de carcer. privat. Angel in
tract. malefic. in quæst. de mater. belli. incip. re no-
vati. n. 1.* nec pacefactâ † ad restitutionem oc- 17
cupantes tenentur *Bald. l. ult. C. de condict. ob
turp. caus. l. sed si hac. §. Prætor. de in jus vocand.*
Etenim qui diffidatur in persona, multo ma-
gis in bonis intelligitur diffidari, ut fiant ca-
pientium *Franc. in c. 1. num. 5. de homicid. libr. 6.
gloss. Bald. & Feudistæ in c. domino guerram. Hic
finit. lex. & in l. omnes. C. Si contra jus & c. per l.
1. §. quod apud. de alcator.*

Imo & ipsi subditi vasallique derobari
possunt; quia hoc ipso † eorum Dominus 18
diffidatus intelligitur puniri *c. si sententia. § 1.
ubi Geminian. n. 3. de sentent. excommunic. libr. 6.*
& complices atq; sui socii *Franc. d. c. 1. in princ.
num. 5. 6. de homicid. in 6. Innocent. c. olim.
causam. num. 13. de restitut. spoliat*: etiamsi
hoc prætextu mulieribus & virginibus,
ne quidem † per se proscriptis vitium 19
stuprum-

ſtuprumque inferri non debeat *Geminian.*
c. 1. §. ſacri. num. 10. & ibi Franc. num. 5. de homicid. lib. 6. Bald. Alexand. & Dd. l. omnes. C. ſi
contra jus vel utilit. public. & l. 1. C. de hered.
inſtit. Quomodo Joſephus *Geneſ. 39. verſic. 9.*
intelligit, quamvis permiſſa rerum omnium
licentia & adminiſtratione: tamen adulte-
rium exceptum eſſe. Ejuſmodi enim tur-
pitudines & delicta libidinum non veniunt
in publicationem bonorum, qua diffidati
afficiuntur, velut deportati. *Panormitan. c.*
ſicut. num. 7. de jurejurand. gloſſ. §. relegati. verb.
ſed bannitos. Inſtit. de capit. diminut. Barthol. l.
illicitas. §. qui univerſas. de offic. Præſid. & Barthol. l. ut vim. num. 1. ubi Dd. de juſtit. & jure.
& idem Barthol. l. amiſſione. §. qui deficiunt. num.
1. de capit. diminut. Bald. l. 1. C. de hered. inſtit. latè
Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. in rubric. 2. de
confiſcat. verb. qui confiſque. num. 9. quorum
bona publicantur *l. 1. ubi Bald. Salicet. & Dd. C.*
de hered. inſtit. l. 6. & paſſim. de interdict. & relegat.

20 Quanquam autem feuda non veniunt †
in generalem confiſcationem bonorum. *Jacobin. de S. Georg. in inveſt. verb. dicti vaſalli*
promiſerunt num. 63. Zaſius parte 10. de feud. n 99.
tamen, quod perinde eſt ex delictis feudali-
bus ob feloniam committuntur *Decis. Nea-*
21 *polit. 385. dubium.* Quæ potiſſimum † obti-
nent, quando à toto regno vel imperio bel-
lum indicitur. *Barthol. d. l. amiſſione § qui deficiunt. num. 1.* de cap. diminut. & procedit de-
cretum ac ſententia Principis declaratoria
Barthol. & Dd. d. l. hoſtes. de captiv. & poſtlimin.
reverſ. Innocent. in c. olim. num. 6. & 7. c. ſicut. de
jurejurand. Philipp. Franc. in c. 1. in princip. num. 6.
de homicid. lib. 6. Geminian. ibidem in c. 1. §. ſacri.
num. 10. de homic. libr. 6; maxime adhibita cau-
ſæ cognitione probationibus receptis, vel
quod perinde eſt, extante facti notorietate
d. c. 1. §. *1. ubi* Geminianus per illum textum
hoc notat. *num. 5. de homicid. libr. 6.*

Sed ne vagemur extra materiam: ex his
ſic colligemus, cui plus quod eſt, licet, ei
quod minus eſt, magis licere; & proinde vi-
ctores exequentes ſi poſſunt perſonas ac res
diffidatorum quique illis parent, occupare.
Panormitan. d. c. ſicut. num. 7. de jurejurand. Cynus in l. ſi quis pro redemptione. verſic. ſecundo
22 *colligitur. C. de donat:* certe multò magis †
imponere iis poſſe collectam, veluti mul-
ctam ad ſumptus belli nomine Regis repe-
tendos *Bald. l. nam & Senius. in princ. de negoc.*
geſt. Decius conſil. 691. num. 1; etiamſi propter-
23 ea † innocentium quamlibet conjuncto-
rum vel ſociorum partes aut bona propter-
ea violari damnoque affici non debeant. *l. 2.*
§. fratris. Si quis aliq. teſtari & c. l. ſi fratres 53. §.
final. ff. pro Soc. l. ſi is cum quo. 20. commun. divi-
dund. l. quod quis. l. quod à quoquam. l. id quod noſtrum. ubi Cagnol. num. 2. & 14. de regul. Jur.
Bald. l. ſi conſtante. in fin. C. de donat. ante nupt.
Aretin. conſil. 74. diligenter. in 3. dubio. Decius conſil. 107. Jaſ. l. ſervi electione. §. Labeo. num. 15. 16. 17.
18. 19. in fin. de legat. 1. & l. 2. l. ult. n. 3. C. Si contra
jus vel utilit. public. Geminian. c. ſi ſententia. §. 1.
num. 5. & 6. de ſenten. excommunic. lib. 6. Salicetus
l. jubemus. 2. num. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. Zabarella
clement. 1. §. terra. num. 29. de pœn. ubi tradit no-
tabile verbum: nempe, quod ſi ob unius de-
lictum ſocii terra communis proſcribatur
& excommunicetur (quod enim eſt excom-
municatio in ſpiritualibus, eſt proſcriptio
ſeu diffidatio in temporalibus) non fore in-
terdictam terram & anathemizatam, ſi pro
indiviſo poſſideatur; cum innocens † al- 24
ter propter nocentem plecti non debeat *c.*
cum in illis. de præbend. in 6. c. ſane. de offic. de legat. l. pupillus. §. ultim. de verbor. ſignif. l. legatis
uxori. de legat. 2. ſed potius totum jus retinere
poſſit *l. ſi communem. in princ. l. 5. l. aquam. §. quod*
ſi plurium. quemadmod. ſervitut. amittant. Joan.
Andr. Gemin. num. 5. 6. in c. ſi ſententiam. §. 1. de
ſentent. excommunic. libr. 6. Jaſon. l. ſervi electione. poſt Barthol. num. 15. 16. 19. 31. de legat. 1. Salicet.
d. l. jubemus. 2. C. de ſacroſanct. Eccleſ. niſi ille
pro ſua parte idoneè ſatisfiat. *Jaſon. l. ultim.*
num. 3. C. ſi contra jus.

Etenim, ſi alienando non poteſt quis de
ſocii portione † decerpere *Bald. l. 1. num. 9.* 25
C. qui teſtam. fac. Jaſon d. l. ſervi. §. 1. num. 19. de legat. 1 per l. quicunq. C. de fund. limitrop. libr. 11.
certè nec delinquendo poteſt *c. in noſtra. de jurejurand. gloſſ. art. 38. in fin.* Landrecht. *libr. 1.*
etiam in feudis *Bald. c. 1. num. 12. quib. mod. feud.*
amittat. & Univerſitatibus *Bald. ibidem & Alvarott. num. 12.* Sed totum potius jus inte-
grum per innocentem retinetur & ei ac-
creſcit. *Bald. c. 1. §. præterea Ducatus num. 5. de*
probibit. feud. alienat. per Frideric. Idem Bald.
num. 12. Alvarot. num. 12. c. 1. Quib. mod. feud. amitt. Sapia in conſuet. Turon. tit. de retract. art.
19. in fin. per l. ſi is qui duos. de lib. legat. l ſi ita. de
manumiſſ. teſtament. Jacobin. de S. Georg. in inveſt. verb. & promiſerunt. num. 21. & verb. dicti
vaſalli promiſerunt. num. 54. Alvarot. in c. 1. §. final. num. 14. quæ fuit prim. cauſ. benef. amittend.
Zaſius in epitom. feud. part. 10. num. 71. Portio e-
nim ejus, qui ſe facit † indignum, potius ſo- 26
cio accreſcit, quàm fiſco cedat *Bald. l. cum ratio. §. præterea. num. 1. de bon. damnat. per l. 1. §.*
fratris. Si quis aliquem teſtari probib. fac. l. unic. §.
1. 2. C. de caduc. tollend.

Ideoque pars feudi commiſſi potius ad
ſocium † ſimul inveſtitum, quam Domi- 27
num redire debet *Bald. c. 1. §. ſimiliter. num. 3.*
Quib. mod. feud. amittat. & c. 1. num. 2. Si vaſall.
feud. privet. quo fortius jus ille habet. *c. 1. §.*

X 3 *ult.*

ult. qual. olim feud. poter. alienar. & cui præferatur in feudi antiqui successione *c. 1. de natur. success. feudi. c. 1. §. penult. de iis qui feud. dar. poss.* etiam in felonia *gloss. c. 1. verb. partem suam. de success. feud. & c. 1. verb. quandoq. Si vasall. feud. privet. ubi Isern. & c. 1. §. final. Quæ fuit prima caus. benef. amittēd. & c. 1. §. firmiter. de prohibit. alienat. per Frider. Hostiens. de feud. num. 12.* quam opinionem dicit æquiorem Jacobin. de S. Georg. *de feud. verb. dictiq. vasalli promiserunt. num. 38. decis. Neapolit. 385.* maximè in individuis *Barthol. l. qui jurisdictioni. num. 7. de jurisdict.* sicut est investitura & fidelitas, feudumque regale *c. 1. §. præterea Ducatus. de prohib. feud. alienat.* etsi toti geniture feudum sit concessum *Bald. c. 1. §. deniq. Quæ fuit prima caus. benefic. amittend. Curtius tract. feud. parte 5. num. 5.* & si non principaliter ob Domini injuriam commissum sit *c. 1. §. ult. ubi Alvarot. num. 5. 12. 19. Quæ fuit prima causa benefic. amitt. c. 1. An qui interf. frat. c. 1. ubi Bald. num. 3. Si vasall. feud. privet. Curtius tract. feudal. parte 5. num. 59. Tiraquell. in retract. proxim. §. 21. gloss. 1. num. 1. Schurff. consil. 54. ut principalis. num. 5. centur. 1.*

28 Quanquam autem quidam † agnatos intra quartum gradum excludant *in c. 1. §. si vasallus culpam. Si de feud. controv. Jacobin. verb. dictiq. vasalli promiserunt. num. 59. Zasius in epitom. part. 10. num. 104.:* tamen hoc durissimum est nec sequendum *Curtius parte 5. n. 10. Alvarot. d. c. 1. §. final. num. 12. Quæ fuit prim. caus.*

29 Absurdum enim esset remotiores † plus juris habere, quam propiores *Parisius consil. 56. num. 30. volum. 2. §. 4. 5. in authent. de hered. ab intestat.* Ac mihi videtur textus in d. §. si vasallus. non tam excludere agnatos intra quartum gradum, quam præ remotioribus eos admittere.

Amplius dico licet velint nostri, pro se &
30 liberis aliquem † committere feudum, quali nec hi amplius honeste in curia Domini stare possint *in d. c. 1. §. si vasallus culpam. Si de feud. controvers. c. 1. ubi Bald. num. 3. Isern. num. 1. 2. 3. 4. 5. Si vasall. feud. privet. c. 1. §. final. ubi* Alvarottus *in 3. conclusion. & num. 12.* Dicit universalem conclusionem. *Quæ fuit prima causa benef. amittend. & in c. 1. Si vasall. feud. privet. Menoch. latè consil. 99. num. 123. cum multis sequentib.* sic ut non possit Dominus liberis gratiam facere in præjudicium agnatorum, quibus feudum sit apertum *Curtius part. 5. num. 2. Zasius in epitom. parte 10. num. 96.:* id tamen non procedere quoad liberos ante feloniam natos Bald. *in l. si manumissis, in fin. C. de lib. & eor. liber.* notat; non etiam obtinere ex cōstitutionib. imperii, ut patet ex cōstitutione pacis Anno 48. facta. *fol. 43.* & ordinat. Wormatiens. facta anno 1495. & Landrecht *lib. 1. art. 38.* & provincialibus Saxonicis *constit. 27. parte 3.* Secundum enim legem divinam filius non portabit iniquitatem patris, & jus commune *l. adoptivum. §. patronum. de in jus vocand. ubi gloss. verb. innocens. Alvarot. c. 1. §. præterea. n. 5. Quæ fuit prima caus. benefic. amitt.* quod habet rationem juris etiam feudalis: Quia non potest pater † contrahendo 31
vel disponendo liberis præjudicare in feudo *c. 1. de success. feud. Curt. part. 4.* certè nec delinquendo potest. *Curtius in d. tract. feudal. parte 5. num. 13.*

Illud sane probabiliter disputari posset, 32
an pars † nocentis non committatur in feudis, nec per innocentem retineatur? Nam etiam in re non divisa unusquisq; suam partē habet juris intellectu *l. Mævius. §. duobus. de legat. 2.* de qua disponere possit. *Bald. l. 1. n. 1. C. qui testam. facer. l. ea quæ. ubi Bald. n. 1. C. famil. hercisc.* & feuda etiam regalia hodie divisionem recipiunt *Dd. c. 1. § præterea. Ducatus. de prohibit. feud. alienat. per Frid. Socin. consil. 18. visis. n. 4. vol. 2. Curtius d. tract. feudal. parte 4. n. 122.* & proinde portio delinquentis felonia perditur *Bald. c. 1. §. final. Quæ fuit prima caus. benef. ubi Isern. n. 53. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. de feud. §. 1. gloss. 1. n. 4. per l. sororem. C. de his quib. ut indign. l. si plures. C. de condit. insert;* nisi quando innocentis servitia pro altero quoque sufficiunt. *Bald. n. 12. Quib. mod. feud. amitta. & ibi Andr. Sicul. Jacobin. in d. tract. verb. promiserunt. n. 20:* aut omninò subest impossibilitas executionis, de qua Zabarell. *clement. 1. §. terra. n. 29. de pœn.* quæ in civilibus per † æsti- 33
mationem videtur amoveri posse. *Jason. l. ultim. n. 5. C. Si contra jus vel utilit. public.* quæ solvitur de parte delinquentis. *l. si fratres. §. per contrarium. pro Socio. Alexand. consil. 70. videretur. num. 2. volum. 5. Chassaneus in consuetud. Burgund rubr. 4. §. 10. num. 6.*

Est & illud quæstionis, an Domino non † 34
committatur potius feudum, etiam quando per indirectum in illum committitur *Isern. c. 1. n. 6. Si vasall. feudo privet.* (quod tamē verū non puto *c. 1. §. final. ubi Alvarot. ubi n. 5. 12. 19. Quæ fuit prima caus. benefic. amittēd. Curt. part. 5. n. 10. c. 1. An ille qui inter fratr. Decis. Neapolit. 385. Alexand. consil. 30. quoniam. volum. 1. consil. 60. visis. volum. 3. consil. 26. volum. 5. Jacobin. de S. Georg. verb. dictiq. vasalli promiserunt. n. 59. Zasius parte 10. n. 103.* nisi forte quoad fructus ad vitam delinquentis, ut paulo post dicam.) nedum quoties directo & principaliter *c. 1. ubi Dd. versic. cum autem ad dominum respicit felonia. an ille qui interf. frat. c. 1. §. final. Quæ fuit prima caus. benefic. amittend. c. 1. ubi gloss. verb. quandoq. Si vasall. feud. privet. ubi Bald. num. 3.* Curtius *parte 5. in princip. n. 2. 3. & 5. ubi* hanc facit magis communem *c. 1. §. ultim. ubi Bald. num. 1.*

num.1. Alvarot. n. 4. Isern.n.49.53. Quæ fuit pri-
ma caus.benefic. saltem ad vitam vasalli, quod
magis recipi potest in casu præsertim priore
Bart.l.si finita.§.si de vectigalib9. de damn.infect.
Isern.c.1.§.si vero.qual.olim feud.Alvarot.c.1.§.ult
n.26. quæ fuit prima caus. Isernia *c.1.n.6 si Vasall.*
feud.privet. ubi ait Dominum retinere ad vi-
tam vasalli, qualitercunque sit delictum *per*
l.status.§.fin.de jur.fisc.authent.ingressi.C.de Epi-
scop.& cleric.Curtius parte 5.n.15. Quia jus suc-
cessorum sic non tangitur, quibus demum à
morte quæritur *Isern.d.cap.1.n.8. si vasall.feud.*
privet. Curtius d. parte.5.nu.15. Jacobin. verb.di-
ctiq. vasalli. n.65.Molin. in consuetud.Paris.§.1.g.1.
Cæterum ex felonia † in ipsum Domi-
35 num principaliter commissa perpetuò quæ-
ri Domino plerique contendunt, ut habeat
ultionem, cui iniuria potissimum facta *c.1.§.*
ultim.quæ fuit prim.caus.benefic.amittend. Ita
concludunt Feudistæ *in c.1.§. callidis. per illum*
text.verb.ad Dominum liberè revertatur.& c.1.§.
firmiter. de probibit.feud.alienat.per Frideric.c.
1.§.ultim.ubi Bald.n.1. Alvarottus *n.4.& 34.* qui
dicit hoc ab omnibus approbari *& n.8. Isern.*
nu.49.& 53.Quæ fuit prim.caus.benefic.amitt.c.1.
versic.cum ad dominum respicit felonia. An ille
qui intersec.frat. Bald.c.1.n.3. Si vasall.feud.
privet. Curtius *parte 5.n.2.* qui dicit commu-
nem. Jacobin. de S. Georg. *verb. & cum pacto*
de non alienando.num.30.verb.dictiq. vasalli pro-
miserunt.n.38. ubi tamen fatetur, Iserniæ &
Hostiensis contrariam esse æquiorem, scili-
cet ut Dominus tantum ad vitam delinquē-
tis acquirat; ut illud, quod de acquirendo
ad vitam Domino diximus tantum obtine-
re voluit, quando principaliter iniuria pa-
trono facta non est, & ideo jus succedendi
proximis acquiritur *Isern.c.1.num.5.6.7. Si va-*
sall.feud.privet. Jacobin de S.Georg.verb. dictiq.
vasalli promiserunt. num.38. & num. 63. Zasius
parte 10.num..99. Molin. in consuet. Paris. tit.1.
§. 30. Tiraquell. in retract. proximit. §. 21. gloss.
1. n. 1. Quod tamen alii negant qui volunt il-
lis (quanquam sub dubio) statim acquiri
Bald.c.1.num.3.4.Si vasall.feud.privet. Alvarott.
c. 1. §. ult.nu.8.in fine 2.conclus. Quæ fuit prima
caus.benefic.amittend. Curtius *parte 5. in princ.*
n. 2. & 10. ubi dicit hanc magis communem
Alvarot.c.1.§.ultim.nu.12.13.quæ fuit prim.caus.
Isern.num.50.& alii c.1.§.deniq.eod.tit.Quæ fuit.
prim.caus.

Hæc igitur licet controversa sint apud Feu-
distas, sicut alia in hoc jure multa, ubi tex-
tus cum glossatoribus pari inscitia laborant:
tamen usu & observantia passim comperio
æquiorem sententiam prævaluisse, & meri-
tò quidem, ut supra est indicatum. Nam & in
Germania de consuetudine servari, ne feu-
da † veniant in publicationem bonorum. 36
Jason *l.servitium.9.de legat.1.* testatur. Zasius
parte.10.num.99. & glossa Saxonica Landrecht
lib.1.art.38. Et quamvis legitima de feudo nō
debeatur. *Castrens. consil.375. Ne sub æquivoco.*
num.3. volum.1.gloss.c.licet.verb.privandum.de
vot. Jacobin.verb. & cum pacto, quod ipsi de feu-
do.n.17. Bald.l.2. C.si in fraud.patron.Chassaneus
in consuetud. Burgund. rubric.7.§.2.n.5. tamen
filiis innocentibus illud reservari patet ex
art. 38. Landrecht *lib.1.* & constitutione pro-
vinciali & ordinat. Pacis public. anno 48.
versic. seine Leibslehens rechtige Erben/ & ordi-
nat Wormat. anno 1495. sub rubric. die Peen
der Friedebrecher Ordin. Camer. anno 55. cap.
48. von execution.

Unde etiam patet fructus† ad vitam pro- 37
scripti tantum capi & converti in sumptum
executionis factę, sicut & feudorum Ecclesi-
asticorum ad vitam Prælati, qui deliquit *Za-*
barell.clement.1.num.46. de privileg.

Quocirca licet existimare in hoc vicino
regno idem aut ordinatum aut moribus sal-
tem usurpatum esse: sicut ea, quæ natura-
lem æquitatem † sapiunt facile in mores 38
plurimarum gentium abeunt *l.omnes.l.pe-*
nult.& passim.de justit.& jure. Quod etiam-
si cautum non esset: tamen cum agnati mul-
toque magis liberi plus habeant juris, quam
Dominus feudi, certè quomodocunque
committatur, æquius est illos in successione
præferri fisco *l.cum ratio. C.de bon.damnat.* nec
pœnam alii nocere, quam authori, nec libe-
ros pro patre teneri. Quanquam autem
lex Maiestatis etiam filiis aufert successionē
l.quisquis.C.ad L.Jul. Maiestatis. quæ non pu-
tatur correcta: tamen non debet extendi ad
feuda, quæ non veniunt in publicationem
bonorum *Jason d.l.servi. num.9. de legat.1.* ne-
que sunt mera lucra quæ capiantur a patre,
sed lucrum potius radicatum, quod non
jure successionis, sed ex providen-
tia jureq; primi acquirentis
debeatur. Salvo.

Consilium CCCXXIII.
De Judicio in Nominatum Defensorem Transferendo.

SUMMARIA.

1. *Possidens alieno nomine habet declinatoriam ex nominatione Domini.*
2. *Domino nominato comparente, possessor ultra non inquietatur.*
3. *Dominus judicium suscipere debet, & juris privilegium attenditur.*
4. *Vasallus naturaliter possidet, civilis apud Dominum est possessio.*
5. *L. 2. C. de rei vendic. extenditur ad feudatarios.*
6. *Quando agitur possessorio, non potest possessor dominum nominare.*
7. *Judicia possessoria, versantur circa rem, ut petitoria.*
8. *Actor sequitur forum rei.*
9. *Per susceptionem judicii nomine alterius inducitur novatio.*
10. *Sententia fertur in defensorem non eum, qui defenditur.*
11. *Libellus in defensorem dirigitur, qui & de calumnia jurat.*
12. *Ex stipulatione habet regressum de evictione, qui sciens emit alienum.*
13. *Defensor necessarius est, ad quem spectat commodum & incommodum rei.*
14. *Qui ex necessitate defendit, ex persona sua potest inducere exceptiones.*
15. *Caussa propria quæ?*
16. *Caussa remittenda ad Judicem necessarii defensoris.*
17. *Possessor etiam se ex jure authoris defendit. & num. 27.*
18. *Canon redintegrandæ datur contra quemlibet possidentem.*
19. *Defensor non potest judicium cœptum ad suum forum revocare.*
20. *Ex persona defensoris non debet fieri deterior agentis conditio.*
21. *Jus eorum, qui veniunt ad caussam ab alio, vel contra alium motam regulatur ex jure principalis.*
22. *Utiles Domini non liberantur nominando Dominum, quoties de suo jure conveniuntur.*
23. *Vasallus possidet utile Dominium, civiliter & naturaliter.*
24. *Defendere est facere id, quod Dominus in litem faceret.*
25. *Novatio fieri non potest absq; voluntate creditoris: maximè in indubiis.*
26. *Quod meo nomine fit, a me factum videtur.*
28. *Lis quæ movetur contra possessorem videtur, authorem tantum secundario concernere.*
29. *Clericus defendens Laicum in foro seculari, non efficitur per hoc de foro Laici.*
30. *Lex habens varios intellectus non potest ad decisionem causarum allegari.*
31. *Fiscus multa habet privilegia.*
32. *Continentia causarum non debet dividi.*
33. *Venditor emtori, Dominus feudi vasallo de evictione tenentur.*
34. *Nemo alienæ litis defensor idoneus sine satisdatione.*
35. *Semper attenditur, quod principaliter agitur.*

Domini Et Redemptoris nostri Jesu Christi auxilio humiliter implorato.

Nach fleissiger erwegung vnnd verlesung der vbersanten Acten/ so durch Johan H. als Klägern / vnnd die Gestrengen/ Ehrenvesten vnd Erbarn B. von H. Johan S. seligen Erben Vormünden/ Albrechten H. vnnd Steffan S. also beklagte/ deßgleichē auch durch des Durchleuchtigen/ vnd Hochgebornen Fürsten / vnnd Herrn N. des jüngern/ Hertzogen zu N. vnsers gnedigen Herren/ als vertrettern der Beklagten einbracht / befinden wir den Handel kürtzlich also gelegen. Das klagender Johan H. ein Possessoriū recuperandæ possessionis angestalt/ vnd die Restitution etlicher viel Gütter/ derer er ohn Rechtlich erkentnüs entsetzet/ fordert. Dagegen wenden Beklagte vor/ das sie diese Gütter mit guten Tittel vnnd Ankunfft/ vnd aus belehnung vnd begnadunge Hochgemeltes jhres gnedigen Fürsten vnnd Herren/ Hertzogen Heinrichs zu N. bekommen / haben auch

auch hierauff S. Fürſtl. Gnad. dieſen Krieg angekündiget/ vnnd gebeten/ ſie gegen Klägern zuvortretten/ vnd dieſer Sachen zuentnemen.

Auff ſolche denunciation hat S. Fr. Gna. einen Anwalden verordnet/ der ſich von wegen S. Fr. Gn. Liti offerirt, vnnd mit kurtzer erzehlung der Vrſachen/ dardurch S. Fr. Gna. ſich ſolcher Gütter zu vnderwinden vervrſacht/ dieſen Krieg auff Hochermelten S. Gn. Herrn vnnd Principalen zu richten/ vnnd alſo Klägern mit dieſer Klag vor S. Fr. Gn. ordentlichen Richtern/ als das Keyſerl. Kammergericht zu weiſen/ gebeten/ ſonderlich dieweil daſelbſt die Sache albereit durch S. F. Gn. anhängig gemacht. Kläger aber wil ſolches nicht zu laſſen/ ſondern allein mit obbemelten Perſonen/ die er beklagt/ zuſchaffen haben/ dringet derwegen vff dieſelben/ das ſie in Antwort vortheilt werden ſollen.

Demnach ſtehet die Sache kürtzlich darauff.

I. QUÆSTIO.

Ob Kläger auff die beſchehene Litis denunciation, vnnd des Fürſtlichen N. Anwalden erbieten ſchüldig ſey/ das Gericht auff Hochermelten Hertzogen richten zu laſſen/ vnnd die jetzigen Beklagte loß zu laſſen/ oder dieſelben von der Inſtantz entbinden werden möchten.

II. QUÆSTIO.

Zum Andern/ ob Kläger mit ſeiner Klage Hochermelten Fürſten vor ſeinem ordentlichen Richter zu folgen ſchüldig/ vnnd alſo vor das Keyſerliche Kammergericht zu remitteren ſey.

RATIONES DUBIDANDI.

SOlche Fragen/ vermittelſt Göttlicher Hülffe auffzulöſen/ leſt ſich dieſe Sache erſtlichen wol dafür anſehen/ als ſey Kläger ſchüldig/ dem Fürſtlichen N. Anwalden/ dieweil er erbötig/ die Beklagten auff die beſchehene denunciation, zu vortetten/ vnd den Krieg auff ſich zu nehmen zu zulaſſen.

Nam in L. 2. (ubi in rem actio, & *in §. quod ſi ſuper. c. quoniam frequenter, ut lite non conteſtata:* cavetur, quod poſſidens rem alieno
nomine † conventus, poſſit in judicio no- 1
minare Dominum, & impetrare dilationem
ad denunciandam litem Domino. Et notat
Bartholus *in d. l. 2.* quod ex illa lege inducatur
poſſidenti alieno nomine quædam exceptio
declinatoria, ut non cogatur ſubire Judicium, ſi eius Dominus veniat, & ipſe litiget. Et
ſubjicit, quod contra Dominum dabitur Libellus, ut ipſe actoris intentiones excipiat,
& quod poſſeſſor † ulterius non inquieta- 2
bitur.

Idem ſentit Panormitanus *in §. in aliis d. c. quoniam frequenter. in 5. notab.* Et paulò
poſt *num. 27.* explicat textum in d. §. quod ſi
ſuper, dum dicit, quod Dominus debeat † 3
actoris intentionem excipere, hoc eſt, ſuſcipere in ſe judicium, ab actore inſtitutum, ut voluit etiam gloſſa ibi *in verbo excipiat.* Idem quoq; Panormitanus, & poſtea *num. 28.* admonet ex illo textu eſſe obſervandū, quod licet contra deteriorem competat rei vendicatio: poſſit tamen is vitare judicium nominando Dominum. Et paulo poſt *num. 28.* dicit Bartholū *d. l. 2.* apertè ſentire, quod nominato veniente abſolvatur poſſeſſor ab inſtantia Judicii, & libellus de novo ſit dandus contra ſupervenientem Dominum, & contra eundem de cætero faciendus ſit totus proceſſus; & hinc ipſe colligit practicam procedendi domino comparendi.

Vnd irret nichts/ das der Text in d. l. 2. & d.
§. quod ſi ſuper. de poſſidente alieno nomine redet. Nam & Vaſallus tantum natura-
liter poſſidet, † Civilis autem poſſeſſio di- 4
citur eſſe apud Dominum, ſecundum gloſſam *in verb. Dominum. §. ſi duob. l. ſi ut certò Cōmodati. & gl. magn. in fin. §. ex contraria. L. 2. de acq. poſſeſſ.* darumb wird der Text in d. l. 2. durch
etliche Rechtslehrer auch ad Vaſallum ſeu Feu-
datarium † & Empyhteotam extendirt vnd 5
applicirt Et hanc ſententiam tenuerunt Joannes & Azo, quos refert, & ſequitur Speculator *in Tit. de primo decreto. §. reſt. at. vers. Hoc etiam nota,* dicens, quod cum d. l. 2. C. ubi in rem actio non diſtinguat, an is, qui poſsidet alieno nomine, habeat jus in re, nec ne, nec nos diſtinguere debeamus, juxta vulgarem Regulam *l. de pretio de Public. in rem actio.* In eandem ſententiam inclinare videtur Caſtrenſis *in d. l. 2. n. 12.* addens hanc rationem, quod domini inter eſt, magis habere re in Emphyteotam, vel Feudatarium, quàm me.

Ob

Ob man auch sagen wolte/ das die obbemelte
Rechtsordnung/ als d. l. 2. C. ubi in rem actio,
& d. §. quod si super allein de reali actione
reden/ Et ita de judicio petitorio; alhier aber
sey ein schlecht possessorium recuperandæ
possessionis instituirt, das gebe dem Domino
nichts zuschaffen/ darumb könte alhier der Do-
minus denominiret werdē/ wie auch Speculator
sagt *in d. tit. de primo decret. §. restat. vers.* Hoc
etiam nota *ibi ad præmissa &c.* quod cum agi-
6 tur † possessorio, non possit possessor no-
minare Dominum vel authorem c. quicun-
que *12. quæst. 2.* ubi possessor jubetur restitue-
re; & ibi glossa annotat hoc procedere, et-
iamsi exhibeat authorem suum. So ist doch
solchs auch zuverantwortten/ dann es sagt Bart.
in d. l. 2. num. 30. post Guil. de Cugn. ibi, quod ea-
dem Ratio sit etiam in judicio possessorio,
*per notat. per gloss. in verb. desinet L. locum. §. 1. de
tabul. exhibend.* Et ibi respondet ad textum
in d. quicunque *12. quæst. 2.* quod debet de-
terminari secundum d. l. 2. nempe, quod
possessor aut debeat restituere aut nomina-
re Dominum. Et facit pro hac sententia Tex-
tus in §. si verò alter. vers. Et si quidem *in
auth. ut omnes obædiant judicibus.* Qui etiam
vult, ut Dominus, cui denunciatur lis, vel
caussam committat ipsi nunciatori, vel ali-
um dirigat suscepturum modis omnibus a-
ctionem. Et tamen paulò ante in §. hæc con-
siderantes, statuit, hæc generaliter debere
procedere, sive de proprietate, sive de pos-
sessione lis moveatur. Sicuti & judicia pos-
7 sessoria ita bene † versantur circa rem, ut
petitoria ut apparet ex traditis per Lanfranc.
in Rubr. de causs. poss. & propriet. & ex definiti-
one possessionis & dominii tradita per Bart.
in l. si quis. in §. differentia de acquirend. possess.

Aus diesem allen kan auch die decision der
andern Frage genommen werden. Dann die-
weil oben ex Bartholo & Panormitano dargc-
than/ quod facta de nunciatione litis posses-
sor, qui nunciavit, evitet judicium, & illud
transferat in Dominum, cui litem denunci-
avit, adeò, quod de novo sit dandus libel-
lus. So wil auch folgen/ das nun Kläger/ die-
weil er seine Klage auff den Hertzogen richten
sol/ das er auch mit desselben seiner Fr. Gnad.
folgen/ und derselben ordentlichen Richter müs-
8 se ersuchen. Cum actor † teneatur sequi fo-
rum Rei *l. fin. C. ubi in rem actio l. in Criminali. C.
de jurisdict. omn. judic. c. neminem. 3. quæst. 6. C. si
Clericus laicum de foro compet.*

Confirmatur hæc sententia ex eo, quod
tradit Antonius de Butrio *in d. §. quod si super.
coll. 5. vers. quod si in foro* quod si dominus ve-
nit, ut in judicio nominatus, ut detentor re-
levetur à judicio, quia tunc novus libellus
est contra eum porrigendus, debeat attendi
Privilegium Domini comparentis, etiam
per quem forum mutatur; sentiens, quod
hac ratione Clericus à Laico in judicio se-
culari nominatus possit declinare forum, &
caussam trahere ad forum Ecclesiasticum. Fa-
cit optimè textus in L. solutionem *de solut.*
ubi dicitur, quod sicuti solvendo pro alio
quisque alium liberat etiam injustum *l. sol-
vendo de negot.* gestis: Ita & judicium pro eo
accipiendo. Unde & infert glossa *pen. in l.
liberto §. fin. de negot. gest.* quod per talem su-
sceptionem judicii, quæ fit ab alio nomine
alterius, inducatur † novatio, etiam no- 9
lente actore. Idem sentit glossa *in d. §. si ve-
ro alter in verb. litem in auth. ut omnes obædiant.
judicibus.* Unde cum novatio à novo nomen
acceperit, & tum demum fieri dicatur, cum
ex præcedente causa, ita nova constituitur,
ut prior perimatur *l. 1. de novat.* consequens
est, tali casu judicium cum primis Reis su-
sceptum perimi, & in Principem qui defen-
sionem eorum suscipit transferri.

Sic videmus & alias, cum quis suscipit de-
fensionem † alterius, sententiam non ferri 10
in eum, qui defenditur: sed in eum, qui de-
fendit; ut innuit Textus in d. l. liberto. §. *fin.
& probatur in l. de qua re. §. cum absentem de ju-
dic.* vel qui se liti pro alio obtulit *l. 4. de re ju-
dic.* Sic & Juramentum Calumniæ ab ipso
defensore exigitur *l. 2. §. sin autem abfuerit. C.
de Juram. Calumn.* Eadem ergo ratione † & 11
libellus in ipsum defensorem dirigendus vi-
detur. Cum libellus & sententia proce-
dant à pari secundum Alexandrum *in l. scire.
num. 4. de verb. oblig.* & quod ista tria, libellus,
probatio & sententia semper debeant esse
conformia. *Jason. in L. vinum. num. 23. si cert.
pet.*

Und solches alles solte billich alhier so viel
desto mehr stat haben. Dieweil Hochgedach-
ter Hertzog N. zu N. die defension dieser Sa-
chen nicht schlechts proprio motu, noch aus
freyen eigen willen/ sondern fast noth halben uff
sich nimbt/ und darumb das seine Fr. Gna. sich
schüldig achtet die Beklagten zu vortretten/ und
gewertig sein mus/ da Beklagte die Sache ver-
lieren solten/ das sie sich ihres nachtheils an sei-
ner Fr. Gn. erholen wolten.

Wie dann auch aus der denunciation zu er-
sehen/ das die Denuncianten vorwenden/ das
solch vornehmen S. Fr. Gn. von Rechts wegen
obliege. Item/ das sie protestiren bey S. Fr.
Gn. die erstattunge deß/ was sie zu Rechte ver-
liehren möchten/ zu suchen/ und sie de Evictio-
ne an zusprechen.

Ob nun wol Klägere darwieder vorwenden/
als solte S. Fr. Gnad. de Evictione nicht ver-
pflicht sein von deßwegen/ das die Beklagten
wol

wol gewust / das solche Gütter etwann Klägern
zugestanden / so kan es doch wol sein / das seine
Fr. Gn. sich gegen den Beklagten verpflichtet/
jhnen dieser Gütter ein gewehr zu sein / wie dann
aus dehme/ das seine Fr. Gn. solche vertrettung
selbst gutwillig/ vnd ohn Rechtliches erkentnüß
auff sich nimbt/ wol abzunehmen. Dubium
autem non est, quod etiam is, qui sciens e-
12 mit rem alienam, vel investitur † de re
aliena, habeat regressum de Evictione, si sit
stipulatus, ut est Textus in l. si fundum. *C. de Evict.& in c. 1. de investitur. de re aliena facta.*

Aus welchen allen folget / das der Hertzog in
diesem Fall defensor necessarius ist. Est enim
13 defensor † necessarius is, ad quem spectat
commodū, vel incommodum, ut docet Bart.
in l. idemq́. §. Generaliter Mandati. Nun sagen
aber die Rechtslehrer. Quod ille, qui ex neces-
14 sitate defendit possit † defensiones, exce-
ptiones, & omnia beneficia ex persona sua
in judicium deducere. Ita est Textus in d.
l. Idemque §. *generaliter. Mandati.* Et ibi notat Bartholus. Nam ibi Fideiussor potest, & ex sua persona exceptiones objicere, & Litem debitori denunciare, ut ipse vel suo vel procuratorio nomine suscipiat judicium.

Et hanc regulam per illum textum tradit Bartholus *in l. 1. in fin. C. ubi in rem actio exerceri debet.* Idem sentire videtur Antonius de Butrio *in d. cap. quoniam. §. quod si super. col. 6.* dum dicit post Johann. Andream, quod si Clericus veniens, ut defensor necessarius Laici detentoris rei suæ, contra quem agitur, ne sibi præiudicetur, & contra eum procedatur, possit is avocare causam ad forum suum Ecclesiasticum ex privilegio suæ personæ, cum qua transire videtur Panormitanus *ibid. num. 28.*

Imò N. Dux cum de evictione teneatur,
videtur litem magis propriam, quàm alie-
nam defendere. Dicitur autem caussa
15 propria, cuius † Emolumentum ad ali-
quem suo nomine pertinet. *l. 1. §. in re propria
quando appellandum sit.* Et facit L. nullus
juncta glossa. de testibus. *Et L. omnibus juncta glossa. C. eodē tit. gl. in L. 2. pr. verbo: sciatur si quis in jus vocat, non ierit. Et ibi Cynus num. 6. & Barthol. num. 3. gloss. in L. de jure omnium. 17. ad municipal. Baldus in l. dictantibus. col. 2. vers. quatuor enim C. de testament.* Quo-
ties autem tertius venit ad causam princi-
16 paliter pro defendendo † suo jure, debet
causa remitti ad suum judicem. Idem tradit Petr. de Anchoran. *in cap. ea, quæ. quæst. 17. de Reg. jur. lib. 6.* Facit textus in l. si ex duobus §. *1. judicat. solvi.* ubi Fidei jussore suscipiente defensionem rei, potest actor adigi ad Cavendum, de non prosequenda lite contra principalem. Ergo judicium, quod aliàs contra debitorem competebat, in Fidei jussorem transfertur. Facit etiam, quod tradit glossa in c. Clericum nullum *11 q. 1.* quæ dicit, etiam Clericum, qui rem Laico vendit, & de Evictione tenetur, non effici per hoc, de foro Laici. Imò Speculator *in tit. de primo & secundo decreto. vers. Quod si dominus* existimat hac de causa non esse admittendum Clericum ad suscipiendum defensionem in foro Laici. Et sequitur Castrensis *in l. venditor de judic.* facit etiam glossa, *in verbo, ex persona. l. si parentes C. de evictionibus,* quæ sentit, quod venditor ex persona sua possit implorare beneficium personale in caussa agitata cum Emptore. Et licet textus ille loquatur de causa finita: tamen videtur glossa probare a fortiori. Nam si causam finitam ex persona sua potest restaurare venditor, quanto magis poterit in se suscipere pendentem adhuc controversiam. Facit etiam textus in l. 3. *C. de jur. fisci* cum glossa magna *in vers. si autem contra Emptorem. &c.* ubi vult *glossa*, quod si Emptor emit à fisco, & Fiscus vult eum defendere, causa agitanda sit coram procuratore Cæsaris, qui est Judex inter fiscum & privatum.

Confirmatur hæc sententia etiam ratio- 17
ne. Manifesti enim † juris est, quod posses-
sor possit se defendere ex jure authoris sui. *l. emptore C. de evict.* Ergo actori ex eo nullum videtur inferri præiudicium, si judiciū transferatur in authorem, ex cuius jure alias se defendere possunt Rei. Facit etiam l. sæpe, *de re judicata.* Nam ex eo textu apparet, posse possessorem permittere, ut venditor litiget de proprietate rei emptæ. Et sententia lata contra Venditorem præiudicabit possessori scienti. Sic ergo pro alio potest suscipere judicium. Imò propter hoc videtur in libellis recepta esse vulgata illa Clausula, qua dirigitur libellus, primum nominatim contra reum; deinde contra quemlibet pro eo legitimè comparentem, qua sæpe utitur Joann. Ferrariensis *in practic. sua in formul. libelli actionis realis & in plerisq. aliis.*

RATIONES DECIDENDI.

ABer dz alles vngeachtet/ achten wir es dafür/ das Kläger nicht schuldig sey die Beklagten aus dieser Rechtfertigung loß zu lassen/ noch seine Klage vff jemand anders/ dañ vff die jenigen/ die er in seiner Klage nahmhafftig gemacht/ zu richten. Viel weniger aber dem Hertzogen vor desselben ordentlichen Richter/ an das Keys. Cammergerichte zu folgen/ sondern dz Beklagter/ beschehener denunciation vngeachtet/ sich vff angestalte Klage an;ulassen verpflichtet. Vnd hierzu bewegt vns anfenglich der Text in l. 1. C. ubi in rem actio exerceri debeat, in welchem dieser Casus, vnsers erachtens/ decidiret wird.

Nam

Nam verba textus hæc sunt: In rem actio non contra venditorem, sed contra possidendem competit. Frustrà itaq; desideras non tecum congredi, sed cum authore tuo, Dominium vendicantem, cum te possidere contendas. Aus welchen Worten klar genug zu ersehen / das ein Beklagter nicht könne denn Krieg von sich auff seinen authorem schieben / vnd den Kläger an denselben weisen. Das auch die denunciatio in einem solchen Fall der Wirckung nicht sey / das darumb der Beklagte liberirt werde / ist aus folgenden Worten desselben Texts gnugsamb zu ersehen. Nam si denunciasti ei, qui tibi vendidit, intelligis, illi evictionis periculum imminere. Quasi velit dicere: Hic est effectus denunciationis, ut possessor succumbens habeat Regressum de Evictione contra authorem, ut apparet etiam ex l. Emptore. *C. de Eviction.* non ut Judicium in denunciatum transferat.

Vnd ob man schon sagen wolte / das dieser Text alleine de actione in rem redet / alhier aber sey keine actio Realis, sive in Rem, sondern allein ein possessorium judicium recuperandæ possessionis angestalt / so ist doch eadem ratio. Nam & hoc remedium c. redintegrandæ competit contra quemlibet possidentem. *Angel. §. quadrupli. num. 32. Instit. de Action. vers. septimo principaliter* Panormitanus *in c. cum ad sedem num. 26. de Restitut. spoliat.* qui dicit, hanc esse communem, & ab ea in judicando & consulendo non recedendum.

Vnd eben aus diesem Text wird auch die ander Frage decidirt, nemblich das der Fürstliche Anwaldt nicht macht hab / diesen Krieg also an sich zu nemen / das er auch ex persona principalis suæ forum decliniren, vnnd die Sache vor E. Fr. Gn. vnd Principals Gericht ziehen möchte / dann es saget der Imperator folgend mit deutlichen Worten. Nec enim Jurisdictionis forma in eadem provincia constitutis tàm petitore, quàm possessore, ob authoris personam, quem in alia provincia dicis consistere, debet immutari.

Vnd dieser Casus ist auch außdrücklich decidirt in l. venditor. *de judic.* venditor ab emptore denunciatus, ut eum Evictionis nomine defendat, dicit, se privilegium habere sui Judicis. Quæritur, an possit litem ab eo Judice, apud quem res inter petitorem & emptorem cœpta est, ad suum Judicem revocare? Paulus respondit, venditorem emptoris judicem sequi solere. Et ex eo loco colligit Bartolus generalē Regulam: Quod qui venit ad defendendum alium, non possit allegare privilegium sui Judicis. Confirmatur hæc sententia etiam per Reg. l. ubi ac-
19 ceptum *de judic.* Nam ubi † acceptum semel est judicium, ibi & finem accipere debet. Et intelligitur hæc Regula de judicio cœpto per citationem, ut explicat glossa *in d. l. ubi acceptum*, & sequitur Bartholus.

Adiuvatur etiam ratione, quia ex persona defensoris † venientis ad causam, in nullo debet fieri conditio deterior adversarii 20
l. 2. §. defend. ex quibus caus. in possess. eatur. l. sed ex. §. defendere de procurat. Et ideo jus eorum, qui veniunt † ad causam ab alio, vel contra ali- 21
um prius motam, regulatur, quoad prosecutionem judicii secundum jus principalis litigatoris, ut, à quibus ille excluditur, excludantur & illi, hoc est, defensores eius. *Textus est in c. fin. in fin. ut lite pendente lib. 6.* Et has rationes adduxit ad hoc propositum Petrus de Anchoran. *in c. ea, quæ quæst. 17. de reg. juris lib. 6.* quem refert & sequitur Cornæus *in consil. 79. vol. 4. in 7. dubio. col. penult.*

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Vnd thut hierwieder nichts / was oben ex l. 2. C. ubi in rem actio &c. c. quoniam. *§. quod si super, ut lite non contestata* ex Bartholo & Panormitano ibidem pro ratione dubitandi, verbracht. Dann es reden dieselben jura gar in aliis terminis, & de possidentibus rem alienam nomine alieno, qui nullum habent jus in re, quales sunt Colonus, vel Inquilinus, depositarius & Commodatarius. Quia rei locatæ, vel commodato datæ, vel depositæ, dominium & possessio non sunt apud Colonum, vel Inquilinum, depositarium & Commodatarium, sed apud locatorem, deponentem & commodantem. *l. rei Commodat. s. commodat. l. licet. §. fin. Depositi.* Secus autem in iis, qui habent jus in re, ut Vasallus sive feudatarius, & Emphyteota. Tales enim non liberantur nomi-
nando † dominum, sed coguntur defendere 22
ratione juris, quod habēt, propter quod jus rem suo nomine possident. *l. sciendum. §. 1. qui satisd. cogantur.* Ita declarat Textus in d. l. 2. ubi idem sentit glossa *in verbo, rebus immobilibus in d. §. quod si super.* quæ utitur ratione expressa *in d. l. 1. C. ubi in rem actio.* Quia semper possessor conveniendus est. Et hanc rationē communiter receptam dicunt. Cynus & Bartholus *in d. l. 2. in quæst.* dicens eam esse verā; quādo is, qui habet jus in re, convenitur ratione possessionis. Quia quatenus petitio actoris repugnat juri ipsius emphyteotæ, vel Faudatarii, habet ipse necesse se defendere, nec potest nominare dominū, quantum ad declinandum judicium, sed bene posset eū nominare, ut possit ab eo suis defensionibus informari, licet secus esse putent, si agatur de jure directi dominii, vel alio, quod ad directum dominium pertinet. Idem tenet Panor-

Panormitan. *in §. in aliis. n. 23.* Addens, quod etiamsi Dominus sponte velit in se suscipere judiciũ: tamen non audiatur, ut docet Speculator *in tit. de 1. & 2. decreto §. restat. vers. quid si actor.* Et licet Castrensis *in d. l. 2. C. ubi in rem actio Col. penult. n. 12.* dicat, interesse Domini potius reum habere in vasallum, quàm actorem, & ob id putet domino litem denunciandam: tamen is loquitur solum, quoad eum effectũ, ut ex tali judicio cum feudatario suscepto inferatur domino aliquod præjudicium, quod ipso non citato fieri non posset, ut Cynus & Panormitanus supra allegatis locis fatentur. Sed tamen nõ dicit Castrensis tali casu denunciationẽ operari declinationẽ judicii, & liberare Feudatarium ab instantia, quæ propriè est quæstio nostra.

Nun ist alhier die Klage allein der Possession halben angestelt/ vnd also des Rechtens halben/ so jetzo die Beklagten haben/ vnd ist des Lehenherren Gerechtigkeit mit keinem Wort gedacht/ Darumb ist es auch der Beklagten eigene Sache/ vnnd nicht des Lehenherrn/ vnnd derwegen gebühret auch die defensio dieser Sachen den Beklagten/ vnnd nicht den Lehenherren.

Nec obstat, quod supra dictum est, Feudatarium possidere tantum naturaliter; Civilem autem possessionem esse apud Dominum. Quia hoc in possessione ipsius rei feudalis procedit. Secus in jure feudali, seu dominio utili,
23 quod habet Vasallus, quia illud † possidet civiliter & naturaliter, secundum Castrensem *in l. 1. nu. 16. vers. præterea adverte & c. de acquirend. possess. & in l. 3. §. ex contrario col. 2. vers. sed ego & c. eod. tit. & in l. 1. col. fin. num. 12. C. de servis fugitivis.*

Præterea Remedium hoc possessorium ab actore ideo institutum est, ut per id recuperet naturalem, & eam possessionem, quæ est apud reos conventos, ut colligitur ex l. 1. §. *1. & §. objicitur.* de vi & vi armata. Ergo Reis convenit defensio, & non domino, apud quem non est illa possessio, quam recuperare vult actor per actionem institutam.

Porrò quod attinet ad §. si verò alter. *in auth. ut omnes obediant judicibus* potest responderi, quod etiam ille Textus loquatur de possidentibus alieno nomine; sicuti & Bartholus ibi *n. 4. vers. pone quædam & c.* format casum de factoribus de quibus etiam Textum illum intellexit Cynus *in auth. qua in provincia col. 4. C. ubi de crimine agi oporteat.* Similiter de possidentibus alieno, & non suo nomine loquitur Antonius de Butrio *in d. §. quod si super.* dum dicit, quod Domino nominato in judicio, si veniat, ut detentor liberetur, debeat attendi privilegium domini; Adeò, ut dominus Clericus possit avocare causam ad forum suum: sicuti expressè declarat se ibi Antonius de Butrio, dum loquitur de Clerico volente defendere detentorem rei suæ, ut & paulò ante dicit. Quod si Clericus venit, ut defensor voluntarius, quia conventus habet jus in re, (in quibus terminis hic versamur) non audiatur Clericus; propterea quod interventu personæ ipsius fiat durior cõditio adversarii, contra l. 2. §. defendi. *ex quibus causis in possess. eat.* Et ita distinguit etiam ibi Panormitanus qui §. illum coniũctum legit cum §. in aliis *n. 28.* Quod Clericus quidem, quando est necessarius defensor rei suæ, & ita ipse principalis avocet causam ad forum suum. Secus autem si alio modo veniat ad defendum alium. Etiamsi is sit Emptor suus; quia tunc non est reus principalis, sed cum judicium dirigatur principaliter contra possessorem nomine proprio, qualis est Emptor vel feudatarius, nõ potest aliter suscipere defensionem, quam in foro conventi.

Non obstat modo, quod supra ex l. solutionem. *de solution.* adductum est, suscipiente alio pro reo judicium, reum liberari, perinde ac liberetur per solutionẽ. Quia quamvis liberetur is, pro quo alius suscipit judicium: tamen actor propterea nõ tenetur transferre judiciũ in alium, aut actionem suam in aliũ dirigere; sed is, qui suscipit judicium pro alio, necesse habet id suscipere nomine rei, & in foro ipsius, & ita nõ potest aliud facere vel objicere, quam poterat ipse Reus. Defendere † enim est facere id, quod 24
Dominus in litem faceret. *d. l. sed & ex. §. defendere de procurat.* & eandem vicem, quam reus subire *l. minor. 25. §. 1. de procurat.* Et ita licet reus liberatur invitus, si alius pro eo suscipiat judiciũ: tamen actori invito sine voluntate sua actio, quæ ei contra reũ competit, auferri non potest. *l. si Stichum. §. fin.* de novat. & facit regula l. id quod nostrum *de regul. juris.*

Falsum est ergo, quod supra adductum est ex glossa *in l. liberto §. fin. de negotiis gestis*, quod alio suscipiente judiciũ, pro reo inducatur novatio, etiam nolente actore. Quia nunquam novatio fieri potest sine voluntate † creditoris *l. 4. C. de* 25
novat. Et hoc innuit textus in l. si mandato. §. *1. ibi.* at si nolit creditor mutare obligationem *mandat.* Et sentit glossa *1. in princ. d. l. si mandato.* per quæ jura prædictam opinionem glossæ reprobant Cynus Bartholus & Castrensis *in d. l. 1. C. ubi in rem actio. & idem Barthol. in l. non solum. n. 7. de procurat. & in l. solutionem n. 6. de solut.* quæ expressè decidunt, quod etiam venditor non possit suscipere judicium pro Emptore animo novandi invito actore. Si ergo etiam volente authore defendere reum, qui ei litem denunciavit, non novatur, neque mutatur judicium: Ergo nec tenetur actor sequi forum authoris, nec offerre novum libellum.

Nec obstat, quod sententia concipitur in defensorem. Imo etiam executioni mandatur adversus ipsum, *juxta l. plautius de procurat. & l. 4. de re judicat.* Quia ex hoc non sequitur, quod mutetur judicium: Nam quicquid facit, vel solvit defensor, hoc facit nomine eius, quem

defendit. Ergo perinde est, ac si ipse Reus face-
26 ret, qui defenditur. Quod enim † nomine meo fit, à me factum videtur. Nam qui per aliũ facit, per se fecisse videtur *l. ita autem. §. gessisse. de administr. tutor. l. qui autem. §. fin. cum l. sequente. de Constitut. pecun. l. divus. §. 1. de falsis. l. si pater, quæ in fraud. creditor. l. 3. §. sciendum de donat. inter vir. & uxor. facit. l. si procurator, si quis caution. & c. ut lite. ad fin. ibi cum hoc non ipso &c. de sentent. ex commun.*

Et hoc procedere etiam, cum de mandato eius non constat, cuius nomine fit aliquid, apparet ex c. constitutis. §. *si quis autem. de testibus* sic videmus aliàs, quod id, quod contemplatione mea datur, à me profectum intelligatur. *l. si plures §. in arrogato. de vulg. & pupill. substitut.* Et hinc est, quod defendẽs alium, & pro eo ex cõdemnatione judicis solvens, possit, quod solvit ab eo, quem defendit, repetere actione negociorum gestorum. *l. liberto. §. fin. de negot. gestis. l. de qua re. §. cum absentem. de judic.* Cum ergo & cõdemnatio & executio in defensorem fiat nomine rei conventi, & similiter etiam solutio, non opus est tali casu mutare libellum. Imo ob hunc effectum adjicitur vulgata illa clausula: *Et contra quemvis pro eo legitimè comparentem.* de qua suprà facta est mẽtio, ut cum declarat Ferrar. in form. libelli action. realis in non legitime comparentem. Non autem extenditur hęc Clausula ad alios, qui pro suo interesse volunt in se transferre judicium. Id enim invito actore fieri non posse, supra est ostensum. Non óbstat etiam, quod supra dictum est, ducem N. nõ sponte defensionem causæ suscepisse, sed necessitate coactum, & propter periculum evictionis. Nam etsi admittamus, reos conventos habere regressum de evictione contra Principem quod hoc possessorium ita sit institutum, ut rei magis ex facto authoris sui, quàm ex proprio convento videantur, juxta doctrinam Baldi *in l. emptore. C. de Eviction.* cum non accusantur, tanquam spoliatores, sed tanquam succedentes in vitium: tamen hoc periculum non efficit, ut propterea Illustris Celsitudo sua possit judicium adversus Vasallos Celsitudinis suæ institutum, in se transferre novandi animo, & invito actore. Nec hoc probat textus in d. l. idemq; §. *generaliter. mãdati.* Aliud est enim quęrere, an defensor posit defensionem ex sua persona sibi competentem deducere in judicium: aliud, an posit judicium in se transferre. Primum facilè permittitur. Nam & possessor
27 conventus potest ex jure † authoris sui se defendere. *l. emptori C. de Evictiõn.* Non mirum ergo, si id liceat defensori ipsius, cũ ad eum pertineant omnia ea, quæ facturus esset is, quem defendit *d. l. sed ex. §. defendere de procurat.* Et hoc est, quod tradit Bartholus *in d. l. 1. in fin. C. ubi in rem actio &c.* sed hoc non mutat forum. Deducuntur enim jura authoris coràm eo judice, coram quo lis cœpta est. Ut voluit etiam Petrus de Anchoran. *in d. c. ea, quæ quæst. 17.*

Posterius autem nempe translatio judicii nõ ita facilè permittitur, & maximè novandi animo, & invito actore ut ibid. admonet Bart. post Cynũ, *& supra est ostensũ.* Et licet in d. §. generaliter subjiciat JCtus posse Fideiussorem litem debitori denunciare, ut ipse vel suo nomine suscipiat judicium: tamen inde non potest inferri, posse debitorem judicium adversus Fideiussorem institutum in se invito actore transferre contra l. si mandato. §. *1. vers. At si vidit &c. eod. tit.* Imò ob idipsum videtur alternativè loqui JCtus, quod hoc ex consensu actoris potiꝰ, quàm debitoris pendeat, ut ita ei fiat denunciatio, & litem suscipiat, vel suo nomine, si actor, permittat vel si nolit actor procuratorio nomine.

Similiter non obstat doctrina Anthonii de Butrio *in d. §. quod si super.* & Panormitani *in §. in aliis. n. 28.* Quia si rectè inspiciuntur dicta eorum, loquuntur ipsi in Terminis d. l. 2. *C. ubi in rem actio &c.* nempe de Clerico defendente rem propriam, ab inquilino, suo nomine possessam, & appellant ipsi defensorem necessarium eum, qui est ipse principalis, & apud quem est vera possessio rei ab alio detentæ, ut satis indicat Antonius de Butrio, *in illis verbis.* si autẽ venit, ut defensor necessarius ad defendẽdum possessionem rei secundum formam huius decretalis, quæ loquitur in aliis terminis, & paulò ante dixit, Clericum, qui defendit habentem jus in re (quod & hi rei, de quibus agitur, habent) non posse avocare causam ad forum suum. Et ita appellat defensorem necessarium eum, qui defendit rem propriam, & ad quem lis principaliter pertinet. Sic & Panormitanus ibi restringit dictum suum, supra recitatum, ad eum, qui venit, tanquam nominatus, & jus habens, & est necessarius defensor & principalis. Et subjicit, quando venit voluntariè ad defendẽdum, alio modo, puta, Emptorem suum, tunc teneatur ibi defendere, & judicium subire, ubi reus cõvenitur; quia non est Reus principalis, cum judicium dirigatur contra possessorem nomine proprio, qualis est Emptor vel Feudatarius, *ut in l. 1. C. ubi in rem actio.* Et hic est casus noster.

Pari ratione responderi potest ad id, quod dictum est supra, Principem N. hic defendere litem propriam. Nam etsi quodam respectu posit dici lis propria propter commodum, & incommodum, quod spectat ad dominum, contra quem denunciantes possunt habere regressum: tamen Anchoranus & Corneus in locis supra scriptis, dum dicunt, tertium venien-

venientem ad causam, pro defendendo jure suo, debere remitti ad suum judicem, loquuntur de tertio, qui principaliter defendit causam propriā, seu jus suum. Et dat Cornęus exemplum de domino veniente ad defensionem pro suo directo dominio.

Alhier aber wird das Dominium directum noch der Hertzogen / oder Lehenherren Gerechtigkeit gar nicht angefochten/ und wird die Klage principaliter/ und vornemblich wieder Doct. N. Erben / den obersten/ den Secretarium M. und den Kammermeister angestalt / und darumb ob wol solcher Krieg den Hertzogen auch mit betrifft propter regressum, den Beklagte zu seiner Fr. Gn. zu haben vermeinen/ Dieweil aber dennoch die Klage wieder die Besitzer der Güter, Qui suo nomine possident, alleine der Possess haben/ so den Beklagten zustendig angestalt/ so folget auch das diese Sache Principaliter die in der Klage benanten Persohnen belangt/ als die / so jetzo die Libellirten Gütter besitzen/ und den Hertzogen erst secundario.

Darumb kan die obgemelte doctrina Anchorani & Cornæi de tertio, qui defendit causam suam principaliter, alhier nicht stat
28 haben. Et quod lis, quæ † movetur contra possessorem, videtur authorem concernere tantum secundario, apparet ex glossa l. omnibus *C. de testibus*, dum dicit, venditorem non posse esse testem pro Emptore; quia caussa Emptoris secundario dicitur eum cōcernere. Idem probatur in l. sæpe, *de re judicata* dum dicit Jurisconsultus, defensionē rei primò pertinere ad possessorem. Et hoc in terminis nostris tradit Castrensis *in l. 1. n. 3. C. ubi in rem actio.* Et ita non obstat, quod ex l. 1. §. in re propria. *Quando appellād. sit*, adductum est, quod lucrum & incommodum pertineat ad principem. Quia hoc verum est respectu effectus, non respectu rei principalis in judiciū deductæ, ut dicit Petrus de Anchorano *in d. c. ea quæ. q. 17.* Eam autem rem hic rei possident, non Dux N.

Porrò quod attinet ad l. si ex duobus §. *1. judicat. solvi* non potest dici, ibi transferri judicium in Fideiussores, quia contra eos principaliter erat actio instituta ex stipulatione judicatum solvi, pro qua intercesserant Fideiussores. Et ita cautio illa, quæ ibi petitur ab actore, proficiscitur ex æquitate *l. bona fides de regul. juris*, ne actor hoc, quod nunc à fidejussoribus cōsequitur, etiam à debitore exigat. Et licet talis fideiussio de judicato solvēdo cōtineat etiā clausulā de re defendenda: tamē per susceptionē eiusmodi defensionis nō novatur judiciū, sed fideiussor, qui de judicato solvendo fidē suā interposuit, defendere potest reum, ut quilibet, qui de judicato solvendo cavet. *Juxta l. exigendæ. C. de procurat. & l. qui proprio §. qui aliū, de procurat.* Sed tali casu non novari judicium, sed id nomine rei peragi, supra est ostensum.

Ad glossam *in d. c. Clericum nullus*, potest 29
responderi, quod nihil aliud velit, quā quod † Clericus defendens Laicū in foro seculari per hoc nō efficiatur, quod ad personā suam attinet, de foro laici, quia non invitus ad id judiciū trahitur, sed spōte venit, ut dicit Anchoranus *in d. c. ea, quæ q. 17.* Unde sicut actor, qui rei forum secutus, juxta supra dictam regulam, l. fin. *C. ubi in rem actio* & c. si Clericus Laicum. *de foro compet.* Reum convenit in foro domicilii sui, per hoc non efficitur de foro rei: Ita nec talis Clericus sponte defendens Laicum Emptorem suū. Et hanc sententiam, quod Clericus tali casu non mutet forum, tenuerunt etiam Antonius de Butrio *in d. c. quoniam. §. quod si super.* & Panormitanus *in §. in aliis n. 28.* Eamq; post Anchoran. *in d. c. ea, quæ.* consulendo secutus est Cornæus *in cons. 79. vol. 4. in 7. dubio col. pen. & fin.* quorū authoritas non minor est, quàm speculatoris *in d. tit. de 1. decreto §. restat. vers. Quid si* CLERICUS.

Ad glossam in *verb. ex persona* l. si parentes *C. de Evictione.* patet responsio ex iis, quę diximus supra: Aliud esse quærere, an quis possit uti defensionibus ex persona sua, vel Authoris: aliud, an possit mutare judicem contra Regulam l. ubi acceptum. *de judic.* Et ex hac differentia potest etiam confutari ratio supra adducta pro contraria sententia ex l. emptori *C. de Evictione.* Non enim sufficit ea ad fori mutationē, cum possessor conventus in suo judicio possit se defendere juribus authoris sui. Præterea glossa ibi loquitur de minore læso in defensione nō legitimè facta, qui poterit petere restitutionem ex persona sua; & erit novum judiciū principaliter intentatū super in integrū restitutione, ut inquit Cornæus *in d. cons. 79. col. fin.* Sed ista quæstio est prorsus remota à nostra, qua quærimus, an litem adversus possessorem jam institutum possit author in se transferre.

Porrò quod attinet ad glossam in l. 3. *C. de jure fisci*, non potest in ea certum fieri fundamentū, cum ille Textus habeat varias lecturas, ut apparet ex Bartholo, *ibi* Lex enim varios † habens intellectus, non potest ad de- 30
cisionem causarū allegari *secundum Barthol. in l. in ambiguo de rebus dub.* quem ita intelligit Jason *in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 99. de acquir. possess.* Præterea & posito, quod Textus ille habeat eum intellectū, quem ponit glossa ibi *in vers. si contra Emptorem* fatendum esset, textum illum loqui in Casu quodam speciali & singulari, ut annotat ibi Bart. *col. 2. n. 4. vers.* & secundum hoc lex ista; nec mirum, cū fiscus aliàs multa † habeat privilegia in ju- 31
re, ut docet Bart. Socinus *in rubr. & l. 1. solut. matrim.* usq; adeo, ut peculiarem habeamus titu-

titulum in C. de privileg. fisci. Eiusmodi autem jura singularia ad consequentiam trahenda non sunt *l. jus singulare. l. quod verò de legibus.* Imò & ille casus peculiarem potest habere rationem, nempe quod fiscus venditor ibi est obligatus debitori evincenti rem vendiram restituere, ut inquit Cornæus *in fin. d. Consilii sui 79. vol. 4.* Textus autem in l. sæpe. *de re judic.* etsi præsupponat, fieri posse, ut quis de ea re, cuius actio vel defensio primùm sibi competit, sequentem agere patiatur: tamen cum hic non sit principalis, tractatus illius l. non explicatur ibi, quando & qualiter hoc possit fieri. Sumendum ergo hoc est ex aliis legibus. Et ideo, cum supra ostensum sit, judicium semel cœptum invito actore mutari aut in aliam personā transferri non posse, debet Textus d. l. sæpe intelligi secundum alia jura; ita ut procedat, vel quādo actor ab initio proponit actionem cōtra eum, cui secundo loco defensio competit; vel quando voluntate actoris in eiusmodi defensorem transfertur judicium pro reo convento sine novatione, vel mutatione judicii. Dem allen also nach achten wir in dieser Sachen zu schliessen/ das Kläger nicht schüldig/ seine Klage auff unsern Gnedigen Herrn Herzog N. zu N. zu richten/ viel weniger mit dieser Klage S. Fr. Gnad. vor derselben ordentlich Richter zu folgen/ und dieselbe vor dem Kammergericht anzustellen.

Ob auch wol in actis under andern vom Fürstlichen Anwalden eine continentia causarum zwischen der Rechtfertigung/ die am Kammergericht albereit anhängig/ und dieser Sachē angezogen. Et quod continentia † causarum nō debeat dividi, *l. nulli. C. de judic. cum similibus.* 32

So ist doch dis Argument ex diversitate personarum hic, & in judicio Cameræ litigantiū & actionum in utroq; judicio propositarum, unnd also in Actis also wiederlegt/ das wirs vor unnöttig geachtet alhier zu erholen/ oder weitter zu disputiren. Ob man aber sagen wolte/ wañ gleich der Fürstliche Anwaldt das Gerichte/ und die Klage wieder des Klägers willen nicht möge verendern/ so mag er doch in diesen Gerichten/ da die klage angestalt/ die beklagten wol zu recht vertretten/ dann dieweil sonsten einem jeden erlaubt einen andern Gerichtlichen/ auch ohne seinen befehl zuvertretten. *l. exigendi. C. de procurat.* Daher dann auch der JCtus in l. solutionem *de solutionib.* sagt: Quod sicuti solvendo pro alio, ita etiam judiciū pro eo suscipiendo possit invitū quis liberare: So müste solches vielmehr ein Verkeuffer oder Lehenherr macht haben/ der ohne das seinen Keuffer oder Lehenmann zuvertretten schüldig/ sicut de venditore habemus textū *in d. l. venditor. de judiciis.* in l. cum ex c. *de verb. oblig.* Et ita in specie de venditore, 33

quod possit suscipere judiciū pro Emptore in foro Emptoris, tenet expressè glossa *in d. l. 1. verbo cōtra possidentē C. ubi in rem actio*, quam sequuntur ibi Cynus, Barthol. & Castrensis. Idem ergo erit in domino vasalli, cum non minus teneatur de Evictione, quàm Venditor *c. 1. Et ibi Feudistæ de investitur. de re alien. facta.* So ist doch hierauff von nöthen zu wissen/ das ein jeder/ der sich einen andern Gerichtlichen zu vertretten anmasset/ einen gnugsamen Verstandt/ das er das jenige/ darein Beklagter vortheilt/ vor ihm zahlen/ und ausrichten wolle/ zu bestellen schüldig/ welch Caution man de judicato solvendo nennet/ wie dann auch der Lex exigendi solche satisdation den defensoribus aufferlegt. Nemo enim secundum veterem juris Regulam alienæ † litis defensor 34
idoneus sine satisdatione existit *l. qui proprio. §. qui alium. de procurat. §. si verò reus. Inst. de satisdation.*

Und kan solcher satisdation der Verkeuffer/ noch der Lehenherr nicht gevbriget sein/ also vertrette er seine eigene Sache/ & quasi litem propriam defendat, non alienam, de qua loquitur regula §. qui alium. Dann dieweil die Klage vornemblich wieder die Besitzer der Güter/ unnd nicht wieder den Verkeuffer/ oder Lehenherrn angestellet wird/ so ist auch solche rechtfertigung principaliter lis aliena, cum concernat venditorem, & dominum tantum secundario, wie oben angezeigt. Semper autem † attenditur, quod principaliter agitur *l. si quis nec causam ubi latè Jason. si cert. petat.* Sic & 35
Lex de unoquoque *de re judicat.* per Alexandrum & alios ibi restringitur ad eos, quos causa principaliter contingit. Et in specie, quod eiusmodi Cautionem de judicato solvendo teneatur præstare etiam venditor defendens emptorem in foro emptoris, vel suscipiēs pro eo judiciū, cōsentit glossa *in fin. l. qui absentem. de procurat.* Idem tenet expressè Speculator *in tit. de satisdat. §. Expedio. vers. sed nunquid venditor. &c.* Et sequitur Castrensis. *in l. 1. n. 4. C. ubi in rem. actio.*

Dieweil sich dann der Fürstliche Anwaldt zu solcher Caution nicht thut erbieten/ ja auch sich in seinen Sätzen/ sonderlich in deme/ so mit *n. 10.* signirt, außdrücklich also erklärt/ Quod nō aliter velit suscipere judiciū, quàm secundū eam qualitatē & facultatē, quam Principalis suus haberet, si principaliter convētus fuisset, So ist er auch der gestalt nicht zu leßlich/

Derwegen achten wir aus oben erzehlten Rechts gründen/ auff die vbersanten Acta zu erkennen/ dz Beklagte der beschehenen denunciation, und anders ihres vorwendens ungeachtet/ vff angestelte Klage sich ein zulassen/ und zu antworten schüldig.

CON-

CONSILIUM CCCXXIV.

DE RECUSATIONE INVESTITURÆ OB FEUDUM ALTERI CONCESSUM.

SUMMARIA.

1. *Ubi non satis constat de facto, nihil certi potest responderi de jure.*
2. *Cognitio non habetur facti nisi ex omnibus suis qualitatibus & circumstantiis.*
3. *Vasallus ad modicum tempus feudum elocare non prohibetur.*
4. *Locatio decem annorum transfert utile Dominum.*
5. *Vasallus servitutem fundo imponere nequit in Domini præjudicium.*
6. *Alienatione prohibitâ prohibetur usus fructus concessio.*
7. *Civitas mori non potest.*
8. *Vasallus ne licitis quidem modis Domini conditionem facere deteriorem potest in feudis.*
9. *Alienandi semel facta potestate amplius ea non est opus, & facta præsumitur.*
10. *Verba conditionis & futuri eventus nullum jus ponunt vel inducunt.*
11. *Verba secundum naturam & jus contractus sunt interpretanda.*
12. *Ad naturam feudi actus & verba reduci debent, quoad reduci possunt.*
13. *Inductum ad restrictionem non debet, operari permissionem.*
14. *Major vis est expressi quam taciti; maximè in feudis.*
15. *Ex scriptura quod apparet, pro certo indubitato & notorio habetur.*
16. *Pactum frustratoriè non debet intelligi appositum.*
17. *Pactum de non alienando dominij translationem non impedit. Quod tamen in feudis secus, ut ne res quidem sub infeudari possit.*
18. *Sub infeudatio ut fiat, tria requiruntur.*
19. *Potentiores quasi per alluvionem latenter omnium ad se Jurisdictionem trahunt.*
20. *Per constitutum videtur possessio translata.*
21. *Feudum se possidere constituens alieno nomine, eo tanquam alienans privatur.*
22. *Consensus tacitus ad alienationem vasalli confirmandam sufficit.*
23. *Remittere jus suum est species donationis.*
24. *Dominus ad Investituram tenetur. Ubi Limitatur.*
25. *Justa causa ab omni generali dispositione intelligitur excepta.*
26. *Dominus cogi non potest, ut eum investiat, qui se possidere non probat.*
27. *Investitura quid conferat?*
28. *Investitus verbaliter potest petere à Domino, ut realem sibi possessionem tradat.*
29. *Investiri alius non potest, alio posidente.*
30. *Paria sunt non petere vel non ritè petere.*
31. *Investitura fieri nequit sine titulo feudi & possessione.*
32. *Investitura possessionis causa, & signum. num. 37. Vide num. 41.*
33. *Consequens peti non debet, ubi non ponitur necessarium antecedens.*
34. *Qui petit ut talis, non auditur ut talis, nisi probet se talem.*
35. *Investituræ renovatio nihil aliud quam ipsa possessio aut ejus confirmatio.*
36. *Frustratorius actus est, qui non assequitur finem suum.*
38. *ex Alienatione ipso jure vasallus feudo privatur.*
39. *Legem commissi si Dominus feudi non exerceat, actio successoribus non competit.*
40. *Scientia & patientia ex diuturnitate temporis præsumitur.*
41. *Annale silentium in feudis habet vim repudiationis.*
42. *Investitura à possessione separata est.*
43. *Investitura semel facta non facilè potest denegari.*
44. *Feudum præscribitur 30. annis, ut sortiatur ordinariam ex præscriptione feudi naturâ.*
45. *Præscriptio talis currit contra ignorantem.*
46. *Antiquus investituræ status non est mutando.*
47. *Constituens se possidere nomine alieno, pro alienatore non habetur.*
48. *Juri commissi per 30. annorum silentium præ-(scribitur.*
49. *Alienationes sunt facti.*
50. *Clausula secundum feudi naturam est accipienda.*
51. *Investituræ tenor in præjudicium tertij mutari nequit.*
52. *Mandatum limitatum, linitatum debet producere effectum.*
53. *Certus, amplius certificari non debet.*
54. *Ignorantia, etiam quando præsumitur, allegari debet.*
55. *ex Usurpatione longi temporis scientia præsumitur.*

T 3 56. An

56. An ex capite ignominiæ restitutio maximè contra quadragenariam præscriptionem detur?
57. Præscriptio probanda est cum omnibus suis qualitatibus.
58. in Præscriptionibus longissimi temporis multa requisita non sunt necessaria.
59. In præscriptionibus 30. annorum an titulus requiratur?
60. An bona fides præsumatur?
61. Præsumptio juris non prodest, nisi allegetur.
62. Malafide probata cadit omnis præscriptio.
63. Præscriptionis controversia est petitorii.
64. Judicia possessoria summaria secundum quid.
65. Sine scientia & patientia in juribus incorporalibus possessio non rectè constituitur.
66. Dubius est litis eventus.
67. Pœnam non meretur, qui se jure defendit.
68. Deficiente præsupposito cessat dispositio juris.
69. A Negantium parte stat juris præsumptio, donec qui sibi quid deberi intendit, illud probet.
70. Investitura est servitus feudalis.
71. Ad consueta quis intelligitur se obligare.
72. Specialia, & quæ sunt contra communem investituræ causam, præsumi non debent.
73. Mutatio ut accidens non præsumitur.
74. Investituris & instrumentis antiquis multum creditur.
75. Possessio sine causa plenâ cognitione auferenda non est.
76. Heres bona hereditatis occupare non potest, cum alter est in possessione.
77. Malæ fidei possessor ad omnes omnio fructus restituendos tenetur.
78. Bonæ fidei possessor quos fructus restituat?
79. An consumtos lucretur?
80. Bona fide præsumitur quis possidere, donec probetur mala.
81. Præsumtio in genere tollitur per præsumptionem in specie.
82. Probatio specialis generalem excludit.
83. Non nominati in scriptura ex ea juvari non possunt
84. Malæ fidei præsumptio tollitur 30. annorum lapsu.
85. Consensus ex decennali patientia præsumitur.
86. Consensio Domini in feudis an sit de solennitate.
87. Vasallus directum dominium contra Dominum, ne mille quidem annis præscribit.
88. Præscriptio plenissimam securitatem inducit.
89. investituram feudi supplet, vel ejus loco est.
90. Vasallus Dominum per possibile exaltare & honorare debet.
91. Incarceratio quandam infamiam adjicit.
92. Carceris nomine qualibet custodia venit.
93. Vasallus feudum amittit, si Dominum incarceret.
94. Juramentum fidelitatis omnibus in solidum debetur.
95. Causa injusta vel fatua an à pœnis legalibus excuset?
96. Vasallus non ex qualibet causa privari feudo potest.
97. Injuriæ æstimatio pendet ex judicis arbitrio.
98. D.D. aliqui nullam privationem feudi ex l. fin. C. de revocand. donat. admittunt.
99. Communi quod debetur, id ad singulos non pertinet.
100. Vasallus universitatis non est vasallus singulorum.
101. Vasallus diverso respectu quàm vasallagii contra Dominum agens feloniam non committit.
102. Ad inquisitionem facilis causa sufficit.
103. Dominus feudi pro patrono habetur.
104. Magistratus in Criminalibus non tenetur acceptare fidejussores.
105. Actio revocatoria feudi successoribus non competit, si injuria adsectus de ea in vita non quærelaverit.

Der Fall / darauff dieses Consilium begehret / verhelt sich folgender gestalt.

DER Eltest N. H. Bürger der Stad B. hat vor sich vnnd sein Erben von dem Adelichen Geschlecht vnd Stamme deren von R. etzliche Huffen Landes / Vogteyen / vnnd Meyer Gerechtigkeit vnnd jährliche nützunge / zu Lehen / dieselbigen auch hinc inde auff die tödtlichen Fälle beyde der Lehenjunckern vnnd Vasallen gebürlich gesonnen vnd empfangen / in massen die Investituren dasselbig / deroglelchen die Reversalen außpüren.

Nach dem aber / wie auff den tödtlichen abgang seligen Siverts von R. von A. H. jetziger zeit dem Eltisten solche beleihung bey Hansen von R. vnnd sein vnnd seinen vnmündigen Bruder vnd Vettern verordenten Vormunden wiederumb gesonnen / vnd zu der beleihung jhme Tag vnd Mahlstetgen Retmer in der Junckern Behausung benent / vnnd außgesetzt / auch wie er daselbst in Gehorsam erschienen / von den

den Lehen Junckern befraget / Ob er auch solche Lehengüter vor sich vnd seine Mitbelehenten die H. in ruiglichen Besitz vnd gebrauch hett / hat er geantwortet / daß er oder sein Stam / die nie für sich in gewehr gehabt vnd gebraucht / Sondern allein vom Erbarn Rath der Stadt B. zu getrewer Hand sie daran gesetzet / welche die Güter vormeyerten außtheten vnd dero Gefälle vnd Nützunge Jährlich zur Stadt besten gebrauchten vnd einnemen. Vnd weil weder die Lehenbrieff noch Reverß / daß zu behuff gedachtes Raths die H. solche Lehen empfiengen / vnd sie also den blossen Namen allein / vnd ein ander die nießlichen Nützungen daran het / im geringsten der Buchstab nicht meldet / Haben die Vormünder jhres erachtens auß Vornünfftlichen Vrsachen / dere gestalt die Belehnung die Zeit den H. vnd noch abgeschlagen.

So wüsten die Junckherrn auch nicht / mit was Bescheide sie dem Rahte solche Güter gestatten solten / Sintemal jhnen vnbewust / Ob sie auch denen von R. darvon gewertig / getrew vnd holdt sein wollen / wie sich das nach Lehens Rechten eignet. Vber das den Lehens Eyd selbst nicht theten / Besonder die H. in jhre eigene / vnd nicht des Raths als angewiesene Seelen biß dahero geschworen hetten / zu deme hetten die Junckherrn die vormuhtunge / daß wenns GOtt geliebet / das Geschlecht der H. mit Tode gentzlich abegienge / daß alsdann jhnen :/: So sie es auch erlebeten :/: jhr directum cum utili dominio wiederumb consolidiret werden kündt / die Stadt zu B. aber würde wol nimmermehr nicht absterben können / daß also weder sie noch jhr OberLehenherr / zu ewigen zeiten der Güter nicht wiederumb mächtig würden sein können / sie hetten dann darin gewilliget.

Darab nicht vnbillig Sie die Belehnunge zu geben ein groß Bedencken hetten / vnd ist nun dem Secretarien Valentin Krüger / So wegen der H. vnd pro interesse Senatus erschienen / zur Andwort angezeigt / wie jhme die Belehnunge auß jetzt angezogenen erheblichen gnugsamen Vrsachen geweigert / Da aber ein Erbar Rath etwan mit der Ersten / vnd also primæva investitura, Verträgen / Vbergaben oder einigen schein zwischen denen von R. vnd gemeltem Rahte vor Jahren vffgerichtet / darauß die Anweissunge der H. von denen von R. gewilligt / erscheine / ediret vnd fürgebracht werden könten / daß sie dieselbigen in Monats frist vbergeben solten / Als wolten B. von R. an die allerseits Vormündere schicken vnd Bescheids vnd Rahtlichs Bedenckens von denen darauff gewertig sein / vnd solt die Billigkeit als dann daruff erfolgen.

Welches zwar der Secretarius Valentin Krüger / daß so wol an seine Herrn einen Erbarn Rath alß auch die H. zubringen an sich genommen / Er hat aber solcher Weigerung halber protestiret vnd seines suchen ingedenck zu sein / bey B. von R. vnd den anwesenden Vormündern gebeten / Herwieder von B. von R. vnd den Vormündern derogleichen jhme auch protestando angezeigt / Auß was Bedencken die Belehnunge jhme vorweigert / zubehalten / vnd dessen gestendig zu sein. Vnd hat gedachter Secretarius weiter eingewant / daß er auch wol gedencken köndte / daß etwas vmb der Bestrickunge willen / so Seliger Hans von R. vom Rath zu B. begegnet / wie auch vor Dreyen Jahren angezogen / von den Vormündern geschehen vnd die Belehnunge noch nicht folgen möchte. Was aber ein Erbar Rath dißfals gethan / das hetten sie von Obrigkeit wegen thuen müssen / Er het gleichwol diß vor sein Person zu disputiren dieser zeit von seinem Herrn kein befehl.

Vnd hat vmb diese Bestrickung diese gelegenheit / daß Hans von R. von N. vff ein Zeit reitendt gekommen / vnnd bey dem Wirthe zum Wilden Mann in B. eingekeret. Wie man aber in der Küchen jhme die Mahllzeit zubereittet / ist ein Armer Mensch / so sich viel Jahre zu B. enthalten / vnd viel vmb die vom Adell seiner Kurtzweil halber pflegen zu sein / zu Hansen von R. gekommen. Wie nun der von R. mit denselbigen begonnen zu schertzen vnd vnter deme einen Stecken / so am Fewer gelegen in die Hand genommen / vnd dem Armen Menschen zugehalten / derselbe sich aber / weil er am Fewer etwas / daß man vieleicht nicht gesehen / angebrandt / daran sich / dann er Einäugig gewesen gestossen vnd an Kinne oder Backen etwas vorletzet befunden / Ist er zugefahren / ein Weinglaß erwischt / vnd dem Edelmann zugleich mit dem Weine ins Gesicht geworffen / daß der Arme Mensche also darauff von dem Gesinde auß dem Hauß gebracht. Wie darauff des Edelmanns Reysiger Junge / so darbey gewesen / vnd der Arme Mensch einer den andern angefast / seind sie beyde in den Koth gefallen / darinnen sich besudelt / vnd nach dem der Junge sich von jhme loß gebrochen / Ist gedachter Armer Mensch wiederumb vff das Hauß geeilet / vnd demnach man jhn nicht darein lassen wollen / ein Messer außgezogen / vnd ehe der Junge die Thür zumachen können vnd davon lauffen / das Messer jhme in den Leib gestochen / daß der Junge so bald darab todt geblieben / Derwegen der Arme Mensche bestrickt vnd eingezogen.

Darauff hat alsbald ein Erbar Rath jhren Marcktvoigt vnd Stadtdiener in die Herberge gesandt / Nach dem Edelmann Hansen von R. trachten lassen / zubestricken. Dieweil aber gedachter Edelmann seine Vnschuldt angezeigt / der Wirth vnd andere sein Lehenleut jhne in der Herberge biß zu Außtrage zu lassen :/: wie jhnen auch anders jhres geleisteten LehenEidts halber / vnd Lehensrecht nicht gebühret :/: gebeten / Sie als Bürger der Stadt wolten jhre Haabe / Leib vnd Gut vor jhren LehenJunckern setzen / vnd wolten dafür sein / Ihre Herrn ein Erbar Rath solten jhren zuspruch / so sie zu jhme zu habend gedechten / an jhnen bekommen / So hat jedoch alles nicht helffen mügen / Sondern der Edelmann hat bey hellem Liecht vnd Tage einen weiten Weg / durch die Stadt von der Herberge biß auff das Gefängnüß der N. Thüren genand / zu schimpff jhme vnd alle den seinen / zwischen den Häschern in grosser menge der Bürgerschafft / als ein Mißthäter hingehē / in dem Gefängnüß biß auff folgenden Tag bleiben müssen / biß daß er wieder vom Rathe loß geben.

Ob nun einem Erbarn Rahte / da sie dero von R. Lehenleut / darzu mit Gelübt vnd Eyden jhnen vorwandt sein wollen / solches gegen jhren LehenJunckern / im schein jhrer habenden Oberkeit / seiner Vnschuldt vnd der Sachen gelegenheit nach gebühret / Stehet zum Lehen Rechten zu vrtheilen / wird nicht gleubet / daß sie mit fuge vber der Lehenleut Intercession vnnd Rechtmessiges erbieten / darzu befügt gewesen.

Vnd daß des Herrn Secretarien vngefehrliches einwenden weiter gewesen / daß der arme Mensch zwo kampffbar Wunden vnter Augen gehabt / Darumb man den Edelmann eingezogen / vnd auch die Neun gefahr Tage / in den Hafftmarck behalten haben solt / gleichwol nur eine geringe Zeit gesessen vnd erledigt worden / Dasselbige erachten die jetzigen Lehengeber vnd Freunde dem Rathe vorhoffentlich nicht vortreglich / Sondern wegen dieser begangenen felonien / so sie Lehenleut sein würden / billich jhrer Lehen

da

da ſie welche haben / von denen von R. verluſtiget zu ſein. Vnd da gleich der arme Menſch / wie angezogen / kampffbare Wunden gehabt / ſo ſein dieſelbigen jedoch nicht zum Tode geweſen / daß man den Edelmann darumb / als der jhr Lehenherr ſein ſol / in cauſa civili jhme ſelbſt vnd der gantzen Freundſchafft zu vnehren in Haffte werffen ſollen / Darumb dieſe Punct zu Recht vnd in Belehrung geſtalt werden vnd wird nun erſtlich gefragt.

I. QUÆSTIO.

DEmnach die H. für vnd für / wann der Fall vnter den Lehen-Junckern vnd Lehenmannen ſich zugetragen / die Lehen bey denen von R. gebührlich geſonnen / die Lehenspflicht geleiſtet vnd vff ſich vnd jhren Stamm die Belehnunge genommen / von den Lehen Junckern / ſonderlich dieſem Junckern von R. auch anders nicht dafür gehalten / die inveſtituren das auch mit ſich brengen / Dann daß die H. jhre Lehenleut wehren vnd die Güter in Beſitz vnd gebrauch hetten / an jetzo aber ſich befindet / daß der Rath der Stadt B. ſolche Güter inne hat vnd gebrauchet / vnd das Geſchlechte der H. allein alieno nomine daran zu des Raths Nothturfft wollen an die Lehen geſatzt haben / da doch in den Lehenbrieffen vnd Reverß weder Alt oder Jung daſſelbige nicht außgeführet / oder gedacht wird / wird gefraget / Ob die von R. den H. die wiederumb geſuchte Belehnunge / weil ſie die Güter nicht in Beſitz haben / nicht billig vnd mit Recht abſchlagen mügen?

II. QUÆSTIO.

ZVm andern wird gefraget / Dieweil der Rath zu B. biß dahero vnd noch nicht mit gebührlichen documenten / wie oder wann die H. zu bemelts Rahts vnd Stadt behülff an die Lehen geſatzt / dargethan / Ob der Rath nicht von den Gütern abgewieſen / vnd der frucht gefelle viel Jahr dahero / von der Junckherrn Lehen genommen / zu reſtituiren von Rechts wegen ſchüldig ſein ſolten / Oder / ob ſich der Rath dargegen / demnach derſelbige von den Junckherrn vor jhren Lehenmann nicht erkennet / auch kein Lehenpflicht von jhnen genommen / vnd gleichwol vnterm ſchein der H. dieſen Junckherrn vnwiſſend / jhrer Güter gebraucht / mit einer rechtmäſſigen vorjährunge ſich zu behelffen haben muge.

III. QVÆSTIO.

ZVm Dritten wird gefraget / da der Rath zu B. obgedachter vermeinten Anweiſunge mit den H. oder aber auch einiger Vorjährung / ſo die von jhnen angezogen vnd darauff jhr intent fundirt werden ſolt / vnd alſo gleichwol Lehenleut ſein wollen / vnd das zugenieſſen das Recht in dem jhnen beyfiele / Ob nicht der Rath vff dem Fall als ein Lehenmann / dieweil ſie als ein Obrigkeit ſich an Hanſen von R. vnvorſchuldter weiſe / dann die Sachen jhme zur Peinligkeit nicht gereichen mügen / vber ſein ſelbſt vnd ſeiner Lehenleut etzlicher beſchehenen Interceſsion vnd angebotenen Bürgeſchafft vorgrieffen / dadurch ſolche Güter nicht vorwircket vnd der Belehnung ſich vnwürdig gemacht / daß ſie dahero zuvorteilen vnd aller deßwegen vorurſachter ſchäd- vnd Koſten vom Rath darzu nicht vnbillich abgetragen werde.

IN dieſen H. Handel iſt deſto ſchwerer etwas gewiſſes dem Rechten nach zu ſchlieſſen oder zu berathſchlagen / das nicht berichtet wird / was für ſchein / Titel vnd Grund jhrer gerümpten poſſeſſion der Rath zu B. haben vnd darthuen mügen. Ubi enim non ſatis conſtat de facto, nihil † certi poteſt 1 reſponderi de jure, quod ex facto oritur l.

ſi ex

si ex plagis. §. *in clivo. ad L. Aquil. l. quidam re-*
ferunt. de jure codicill. l. obligamur. §. *ex facto.*
de obligation. & action. Et de jure non potest
commodè responderi, si factum non apertè
narretur *l. ut responsum. C. de transact.* Nec be-
nè possumus consulere, nisi facto prius co-
gnito *l. Arethusa. de stat. homin.* cujus non ha-
2 betur † cognitio, nisi ex omnibus suis qua-
litatibus & circumstantiis fuerit sufficien-
ter exploratum *l. in totum. 76. ubi Cagnol. num.*
3. & 4. de reg. Jur. l. quo enim. §. *Julianus. ubi*
Barthol. ff. rem rat. haber. Dynus in c. ratum. de
regulis Jur. num. 6. gloss. c. concertationi.
verb. sciverit. ubi Franc. & Geminian. de appel-
lat. lib. 6. quam *glossam* vocat auream Felinus
in c. à nobis. de exceptionib. & c. quod ad consul-
tationem. de re judicat. Jason l. qui Romæ. §. *duo*
fratres, num. 68. de verbor. obligat. Jedoch wil
ich so viel müglich vff die angehefftе Fragen
kürtzlich anzeigen / was ich für rechtmessig / zu
Recht ergründet vnd erhebtich / meinem gerin-
gen Verstand nach / halte vnd erachte.

Quæstio I.

BElangende die Erste Frage / Sinte-
mal befunden wird / daß der Rath zu B.
solche Güter innen hat vnd gebraucht /
das Geschlecht aber der H. allein alieno nomi-
ne daran zu des Raths Nothturfft wollen an die
Lehen gesetzt haben / Da doch in den Lehenbrief-
fen vnd Reversen weder Alt oder Jung / dassel-
bige nicht außgeführet / oder gedacht wird / Ob die
von R. den H. die wiederumb gesuchte Belch-
nung / weil nicht sie sondern der Rath die Güter
in Besitz haben / nicht billig vnd mit recht ab-
schlagen mügen / darauff achte ich zu antworten
also.

Wiewol die H. wider die Lehnrecht vnd ih-
ren Reverß / solche Güter andern vnd zwar ei-
nem vngleichen Lehenmann als der fürnemen
Stadt B. haben zukommen lassen / vnd es ein
ansehen hat / Als hetten sie dadurch sich des Le-
hens vorlustig gemacht / Ein Lehenherr auch kei-
nem Lehenmann die Lehen zu leihen schüldig /
der nicht darthuen vnd erweisen kan / was er von
jhme besitze / vnd zu Lehen empfangen wil. Den-
noch aber / do des Raths fürgeben nach vber 30.
Jahr vnd vielleichte vor Menschen gedencken
vnd also vber vndenckliche Zeiten / diese Belch-
nung je vnd allwege den H. wegen gemelter
Stadt geschehen / So köndte man ohne Recht-
lich Erkentnüß jhnen solche vorneweruug des
Lehens nicht abschlagen / vnd sie also thätlich
vnd de facto jhrer alten habenden possession
vnd Gerechtigkeit entsetzen. Weil aber gleich-
wol solche Gewehr vnd Vorjährung in facto
stehet / vnd zu Recht nicht vormuetet / sondern
wie Recht / erweiset muß werden / Als halt eich /
do gedachte von R. vormeinen würden / daß der
Rath solche Gewehr vnd Gerechtigkeit Recht-
lich an vnd hergebracht / sondern viel mehr heim-
lich wieder jhren Wissen vnd Willen / auch den
alten investiturē, dieselbige zu sich gezogen, daß
sie billich damit zu hören / Auch die H. wegen
gedachtes Raths nicht ehe zu beleihen schüldig /
biß solches zu Recht von erwehnten Rath auß-
geführet vnd dargethan / wie auß nachfolgenden
Rechtsgründen abzunemen.

Quod ut amplius deducatur, præmitta-
mus, vasallum, licet ad modicum tempus
feudum elocare † non prohibeatur *c. 1.* §. 3
donare. Qualit. olim feud. poterit alienar. c. 1. de
alienat. feud. patern. ubi omnes Feudistæ: non
tamen id facere possit in tempus longum;
multo minus in perpetuum. Quia locatio
decem † annorum vel longior transfert 4
utile dominium *l. 1. de superficieb. l. 1. & 2. Si*
ager. vectigal. gloss. & Dd. l. codicillis. §. *institu-*
to. de legat. 2. & l. 1. §. *quod autem de superfic. &*
clement. 1. de reb. Eccles. non alienand. d. c. 1. §.
donare. Qualiter olim feud. Jason & Dd. l. 2. C.
de jur. Emphyteut. Ferrariens. de fid. præstand.
verb. investivit. quale habet vasallus *c. 1. ver-*
sic. utiliter habeat. de controvers. inter vasall. c. 1.
§. *ult. ubi Dd. per quos fiat investitur*; & proin-
de absque Domini consensu alienare ne-
quit, nec in parte nec in toto *c. 1. de prohibit.*
feud. alienat. per Loth. c. 1. de probib. feud. alie-
nat. per Frider. Imo alienans amittit feudum
ac jure suo cadit *c. 1.* §. *fin. quæ fuit prim. caus.*
benef. amittend. c. 1. de prohibit. feud. alienat.
per Frid.

Ex quo concluditur, quod etiam vasal-
lus, non possit in longum tempus elocare
Dd. d. c. 1. §. *donare. qualit. olim feud. & c.* vel in
usumfructum alieno concedere. *Isern. & Al-*
varott. c. 1. in princ. de prohibit. feud. alienat.
per Frideric. per l. arboribus. §. *1. de usufruct.*
gloss. c. 1. de alien. feud. patern. qui servitus est
l. 1. de servit. cum similib. quam vasallus fundo
† imponere nequit in Domini præjudici- 5
um *c. 1.* §. *quid ergo. de investit. de re alien. fact.*
Cepoll. de servit. urbanor. prædior. cap. 14. num.
2. & 3. adeò, ut nulla contra Dominum et-
iam scientem currat præscriptio. *Sonsbecc.*
tract. feudal. parte 11. in fin. Et quoniam in u-
sumfructum, (qui est pars dominii *l. 4. de u-*
sufruct. l. qui usumfructum. ubi Bart. & Dd. de
verbor. obligationib. l. si à reo. §. *si reo. de fidejus-*
sorib. l. si ab emptore. de evictionib. l. cum filius.
§. *si dominus. de legat. 2. latè Tiraquell. de retract.*
proximit. §. *1. gloss. 7. num. 55.* etiam judicatur
ut totum *l. quæ de tota. de rei vendicat.* in u-
sumfructum, inquam, dare est dominium a-
lienare §. *alienationis. in authent. de non alie-*
nand. l. ult. verb. usufructus dationem. C. de
reb.

reb. alien. non alienand. l. Mævius. §. penultim. de legat. 2. Zabarell. clement. 1. §. final. quæstion. 2. de reb. Eccles. non alienand.

6 Unde prohibita alienatione † prohibetur ususfructus concessio *l. final. C. de reb. alien. non alienand. Boer. decis. 199. & Christi. num. 8. Zabarell. præalleg. loc. Gulielm. Redoan. tract. de reb. Eccles. non alienand. in princ. §. Quando vero constituitur servitus, vel ususfructus. per tot. Tiraquell. de retract. proximitat. dict. §. 1. gloss. 7. num. 36. per l. 3. § nec ususfructus. de reb. eor. &c.* inprimis in feudo. *Isern. Alvarott. & Dd. c. 1. in princip. de prohib. feud. alien. per Frid. Jacob. de S. Georg. verb. & cum pacto. num. 13. gloss. c. 2. de alienat. feudi patern.* Imo etiam locatio ad longissimum tempus, quoniam utile dominium transfert. *Bald. in c. 1. de iis qui feud. dar. poss. c. 1. §. aut si liberatione. quib. mod. feud. amittat. & ibi* communiter Dd. *Zasius in epitom. feudal. part. 9. de feud. alienat. num. 12. per l. 1. Si ager vectigal. &c. Menoch. de arbitrar. Judic. Quæstion. libr. 2. centur. 1. casu. 5. num. 3.* Maximè hoc casu, ubi in

7 Civitatem † est alienatum, quæ mori non potest. *l. an ususfructus. 62. de usufruct.* sed quasi tantum, inducto aratro *l. si ususfructu. 9. 21. Quib. mod. ususfructus. &c.* quod fit rariùs, & alias semper velut sobolem sibi substituendo perpetuatur *l. sicut. 7. §. 2. quod cujusq. Universit. &c. l. proponebatur. de judic.* & in qua ususfructus centum annis durat. *d. l. an ususfructus*: cum in aliis extinguatur multis modis celerius, ut morte, capitis diminutione, non utendo, delinquendo & aliis, *de quibus §. final. Instit. de usufruct. tot. tit. Quib. mod. ususfruct. & c. l. corruptionem. C. de usufruct.* qui etiam nunquam vel rarissimè ad centum annos vivere possunt *l. spadonem. §. qui absolutus. de excusat. tutor. l. hereditatum. ad L. Falcid. Barthol. l. 2. in fin. judicat. solvi. Decius in l. si emancipati. C. de collation. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 44. num. 1. 2. cum sequent.* Ut hæc translatio jus Domino suum intervertat: Nam in vasallo multi casus accidere possunt, qui Domino feudum aperiant, ut mors, defectus generationis & similes. *Zasius parte 9. epitom. feudal. num. 85. 89.* qui in civitate similiter accidere æquè facile non possunt, ut supra diximus, ne quidem delinquendo. *Zasius in epitom. feudal. d. parte 9. num. 71. Bald. c. 1. in princip. ubi Dd. quib. mod. feud. amittat.*

8 Non potest autem † vasallus, ne licitis quidem contractibus, ut subinfeudando; nedum illicitis Domini conditionem facere deteriorem in feudo. *c. 1. §. è contrario. Si de investitur. de re alien.* substituto alio possessore incommodiore. *Dd. c. 1. §. 1. Qualit. olim feud. poter. alienar. gloss. c. 1. § præterea. de capit. Corrad. c. 1. per, quos fiat investit. & c. 1. §. callidis. de prohibit. feud. alienat. per Lothar. Sonsbecc. cap. de feud. alienat. n. 175. Chassanæus in consuetud. Burgund. tit. de feud. §. 8. verb. in alienatione. n. 26. 27.* Unde nec in Ecclesiam licitè Emphyteusin vel feudum alienare potest, propter difficultatem conveniendi; & quia non æquè cadit in commissum. *Jason. l. ultim. n. 90. & 91. C. de jure Emphyteut. Speculat. §. nunc vero aliqua. versic. 117. de locat.* nec unquam moritur *c. si gratiosè. de rescript. in 6. Ita Jason latè. l. si ita. §. ea lege n. 10. de verb. obligat.* Quamobrem idem de hac copiosa & valente Republica judicandum *l. ult. cum ibi not. C. de Sacrosanct. Eccles.*

Nec verò potest hic alienandi potestas videri facta illis verbis investituræ, **Jch do jhme den Willen / wann er vnd wie vacken dusse vor beschreuene Güder loß würden / wo dann wiß dar tho keme / So sol man vns von R. vor die Lehenwahr twelff Rinsche Gülden geven.** Quanquam enim facta semel alienandi † potestate amplius ea non 9 sit opus, & licitè alienare vasallus possit, *Bald. & Angel. l. cum essent. §. 1. de servit. rusticor. prædior. Jason. l. final. n. 6. C. de jur. Emphyteut.* & facta intelligatur, siquidem in investitura positum sit, & quibus concedere voluerit *Jacobin. de S. Georg. in investitur. verb. ita etiam. n. 1. & 2. cum sequent. Barthol. Bald. Jason n. 5. 6. &* Dd. communiter *l. ultim. C. de jur. Emphyteut. Bald. l. 1. quæst. 45. de rer. divis. Roman. singul. 350. emphyteuta. Chassanæus in consuetud. Burgund. de feud. §. 8. verb. in alienatione. n. 49. Jason. l. si eum servum. n. 6. Si cert. petat:* tamen non sumus hic in ejusmodi casu, cum nihil tale his verbis exprimatur. Unde quod verba non dicunt instrumenti, nec nos supplere debemus. *Bald. in l. lect. a. in princip. 2. opposit. Si cert. petat. in l. ad probationem. n. 1. 2. C. de probationib. l. interest. n. 2. C. de solution. & consil. 297. lib. 1. consil. 189. lib. 2. Socin. consil. 73. circa n. 4. vol. 1.*

Deinde illa verba, quotiescunque accidat feudum liberari &c. sunt conditionis & futuri † eventus, quæ nullum jus ponunt aut 10 inducunt *l. ex facto. de hered. instituend. gloss. l. Lucius. eod. tit. l. si quis sub conditione. si quis omiss. caus. testam. l. filiusfamilias. §. cum quis. de legat. 1. Alexand. consil. 24. attentis. n. 7. volum. 3. Socin. consil. 116. in facto. n. 3. 4. vol. 3. Guido Papæ. decision. 599.* & tantum enunciativè seu narrativè propter aliud quod sequitur, nempè taxationem laudemiæ ista verba hoc casu ponuntur; unde nullum jus constituere possunt *l. verba. ubi Baldus & Salicetus C. de testament. l. scriptura. C. famil. herciscund. Jason. l. ex his verbis. C. de testam. militar. Barthol. &* scribentes communiter *l. ex hac scriptura. de donationib:* maximè in materia stricta. *Jason. d. l. ex his verbis. cum ibi allegatis.* qualis est feudalis. *Bald. Alvarott. & Dd. c. 1. de feud. cognition. Curtius tract. feudal. parte 1. quæst. 9. n. 37. &* hanc dicit communem Zasius *in epitom. feudal. parte 1. num. 6.*

Cum

11 Cum autem verba † secundum naturam & jus contractus sint interpretanda *l. si vino. locat. l. si oleum. C. eod. l. 4. de usur. cum similib.* non est dubium, quin hæc clausula non mutet naturam feudi *l. si quando. in princ. ubi Dd. C. de inofficios. testament.* Sed nihil, nisi puram & meram ejus naturam ostendat *Jacobin. dict. tract. feud. verb. ita etiam quod. num. 2. Bald. l. liberti. num. 33. C. de oper. libert. Barthol. & Dd. l. Cajus. Solut. matri. & l. Cajus. de*
12 *pignor. action.* ad quam semper † actus & verba reduci debent, quoad reduci possunt *Molineus in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 13. gloss. 1. num. 5.* Quamobrem ista verba nihil aliud important quam hoc, ut quoties casus investituræ renovandæ inciderit, toties pro laudemia 12. Rhenani solvantur. Quod cum inductum sit ad conservationem juris Dominici, non debet operari effectum contrarium *l. nulla. de legib. Jason l. clam possidere. §. qui ad nundinas. num. 24. de acquir. possession. & in l. legata. num. 8. ff. de le-*
13 *gat. 1.* & inductum † ad restrictionem non debet operari permissionem *Jason l. qui Romæ. §. coheredes. num. 29. de verbor. obligat.* Præsertim contra jus feudale, quo prohibetur vasallus sine Domini consensu utile dominium alienare. *glossa, Baldus & Dd. c. 1. quib. mod. feud. alien. & de prohibit. feud. alienat. per Frider. in princ. Menoch. de judic. arbitr. Quæstion. lib. 2. casu. 5. num. 4.*

Nec opus est hac de re disputare pluribus, cum in investitura expressè accipiens se ad hoc obligavit per literas reversales, quod velit illa bona, ut fidelem vasallum decet, administrare, possidere & conservare, in verb. Auch solche Lehengüter nach aller Nothturfft getrewlich bey einander zu verwalten &c. Cum igitur casus sit expressus, conjecturæ non sunt quærendæ *l. continuus. §. cum ita. de verb. obligat. l. ancillæ. C. de furt.* Et quanquam expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operetur *l. non recte. C. de fidejussorib. l. 3. de legat. 1. l. aliquando. de condition. & demonstrat. Tiraquell. latè in retract. proximit. §. 26. num. 7. Barthol. authent. ingressi. num. 13. C. de Sacrosanct. Eccles:* tamen, cum
14 major † sit virtus expressi, quàm taciti *l. ultim. C. de pact. convent. l. si fundum. §. Stichum. ubi Castrensis. de legat. 1. l. cum ex filio. §. filio. de vulgar. & pupillar. substitut. Dd. l. 3. Si cert. petat.* & expressum faciat silere tacitum. *Everard. loco LL. ab expresso. in fin.* latiusque accipiatur *Everard. ibidem ex Castrensi præalleg. loc. versic. secundum. & c;* proculdubio expressa obligatio plus operatur in feudalibus præsertim. *Afflict. c. 1. §. præterea. num. 2. per illum text. Quid sit investitur. & c. 1. §. feudum. Si de feud. fuer. controvers:* quod Bartholus *dict. authent. ingressi.* satis innuit, & pluribus declarat Tiraquellus *in LL. Connub. gloss. 5. num. 48. 49. 50. 51. 54. 55. 56. 57. 58. cum multis sequent.* & rem facit indubitatam & ad oculum apparentem, Baldus *l. sed si quis. §. quæsitum. col. 4. versic. venio ad quæstionem. Si quis caution. c. ultim. versic. quæro nunquid consuetudo. de consuetud. Tiraquell. præallegato loc. num. 81. cum ibi allegatis.* Ex quo pro certo, indubitato & † notorio habetur, quod ex scri- 15
ptura apparet *Bald. l. 2. num. 2. 3. C. de edict. Divi Hadrian. tollend. Decius consil. 424. Proponitur. num. 3. & 4.* quæ est realis probatio *Socin. consil. 59. in causa nobilium. num. 3. lib. 3.* & probatio probata, non probanda *Bald. l. quoties. in fin. C. de judic. l. 2. in princ. C. quand. fisc. vel privat. & c. l. ult. C. de usur. pupill. l. interesti. num. 2. C. de solution. authent. qui semel. in fin. C. quomod. & quand. Judex & c. l. Imperator. in princ. de stat. homin.* latissimè Tiraquellus *in retract. proximit. §. 2. gloss. 1. num. 20. 21. 22. 23.* cum infinitis *ibi* allegatis, ad quæ digitum intendisse satis est.

Ex quibus abundè liquet alienationem non modo nullam hîc fuisse concessam, sed planè vetitam & interdictam; sicut etiam ex jure communi vetita est *c. 1. §. donare. de prohibit. feud. alienat. ubi Camerarius & Dd. cum aliis supra-allegatis.*

Quanquam nec apparet ullam hîc factam, ne quidem per jus subinfeudationis. Nam si hæc intervenisset, Respublica B. ab H. subinfeudante tanquam suo Domino, non ab hujus Domino R. investituram peteret. *c. 1. §. præterea si quis major. c. 1. §. illud quoque præcipimus. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. c. 1. §. præterea. ubi Alvarot. de cap. Corrad. Jacobin. de S. Georg. in investitur. verb. & cum pacto de non alienando. num. 21. & verb. quo quidem investiti. num. 55.* Et si intervenisset, non valuisset hîc ob expressam feudi legem, qua promisit vasallus, se possessurum & administraturum & simul retenturum hæc bona: ut aliquid hoc pactum operetur supra jus commune. *Jason l. traditionibus. num. 14. C. de pact. per Barthol. & Dd. l. 2. de usucapion. Alexand. consil. 227. ponderatis. num. 11. volum. 6. Paris. consil. 84. num. 13. cum seq. volum. 2. Tiraquell. passim. de LL. connub. gloss. 5. verb. expres.* nec frustratoriè † in- 16
telligatur appositum *l. si quando. in princ. de legat. 1. c. Si Papa. de privileg. in 6. c. pastoralis. de appellat.*

Quanquam enim pactum de non alienando † aliàs non impedit dominii trans- 17
lationem secundum communem Jasonis & Dd. *l. si ita quis promiserit. §. ea lege. de verbor. oblig. l. ea lege. 3. C. de condict. ob causam dat:* sed tantum suppeditat actionem ad interesse. *Baldus num. 2. 9. &* communiter Dd. *l. 3. C. de condict.*

conditt. ob caus. & d. l. si ita. §. ea lege. de verbor. obligation. & in l. filiusfamilias. §. Divi. ubi late Socinus Jun. de legat. 1. idem consil. 91. num. 5. volum. 1. tamen secus est prohibita expressim alienatione, ut per multa probat Tiraquellus *in legib. connubb. verb. expres. num. 56. 57. cum ibi allegatis.* Et quanquam hoc esset in aliis disputabile: tamen obtinet omnino & sine dubio in nostro casu, hoc est, in feudalibus, ut in terminis Zasius *epitom. feudal. part. 9. num. 17.* Si porro, *inquit*, pactum in investitura esset appositum de feudo non alienando, tunc tale feudum subinfeudari non potest. Quia geminata prohibitio ampliat. *argument. l. 1. §. immutatio. de oper. nov. nunciat.* Bald. Alvarot. & Dd. *c. 1. §. præterea. ad fin. de capit. Corrad. qui* allegant ad hoc glossam finalem l. sed etsi quis. *§. quæsitum. Si quis caution.* Jacobin. de S Georg. *in invest. verb. & cum pacto. de non alienando. num. 2. versic.* quid operatur istud pactum de non alienando in investitura? Respondeo, multum operatur. Quia cessante tali pacto, vasallus sine consensu Domini potest alteri subinfeudare: dummodo hoc faciat sincerè & bona fide, & subinfeudet pari vel minori, & sub iisdem pactis, sub quibus tenebat, ut vult glossa ordinaria communiter approbata in c. 1. *§. præterea. de capit. Corrad.* Si tamen in investitura apponatur istud pactum de non alienando, non poterit vasallus sine consensu Domini subinfeudare. Quia quando nova prohibitio adjicitur antiquæ, prohibitio habet ampliare &c.

Sed & alia ratione subinfeudatio hic fieri non potuisset, quoniam ad † hoc, tria
18 ut concurrant, oportet, nempè ut sine pecunia; ut sub iisdem legibus & conditionibus Domino præstandis; Denique, ut pari fiat subinfeudatio non deteriori, potentiori & magis incommodo *c. 1. §. si vero totum. qual. olim. feud. potuer. alienar. junct. c. 1. §. similiter. de lege Corrad. c. 1. §. illud. §. callidis. de probib. feud. alienat. per Frederic.* Jacobin. de S. Georg. *in invest. verb. ita quod etiam ipsi. num. 3. Chassan. in consuet. Burgund. tit. de feud. Zasius. in d. epitom. feudal. parte 9. num. 15. 16. cum sequent.*

At hic non pari, sed à privato homine, cujus soboles interire & aperire Domino feudum, & qui ad officium ac servitium facile cogi potest, ut supra vidimus, facta esset potenti Reipublicæ, quæ non moritur, nec tam idoneè conveniri potest *Jason d. l. ultim. num. 30. 31. C. de jur. Emphyt. & d. l. si ita. §. ea lege. num. 10. 11. de verb. obligat.* & cujus potentiam Dominus hic nobilis non injuria exhorrescit. Quia potentioribus pares esse non possumus *l. 3. de alienat. mutand. judic. caus. fact. l. 1. §. vicinus. de aqu. pluv. arcend. l. cum magistratus. de recept. arbitr.* qui quasi per alluvionem † latenter omnium ad se 19
jurisdictionem trahunt *Geminian. in c. 1. num. 2. & 4. de offic. ordinar. lib. 6.*

Deinde non sub iisdem legibus; Imo nulla lex, quia ut dicta civitas B. Nobilibus feudi Dominis obligaretur, ista subinfeudatio facta esset: & ideo nulla, per supradicta. Quia quod non rectè fit, nulliter fit *l. quoties. qui satisdar. cogant. l. si unus. C. de testament. cum similib.*

Quod etiamsi diceretur, quodam quasi constituto tantum usum hujus feudi ab H. Senatui hic esse concessum: tamen secundum opinionem communem & veriorem, etiam per tale † constitutum videretur 20
traditio facta & possessio translata. *Bald. num. 3. & Dd. c. 1. quid sit investit. Raphael. Cuman. consil. 173. Galvanus. in fin.* Matth. de Afflict. *c. si facta. num. 20. Si de feud. fuer. &c.* Quemadmodum idem in c. 1. *num. 3.* versic. sed ulterius sciendum. *Quid sit invest. & c. 1. in 13. notab. n. 56. versic. an autem. de prohibit. feud. alien. per Frideric.* decidit, quod in feudis transferatur possessio per retentionem usufructus. Unde etiam taliter constituens † se feudum possidere alieno nomi- 21
ne tanquam alienans illicitè & tradens feudo ac jure suo privatur *Pet. Jacob. tit. de action. in rem pro re feudali. Laudens. Cardinal. Alexand. c. imperialem. in princ. de probibit. feud. alienat. per Freder. Jacobin. in invest. verb. & cum pacto de non alienando. in princ. Jason. l. 3. quæst. 19. C. de jur. Emphyteut. Bertrand. consil. 45. pridem num. 2. lib. 1. Ruinus consil. 2. est inprimis. num. 2. lib. 1. & consil. 7. prima facie. num. 5. lib. 2. consil. 69. diligenti. num. 17. lib. 3. Hyppol. singul. 412. plures. Zasius in epitom. feudal. parte 10. Chassanæus in consuetud. Burgund. tit. de feud. §. 8. verb. realle. in princ.* Et quamvis de hoc sint opiniones, ut videre licet apud Tiraquellum *de constit. possess. parte 2. in 36. ampliation. num. 1. 2. 3. & parte 3. in 3. limit. num. 1. 2. 3. & parte 3. 26. limitat. num 1. 2. 3.:* tamen ibidem *paulo post num. 5. & 6.* dicit, hanc esse communiorem & veriorem, sicut multis juribus ad hoc allegatis probat.

De quo non opus est hic disputare pluribus, cum non simplex constitutum hic intervenerit: sed possessio totaliter sit à dictis H. tradita, cessa & permissa Reipublicæ B. quæ dictorum H. opera tantum utitur in petenda investitura. Cæterum ipsorum bonorum possessionem habet, elocat, utitur, fruitur suo arbitratu. In qua specie concludunt omnes, quando non permanetur

in terminis simplicis constituti, sed feudum etiam realiter traditur ceditur que alteri, quod tunc vera sit alienatio, & feudo jureque suo vasallus cadat: etiamsi tradidisset cum expressa protestatione, salvo jure Domini. *Bald. l. 1. C. de his quæ pœnæ nomin. &c. & c. 1. §. idemq. quæ fuit prim. caus. benefic. amittend. & consil. 95. moritur. num. 2. 3. libr. 3. Roman. singul. 514. tu habes.* Nam in reali traditione sit conditio Domini deterior; quia fortè fit potentiori (ut hic est factum) vel inimico & litigioso, à quo difficillimum esset recuperare, quod non est in constituto, ut hanc rationem assignant Anton. Rubeus *in repet. l. non solum. §. morte. num. 479. de oper. nov. nunc.* Baldus *in c. Cumana. num. 3. versic. & prædicta faciunt. de elect.* & sequitur Francisc. Cur. senior. *consil. 8. viso. num. 2. versic. & pro hoc adduco.* Tiraquellus *de constit. possess. parte 3. limitat. 26. num. 9.*

Ex quo dici posse videtur, familiam H. jure suo feudali per hanc illicitam alienationem recidisse, & proinde non teneri Dominos Nobiles ad eam amplius investire *Alvarott. c. 1. §. nulla. num. 3. versic. tunc privabitur vasallus jure suo, nec dominus compellitur amplius ad faciendam sibi investituram. per quos fiat invest. per c. 1. §. 1. Quæ fuit prim. caus. benefic. amittend. Et paulo post versic. & tunc privatur feudo, nec Dominus cogitur amplius investituram facere c. 1. quo temp. mil. c. 1. in princ. quæ fuit prim. caus. benef. amittend. d. c. 1. §. nulla per quos fiat investitur. cum aliis per eum allegatis.*

Quod si longa patientia Domini contra objiciatur, qui hoc fieri tamdiu sit passus, unde consensus tacitus ducitur *l. qui in aliena. in princ. ubi* Jason & Dd. *de acquirend. hereditat. & in l. sciendum. de verb. obligat. latè Tiraquellus in LL. connub. circa fin. gloss. 5. num. 39. & Alexand. l. 2. §. voluntatem. solut. matrimon.* Felinus *c. Albericus in fin. de testib. c. nonne. in princ. de præsumpt. ubi* dicunt esse com-
22 munem. Qui quidem tacitus consensus †
ad alienationem vasalli confirmandam sufficit. *gloss. & Dd. c. 1. §. præterea. Quib. mod. feud. amitt. & in c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct. Schurff. consil. 41. num 2. centur 2.* Imo sufficit Dominum scientem non contradicere. Jacobin. de S. Georg. *in invest. verb. & cum pacto. num. 20.* dicens hanc esse communem. Schurff. *consil. 41. præmissa. num. 3. centur. 1. qui* itidem testatur hanc esse communem. Ad hoc responderi posset, obtinere illa in sciente *c. 1. §. final. verb. Domino sciente. Si de invest. &c.* Hic vero Dominos feudi dictos Nobiles istam cessionem Reipublicæ factam ignorasse. Sicut in dubio præsumitur ignorantia, donec scientia probetur. *l. verius. de probation. cum similib.* & quod ideo non potuerunt videri consensisse in eo, quod ignoraverunt. *Barthol. l. 1. num. 6. 7. versic. quod ille qui jussit, non patiatur. C. de servitut. per l. 2. cod. tit. ubi idem Barthol. num. 9. versic. merito scientia requiritur.* Nec remisisse jus suum, quod est
quædam † donationis species *l. si quis delegaverit. ubi Barthol. de novat. & in l. si quis cum* 23
aliter. num. 8. de verbor. obligat. l. hoc jure. §. 1. de donation. l. si quis obligatione. de regul. Jur. Dd. l. Modestinus. ubi Barthol. num. 1. & 2. de donation. Tiraquell. latè l. si unquam. verb. donatione largitus. C. de revocand. donation. Alexand. consil. 22. visis. num. 8. volum. 1. Quia nemo ignorans donare intelligitur *l. nec ignorans. C. de donat.* Imo quælibet causa, etiam fatua, potius præsumitur, quàm donatio *l. cum de indebito. de probation. Jason. l. 3. num. 4. & 5. de pact. Bald. l. 3. in prin. C. de non numerat. pecun.*

Sed ut maximè ponamus, dictos H. per illicitam hanc alienationem jure suo non cecidisse: tamen & alia ratione non videntur obstricti esse Nobiles feudi Domini ad investituram iis amplius cõcedendam. Quan-
quam enim Dominus † ad hoc teneatur. 24
gloss. ultim. c. 1. §. fin. per quos fiat. invest. d. c. 1. in fin. de nov. form. fidelit. Zasius in epitom. feudal. parte 7. num. 58. & parte 11. num. 27. Jason l. fin. num. 32. C. de jure Emphyteut. Alvarot. c. 1. §. nulla. num. 4. per quos fiat invest.: adeò, ut nisi intra annum post petitionem investiat, jure suo privetur. *Alvarot. in c. 1. §. nulla. num. 4. Per quos fiat invest. post glossam ibi magnam. versic. hoc ipso dominus proprietate debet privari &c.:* tamen non cogitur in continenti investire, sed id potest Dominus pro lubitu differre. *Alvarot. dict. c. 1. §. nulla. num. 5. Per quos fiat investitur.* Deinde hoc intelligendum est, nisi justam habeat. Dominus recusandi causam *dict. c. 1. §. nulla. ubi glossa magna. Per quos fiat investitur. §. ultim. quid sit invest.* sicut è contrario *c. 1. versic. nisi justa causa intervenerit. Quo tempor. miles.* Nam ad paria vasallus & Dominus judicantur *Zasius in dict. epitom. feudal. parte 10. num. 80. per c. 1. §. final. de nov. form. fidelitat. ubi gloss. verb. in epistola. & idem Zasius parte 11. num. 16.* ex communi doctrina correlativorum. *l. ult. C. de indict. viduit. tollend. ubi Baldus;* præsertim ubi est eadem ratio, ut hic. Et-
enim causa justa † ab omni generali disposi- 25
tione intelligitur excepta. *latè Tiraquell. tract. de pæn. in princ.* & in terminis textus c. 1. §. *nulla. ubi Alvarot. num. 3. & 4. & Dd.* Per quos fiat invest. *c. 1. §. 1. quæ fuit prim. caus. benefic. amittend.*

At hic H. qui petit investituram, cum allegetur, & ipse fateatur, se tantum ministerium exhibere, nec hæc feuda possidere, non debet investiri, ad quod domi-

nus

nus non tenetur; donec ſibi petenti vaſallus
edat & ſpecificet, quid à ſe teneat, poſsideat
& recognoſcat *gloſſ. l. penult. verb. jurata. ubi
Lucas de penna & Joann. Plat. notant C. quand.
& quib. quart. pars. lib. 10. Hoſtienſ. in ſum. tit.
de feud. §. quib. mod. amitt. verſic. quid ſi vaſal-
lus. Alberic. l. ſi certis annis. num. 5. cum ſeq. C. de
pact. & in l. Titius. 2. num. 2. de action. empt.
Angel. l. ſi rem. num. 2. de rei vendic. Jacobin. in
inveſtit. verb dictiq́; vaſalli promiſerunt reco-
gnoſcere. num. 15. & 19. Præpoſit. c. 1. §. vaſallus.
num. 3. Si de feud. fuer. controverſ. int. Domin.
& agnat. Molinæus conſuetud. Paris, rubric. 1. de
feud. §. 5. gloſſ. 4. Boer. in conſuetud. Bituric. tit. de
feud. §. 12. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund.
eod. tit. §. 4.*

Etenim ſicut is, qui non poſsidet feudum,
inveſtituram petere non tenetur *Bald. l. ſi ſo-
lennibus. num. 6. C. de rei vendicat. & ibidem Sali-
cet. Alvarott. c. 1. num. 11. 13. 14. quæ fuit prima cauſ.
benef. amittend. Andr. de Iſern. c. 1. in princ. de ca-*
26 *pit. Corrad:* ita nec vice verſa cogi poteſt †
Dominus, ut eum inveſtiat, qui rem, cujus
inveſtituram petit, non probet ſe tenere nec
poſsidere. *c. 1. §. ſi quis. verſic.* niſi probaverti,
quod intendit. & *verſic.* quod ſi jurare nolue-
rit, qui convenitur, eſt abſolvendus. *ubi gloſſ.
ſi de inveſtit. & c. l final. verſic. concedatur Domi-
no hoc denegare. Quid ſit inveſtur. c. 1. verſic.* af-
firmet, quod ſuum ſit beneficium. *de contro-
verſ. inter Domin. & vaſall. de inveſt.* Imo fatea-
tur, ab alio teneri & poſsideri; cum contra-
riorum eadem ſit doctrina *l. 2. de his qui ſunt
ſui vel alien. jur.* & correlativorum idem jus
l. ult. C. de indict. viduitat. tollend. Nam inveſti-
27 tura † aut dat poſſeſsionem *c. 1. quid ſit inveſt.
junct. c. 1. verſ. itē inveſtitura. de not. feudor. c. 1. de
inveſt. de re alien:* aut ejus apprehendendæ li-
centiam tribuit *c. 1. quid ſit inveſt. Jaſon. l. quo-
ties. num. 31. C. de rei vendicat:* aut ſi antiquitus
obtinetur poſſeſsio, eam confirmat Jaſon *d.
l. quoties. num. 32. Bald. l. cum antiquioribus. n. 11.
C. de jur. deliberand. Paris. conſil. 1. n. 23. volum. 1.
Præpoſit. & Dd. c. 1. quid ſit inveſt. Zaſius in d. epi-
tom. feudal. parte 6. n. 44.* Itaque ex inveſtitura
Dominus vaſallo obligatur. *Baldus c. 1. num. 4.
quid ſit inveſtit. & ibi Dd.* ad poſſeſsionem tra-
dendam. *c. 1. §. ſi quis patrem. ubi Afflictus notat,
n. 4. Si de inveſt. inter Domin. & vaſall. per c. 1. ſi de
inveſt. feud. contr. c. ſi facta. Si de feud. fuerit cont;*
28 ſic ut verbaliter † inveſtitus poſsit petere
à Domino, ut realem ſibi poſſeſsionem tra-
dat. *Afflict. poſt gloſſ. d. c 1. §. nulla. n. 6. Per quos fiat
inveſt. per c. 1. §. 1. de capit. Corrad. c. 1. §. prima. Ex
quib. cauſ. feud. amittat.* vel ad damnum & in-
tereſſe hoc nomine præſtandum *c. 1. verſic. in-
veſtitura. de nov. form. fidelit. & Dd. prææallegato
loco.* vel ad feudum aliud æquivalens *c. 1. de in-
veſt. de re alien. fact.* & tenetur in ſumma de e-
victione. *Curtius tract. feudal. parte 2. n. 37. Al-
varot. c. 1. Si vaſall. de feud. fuer. ab aliq. interpell.
num. 2. 3. & 4.*

Ad quæ omnia cum hic ſe Nobiles obliga-
turi eſſent, ſi dicto H. inveſtirent; proculdu-
bio non tenentur inveſtire, niſi ipſe ſe pro-
bet poſsidere. Nam in feudo antiquo, de quo
hic agitur, nihil cogitur Dominus de novo
concedere, ſed tantum jus, quod invenit,
conſervare; & propterea ſi non valet poſſeſ-
ſio, non valet inveſtitura *c. 1. ubi poſt Iſern. Af-
flict. n. 4. Per quos fiat inveſt.* Quæ poſſeſsio nō
præſumitur, niſi probetur *l. cum res. 12. verb. in
vacuam poſſeſsionem inductam quibus potes jure
proditis probationib. docere debes. C. de probation.*

Adde, quod nec poſsit quidem † inveſtiri 29
purè H. ex quo alius eſt in poſſeſsione. Imo
ſi fiat talis inveſtitura, nulliter fit *c. 1. de inve-
ſtitur. de re alien. fact. ubi Dd. Curtius tract. feu-
dal. parte 2. num. 36. c. ſi quis fecerit inveſtituram.
ubi notat Afflictus. num. 2. Quo tempor. miles.
Schurff. conſil. 53. in fin. centur. 1.* Et hanc eſſe
communem teſtatur Alvarot. *c. 1. Hic poteſt eſ-
ſe. tit. qui ſucceſſ. teneant. num. 1. verſic.* Sed com-
munis opinio eſt, quod ſit penitus nulla. *per
illum textum. & c. 1. de cleric. qui inveſtitur. fac.
& c. 2. de leg. Corrad. num. 2.* Ac quanquam ibi
limitet, niſi ille, qui poſsidet, conſentiat
perd. c. 1. qui ſucceſſ. tenean. tamen hoc ſic in-
terpretatur, ſi is poſſeſsionem inveſtito tra-
di velit, ut ibidem Alvarott. *num. 2.* verſic. &
prædicta intellige vera, niſi ille, qui poſsi-
det, conſentiret, quod quis purè inveſtire-
tur & ſibi (nempè inveſtito) traderetur poſ-
ſeſsio *c. 1. qui ſucceſſ. teneant. c. 1. §. præterea quib.
mod. feud. amittat. c. Titius Si de feud. fuerit cont.*
Unde ſemper qui petit inveſtituram feudi
antiqui, de quo hic, petere ſic debet; peto
inveſtituram illius feudi, quia poſsideo:
non vero ſic petere debet, peto inveſtitu-
ram, quia poſsidere debeo, ut eleganter Al-
varottus *c. 1. §. nulla. num. 4. Per quos fiat in-
veſtit.*

Cum autem paria ſint non petere † vel 30
non rite petere. *l. 2. §. ſi mater non petierit. i-
doneos. ubi gloſſ. verb. nec legitimè. verſic. quia
non legitime geſsit. ad SC. Tertyll. Barthol. l. 2.
num. 2. 3. Qui petant. tutor.* ſicut non fieri vel
non debito modo fieri. *l. quoties. Qui ſatisd.
cogant. l. 1. §. penult. quor. legat. l. 1. in fin. ubi gloſſ.
verb. aut inhabilis. Quod cujusq; Univerſit;* non
cogitur etiam Dominus inveſtire eum, qui
non debito modo petiit. Jacob. de Beluis.
Alvarot. & Dd. *c. 1. §. nulla. num. 4. Per quos
fiat inveſtit.* poſt gloſſam magnam. *in verb. à
fidelitate.* verſic. poſtquam fuerit ab eo peti-
tum, ſicut debuerit. *c. 1. in quib. cauſ. feud. a-
mittat. in fin. c. 1. de milit. vaſall. qui contum. c. 1.*

de capit. Corrad. & c. 1. Quo temp. mil. Jacobin. de S. Georg. in investit. verb. qui quidem investiti. num. 56. Multo minus eum, qui non possidet, ut ante probavimus. Quoniam in investituris plena, & non nuda sive ficta investitura facienda est *c. 1. de invest. de re alien. fact. c. 1. versic. investitura. de nov. form. fide-*
31 *lit.* quæ fieri † nequit sine titulo feudi & possessione. *Afflictus c. 1. in princ. num. 13. Quid sit invest.* Nec enim investitura datur aut refertur, nisi ad bona, quæ justè possidentur *gloss. c. 1. in princ. ubi Alvarot. num. 2. Per quos fiat invest.* nec possessio major est investitura. *c. 1. §. sciendum. ubi Afflict. num. 2. de con-*
32 *trovers. rer. feudal.* tanquam ejus † causa *c. 1. quid sit invest. c. 1. Si de invest. &c.* Qua cessante, effectus quoque cessare debet *c. cum cessante. de appellat. latè Tiraquell. in tract. causæ cessantis :* nec peti debet consequens, ubi
33 non ponitur † necessarium antecedens *l. non ignorat. C. de iis qui accusar. l. ad rem mobilem. de procurator.* & non entis nullæ qualitates *l. actor. ubi Dd. C. de probat.* ac qui petit ut
34 talis, non † auditur ut talis, nisi probet se talem, & qualitatem talis demonstret. *Bald. Salicetus, & Dd. l. non demonstret. C. de iis qui accus. l. matrem. & passim. C. de probat.* & quidem specificè *Alexand. consil. 100. super. num. 3. volum. 1. per l. 2. §. probare. de vi bonor. raptor. l. 1. §. Prætor. ubi Barthol. Ne quid in flumin. public.*

35 Imò investituræ † renovatio nihil aliud est, quam ipsa possessio aut ejus confirmatio *c. 1. ubi Afflict. num. 1. quid sit investit.* nec addit aliquid novi juris, sed quod est, declarat & confirmat. *Præposit. c. 1. num. 1. Per quos fiat invest;* ut ad possessionem confirmandam, quæ nulla habetur, confirmatio talis exigi non possit, nec debeat, quæ ne quidem facta eo extendi solet. *Jason l. more. num. 33. cum multis sequent. de jurisdict. omn. judic.* Et sane frustra illud peteretur vel fieret, cujus nullus esset effectus *l. si quis ita scripserit. de hered. instituend. l. cum heres. §. 1. de acquir. hereditat. l. 3. Quando dies legat. l. non oportet. de legat. 2.*
36 Imo frustratorius † actus est, qui non assequitur finem suum *l. verbis. de vulgar. & pupill substitut.* & frustratorium est, providere ubi non expedit *l. si plures. de testament. tutel.* Frustratoria autem nec petenda nec introducenda sunt *l. qui bis idem. de verbor. obligat. l. hæc stipulatio. §. Divus. Ut legator. nomin. caveat. l. hæc autem. Si cui plus quam per L. Falcid.*

37 Denique cum investitura † sit tanquam accessorium & signum possessionis *d. c. 1. ubi Dd. quid sit invest;* non potest consistere, ubi non est principale : & eo non valente nec investitura valet *c. 1. ubi post Isern. Afflict. num. 4. per quos fiat investit. per l. cum principalis. de regul. jur. c. accessorium. eod. in 6. l. debitum. 5. C. de remiss. pignor.*

Ex quibus omnibus videri poterat, investituræ renovationem hic dictis H. utpote nihil horum feudalium bonorum possidentibus, rectè denegari.

RATIONES DUBITANDI.

QUANquam autem ista subtilia sint & momentosa : non tamen est nihil, quod in contrarium adduci possit, quamobrem investitura hæc non sit deneganda, nec quietum hactenus possessionis jus dictis H. vel etiam Senatui B. conturbandum; Nisi tantum ipsa possessio illis denegetur, & Nobiles intendant, nunquam taliter Senatum se sciente patienteque possedisse, ut ex sequentibus apparebit.

Nam quod attinet ad commissum, etiamsi tale quid hic subesset (quod tamen abest, ut ante probavimus) & quanquam communiter concludatur, ex alienatione † ipso 38
jure vasallum feudo privari, licet non ex aliis causis. *Jason. l. 2. num. 14. & 16. C. de jur. Emphyteut. Bald. c. quæ Ecclesiarum. de constitution. Schurff. consil. 18. quod in præsenti. num. 2. centur. 1:* non tamen ex eo Nobiles Domini possessionem usurpare, & possessores ea deturbare possent. *Zasius in epitom. feudal. parte 10. de feud. privat. num. 37. versic. nec posse: Dominus propria authoritate auferre. per l. creditores. ubi glossa & Dd. C. de pignoribus. l. non est singulis. de regul. jur. Præposit. & Dd. in c. 1. §. item si fidelis. Quib. mod. feud. amittat. & tradunt Dd. c. 1. §. deniq. Quæ fuit prima caus. benef. amittend. c. 1. ubi Bald. num. 11. de feud. sine culpa non amittend c. 1. §. sancimus. Quo tempor. mil.* sed jure agere deberent, & causam commissionis probare *Bald. d. c. 1. num. 11. de feud. sine culp. non amittend. Jason. consil. 64. circa. num. 2. versic. Secundo moveor. volum. 3. Molineus in consuetud. Paris tit. 1. de feud. §. 13. gloss. 5. num. 6. cum sequent.* nec aliquid juris usurpare possent, antequam per sententiam declaratoriam jus commissi esset declaratum & illis adjudicatum. *Bald. c. 1. §. vel si cum filiæ. num. 2. & 3. Quib. mod. feud. amitt. Jason. d. l. 2. num. 14. 15. & 16. C. de Jur. Emphyteut. c. 1. de feud. sine culpa non amittend. ubi glossa, Alvarott. & Dd. & c. 1. de prohib. feud. alienat. per Frideric. junct. cap. 1. §. si voluerit. de Capitan. qui cur vendic. cap. fin. Quo tempor. mil;* etiamsi felonia

fit

ſit notoria, *Schurff. conſil. 27. centur. 1. conſil. 10.*
Quod præmiſſa. num. 24. centur. 3. Jaſon. l. ſi
quis. §. quod autem. num. 5. Quod quisq. Jur.
Curtius part. 4. feudal. num. 157. Caſtrenſ. con-
ſil. 160. Ad primum. in fin. parte 2. Panormitan.
conſil. 3. oritur. parte 2. Alexand. conſil. 124. omiſ-
ſis. in princ. lib. 1. A quo hic longè abſumus;
maximè cum jam pridem hæc translatio
feudi facta ſit, nec Domini hujus feudi, quo-
rum in vita hæc alienatio primùm accidit,
legem commiſſi exercuerint, ut ſucceſſori-
39 bus † hoc nomine nulla actio competere
poſſit aut debeat. *gloſſ. l. omnimodo. in princ.*
ubi Jaſon & Dd. C. de inofficios. teſtament. &
c. 1. §. item ſi fidelis. Quib. mod. feud. amittat. c.
1. §. item qui Dominum. verſic. porro. quæ fuit
prima cauſ. benef. amittend. per l. final. C. de re-
vocand. donat. Mynſinger. obſervat. 97. centur.
3. Præſertim contra ſucceſſores ejus, qui pri-
mus alienavit; cum hi luere non debeant
factum defuncti *Curtius tract. feudal. dict. par-*
te 4. in fin per l. final. §. his ſolis. C. de revocand.
donat. & ſi Dominus ſcivit hoc, ac paſſus eſt.
Sonsbecc. parte 12. feudal. num. 31. ſicut ſcientia
40 † & patientia ex diuturnitate temporis præ-
ſumitur. *Anton. Gabriel. Roman. de præſcript.*
lib. 5. concluſ. 1. num. 60. ex qua tacita patientia
& conſenſione videntur tunc hoc ratificaſſe,
ut ſufficiat vaſallo ad confirmationem ſui
juris *c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amitt.*
gloſſ. & Dd. c. 1. ſi de feud. defunct. Schurff. con-
ſil. 41. num. 2. 3. centur. 1; adeò, ut ſufficiat Do-
minum non contradicere Jacobin. de S. Ge-
org. *ad verb. & cum pacto. num. 20.* dicens
hanc eſſe communem: & quidem intra an-
num *c. 1. §. porro. Qual. olim. feud. potur. alie-*
nar. ubi Bald. notat. ad verb. annali ſilentio.
41 Quod annale † ſilentium hic habeat vim
repudiationis. Ad hoc etiam textus in c. 1.
§. ult. *ſi de inveſt. inter. Domin. & vaſall. lis o-*
riat. ubi, ſi uterque & Dominus & vaſallus
noluerint jurare in caſu illius textus, ſi va-
ſallus per annum poſſedet tacente Domino,
is ſolus jurabit. Ex quo & ipſe Baldus ibi
notat, quod in materia feudorum annalis
poſſeſſio inducat præſcriptionem pro vaſal-
lo contra Dominum, quod confirmat Tira-
quell. *de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 10. num. 5.*
& 6.

Sed & quælibet cauſa excuſat à dolo ac
pœnis ejusdem. *Decius conſil. 418. num. 23. con-*
ſil. 452. num. 4. conſil. 605. num. 4. conſil. 650.
num. 13. conſil. 667. num. 2. conſil. 171. num. 4. Ad
hæc, ſicut Dominus poteſt inveſtituram fa-
cere per ſe vel per alium *c. 1. verſic. ſed utrum.*
per quos fiat inveſtitur. ita etiam vaſallus per
ſe vel per alium petere & accipere inveſti-
turam poteſt *d. c. 1. §. ſed utrum. per quos fiat*
inveſtit; dummodo ad hoc ſpeciale (ut hic
factum eſt) mandatum habeat *Menoch. con-*
ſil. 1. num. 78. cum ibi allegatis. Alvarot. d. c. 1. §.
ſed utrum. num. 2. per quos fiat inveſt. & peti-
tione facta cogitur Dominus vaſallum inve-
ſtire. *Alvarot. c. 1. §. nulla. num. 5. poſt gloſſ. ibi*
per quos fiat inveſtit. Jaſon l. final. num. 52. C. de
jur. Emphyteut. Maximè, quando feudum eſt
antiquum & à majoribus ſuis poſſeſſum ac
devolutum. Quia tum renovatio inveſtitu-
ræ tantum eſt poſſeſſorium quoddam con-
firmandæ vel retinendæ. *Bald. c. 1. in fin. cum*
addition. marginal. de probib. feud. alienat. per
Lothar. in quo Dominus turbare veterem
vaſalli poſſeſſionem non debet; cum ea ci-
tra cauſæ cognitionem nemini ſit interver-
tenda *l. 1. C. Si per vim. l. meminerint. C. Unde*
vi. l. ſi quis ad ſe. C. ad L. Jul. de vi. Schurff. con-
ſil. 9. num. 23. centur. 1. conſil. 6. & 15. centur. 3.

Nec obſtat quod H. familia non poſſideat
hoc feudum, ſed magis Civitas, cujus nomi-
ne poſſidetur. *l. quod meo. l. 1. §. per eam. l. poſ-*
ſideri. in princ. & paſſim. ff. de acquirend. poſ-
ſeſſion. l. certè. de procurat. cum ſimilib. Nam li-
cet realis inveſtitura poſſeſſionem requi-
rat. *c. 1. quid ſit inveſt. junct. c. 1. verſic. item in*
inveſtitura. de not. feudor: ſecus tamen eſt in
abuſiva ſive verbali. *d. c. 1. quid ſit inveſt. ubi*
Dd. c. 1. de conſuetud. rect. feudi. Jaſon. l. quo-
ties. num. 31. C. de rei vendicat. quæ † eſt à 42
poſſeſſione ſeparata *Schurff. conſil. 53. quod in*
præſenti. & conſil. 98. num. 7. Talis autem ab-
uſiva ſufficit in antiquis, ubi verbaliter tan-
tum fit inveſtituræ renovatio. *Bald. l. cum an-*
tiquioribus. in fin. C. de jur. deliberand. Jaſon. d.
l. quoties. num. 2. C. de rei vendicat. Quanquam
totum iſtud argumentum parum faciat.
Quoniam obtinet in vaſallo, qui poſſidet,
quique ipſius inveſtitur miniſterio procura-
toris & Dominum recognoſcit: At hic to-
tum contrarium eſt. Quia civitas quæ poſſi-
det, non recognoſcit nec fidelitatem facit:
ſed tantum H. qui nihil tenet, ad quod Do-
minus non tenetur, ut ſupra probavimus.

Illud igitur pro Civitate B. firmius, quod
Domini feudi H. nempe dicti Nobiles huic
familiæ ſemper inveſtituram fecerint, et-
iamſi nomine Senatus B. iſta familia peteret
& inveſtiretur, ut amplius amodò † poſt 43
inveſtituram ſemel factam & ſæpius renova-
tam eam ſuſpendere Nobiles non poſſint
Schurff. conſil. 18. quod in præſenti. num. 1. 2. cen-
tur. 1. per c. 1. Hic poteſt eſſe. tit. qui ſucceſſ. tene-
ant. c. moribus. Si de feud. fuerit controverſ. in-
ter Domin. & agnat; præſertim non modo
elapſo inde anno *c. 1. §. porro. Qualit. olim*
feud. potuerit alien: ſed poſt repetitam ſub-
inde jam ab antiquo ſæpius factam, renova-
tam ac confirmatam hujusmodi inveſtitu-
ram. Quæ geminatio repetitioque frequens,

volun-

voluntatem & assensum investientium satis demonstrat *l. si mulier. 22. ubi Dd. C. ad SC. Vellejan. Everard. loc. à vigeminat. Parisius consil. 10. num. 57. & consil. 131. vol. 1. consil. 69. num. 52. volum. 3. consil. 5. num. 64. volum. 4.* Ex quo vel solo jus dictæ familiæ ac etiam Senatui post 30. annos fuit acquisitum ac præscriptum. *c. 1. §. si quis per 30. ubi Dd. Si de feud. defunct. &c.*

44 Nec enim modo † feudum 30. annis
præscribitur. *d. c. 1. §. si quis per 30. annos.* ut
sortiatur ordinariam ex præscriptione feudi
naturam. *Bald. l. liberti. num. 31. C. de oper. libert.* quæ una præscriptio in feudalibus est
recepta. *gloss. & Dd. c. 1. de cap. Corrad. Balb. tract. de præscript. 4. parte quartæ partis principal. quæst. 12. in princ. n. 3. Molin. in consuetud. Paris. rubric. 1. de feud. §. 7. num. 8.* verum etiam modus & qualitas investituræ ac aliarum accessionum feudi, ut Matth. de Afflictis *1. 2. & 3. notab.* & Dd. communiter notant *in d. c. 1. §. si quis per 30. annos. & c. ultim. de feud. dat. in vicem L. commiss. Jason. l. 2. num. 155. C. de Jur. Emphyteut. Paris. consil. 25. num.*
45 *18. volum. 4* Et currit talis præscriptio † con-
tra ignorantes. *l. final. in fin. ubi Dd. de præscript. long. tempor.* etiam in feudalibus *c. 1. §. porro. ubi Dd. qual. olim. feud. potuer. alienar. Tiraquell. de retract. proximit. §. 35. gloss. 4. per totum.* Quod siquidem ita est quæsitum jus, Dominus, contra quem præscriptum est, amplius intervertere vel mutare possessoribus nequit *l. si quis emptionis. 8. Dd. C. de præscript. 30. annor. l. 1. & 2. Si ager vectigal. l. penult. de publician. in rem action. Covarruv. in c. possessor. parte 3. §. 1. num 1. 2. cum sequent. de regul. Juris in 6. Benedict. in rep. c. Raynutius. verb. mortuo. num. 70. cum sequent. de testam.* Et sicut pri-
46 mævus † vel antiquus investituræ status non
est immutandus *Bald. l. 1. num. 31. C. quando non petent. partes & c. 1. num. 2. de eo qui sibi & hered. & c. 1. §. his vero. num. 2. de success. feud. Decius consil. 143. num. 2. & 4. Bald. consil. 82. volum. 1. per c. 1. de vasall. decrep. ætat. c. 1. an agnat. vel fil. c. 1. de success. feud. Castrens. consil. 142. videtur. num. 3. parte 1. & consil. 311. circa num. 2. volum. 1. cum aliis quos cumulat Zasius in epitom. feudal. parte 12. num. 41.* Nec quicquam de solennibus facile mutandum *l. Divus. de in integr. restit.* sic secundum eam primam & consuetam investituram sequentes investituræ fieri ac regulari debent. *Bald. d. c. 1. §. his vero. num. 2. de success. fratr. Alvarot. c. 1. num. 2. de vasall. decrepit. ætat. Decius consil. 531. num. 2 Præpositus c. 1. num. 1. Per quos fiat invest. & ibi Bald. num. 1. cum sequent. Zasius consil. 13. num. 14. volum. 1. & in d. epitom. parte 12. num. 41.*

Neque vero dici potest, non potuisse H. ita suum feudum in Senatum alienare sine consensu Domini. Quia cum Senatus hic nuncquam fuerit investitus, sed semper H. ideo Domini nihil interest, cum habeat & habuerit semper suum vasallum, qui intelligitur manere ac mansisse possessor, quamvis constituat se alterius nomine possidere, ex quo non alius, quam ipse investitur. Guido Papæ *decis. 46. In emphyteuta. circa finem.* dicens ita fuisse judicatum *per l. 2. verb. vendens. & tradens. C. de Jur. Emphyteut. & decis. 112. in curia. Benedict. in repetit. c. Raynutius. verb. & uxorem nomine Adelastam. num. 294. & 551. de testament.* Stephan. Bertrand. *consil. 7. visis. ubi* in terminis dicit, illud obtinere in feudis. *& consil. 8. super. num. 36. & consil. 39. pro decisione. in 7. dubio. in fin.* & quod nihil juris per tale constitutum transeat, quamdiu prior, nempe constituens investitur, tenet Tiraquell. *in tract. constitut. possess. parte 2. ampliat. 36. num. 3. cum ibi Allegatis. & parte 3. limitat. 3. num. 1. 2. 3.*
4. Ex quo fit, ut taliter constituens † se possi- 47
dere nomine alieno, pro alienatore non
habeatur nec jus suum amittat. *Alvarott. Afflict. Cardinal. Alexander & Dd. c. 1. quid juris sit Afflict. in 13. notab. num. 57. post Reyner. c. 1. §. habito. in princ. de probib. feud. alienat. per Frederic.* Guido Papæ *decis. 101. in fin.* dicens ita solere judicari. *& consil. 126. in fin. Curtius tract. feudal. 4. parte princip. quæst. 15. Ripa c. cum M. Ferrar. num. 80. de constit. cum aliis quæ adducit Tiraquell. de const. possess. parte 3. 26. limitat. num. 1. & 2.* Nam ficta traditio non operatur dominii translationem, nisi in Ecclesia & Civitate. *Barthol. l. cum falsa. n. 6. 7. C. de Jur. & fact. ignorant.* Quod etiamsi hic jus aliquod alienatione fuisset commissum; constat tamen
juri quoque commissi † per 30. annorum 48
silentium & patientiam esse præscriptum *Schurff. consil. 41. præmiss. num. 4 centur. 1. per gloss. & Dd. c. præterea. verb. præscriptione. de prohibit. feud. alienat. per Frider. Chassaneus in consuetud. Burgund. tit. de feud. rubric. 3. §. 1.*

Tametsi vero hoc disputari posset, quoniam hic in civitatis nomine investitura petitur, utrum per tale constitutum possessio transferatur. *Barthol. in d. l. cum falsa:* tamen in eo non vertitur hujus rei cardo, quia non paret, nec ostenditur aliqua à dictis H. alienatio in Senatum facta. Quamobrem non
debet præsumi, quoniam † alienationes & 49
dominiorum translationes sunt facti; ideoque non præsumuntur, sed probandæ sunt. *l. cum res. C. de probation. Cynus num. 2. & 3. l. incendium. C. Si cert. petat. Decis. Neapolit. 373. fuit determinatum. num. 3. & 4.*

Illud

Illud vero magis dici potest, quo Senatus nititur, videlicet H. semper & inde usq; ab initio factam esse investituram tantum nomine Senatus, qui semper possedit; & ideo hanc investiendi formam & qualitatem amodò præscriptam esse, nec ipsis invitis qui præscripserunt, mutari posse. *per d. cap. 1. §. si quis per 30. annos. cum similibus.*

Quanquam autem in reversalibus literis H. promittit, quod ipse velit hæc bona simul tenere &c. tamen hæc non de possessione sed conservatione illorū bonorū accipi oportere, perspicuum est, ut illa cōiunctim cōservare nō minuere debeat, quod alioqui inest communi investituræ & feudi naturæ, ex qua obligatur vasallus non diminuere, nec deteriorare *gloss. cap. 1. de alienat. feud. per cap. 1. §. è contrario. de investitur. de re alien. fact. & l. æquissimum. de usufruct.* cum sit instar usufructuarii *cap. 1. §. ult. verb. usus fructus. per quos fiat investit.* qui ad hoc tenetur *l. 1. verb. salva rei substantia. d. l. æquissimum. & passim. de usufruct. & tot. tit. usus fruct. quemadmod. caveat. & de usufruct. earum rer. quæ usu consum.* Ideo
50 secundum † hanc feudi naturam clausula illa est accipienda *l. ult. C. de non numerat. pecun. l emptor. §. Lucius. de pact. l. 4. de usur. l. si oleo C. locat. l. si uno. ff. eod. tit. Bald. l. 1. num. 4. 5. C. commodat. Romanus consil. 88. & consil. 211. Aretin. consil. 163. in fin. Alexand. cons. 37. volu. 3. consil. 35. in fin. lib. 4. consil. 128. in princ. lib. 5. Angel. consil. 284. in fin. Cagnol. l. semper in obscuris. 9. num. 16. de reg. jur.*

Et dato, quod aliam haberent hæc verba interpretationem: tamen in investitura nihil tale est, quæ sola est attendenda *cap. 1. in fin. de duob. fratribus à capitan. investit. Molinæus in consuetud. Paris. tit. 1. de feud. num. 5. Bald. in l. 1. §. sed et si quis. C. de Latin. libert. tollend. & l. quoties. C. de suis & legitim.* nec posset Senatui nocere illa altera sui procuratoris se obligantis obstrictio, juxta regulam: Res inter alios actas vel judicatas aliis non nocere &
51 quia prioris investituræ tenor immutari † nequit in præiudicium eius, qui jus ex illa habuit quæsitum *Bald. l. 1. num. 31. C. quando non petent. part. & consil. 215. proponitur. num. 4. vol. 2. & cap. 1. num. 2. de eo, qui sibi & hered. & cap. Castrens. consil. 142. videtur. num. 3. volum. 2. consil. 176. videtur n. 3. part. 1. Brunus consil. feudal. 1. circa n. 83.* præsertim cum nec Senatum in iis procurator obligavit, sed se tantummodo ipsum, ut ultra verba sua extendi formulæ strictæ promissionis ac obligationis non debeat *l. quicquid. l. quoties. de verb. obligationib. cum similib.*; nec etiam obligare absq; speciali mandato potuerit extra judicium *l. quicunq; 30. ff. mandat.* & non habens mandatum generale cum libera. *cap. qui ad agendum. de procur. lib. 6.* nec Domini conditionem facere deteriorem *l. si procurator. C. de procurat. l. procuratoris. ff. eod.* Habuit enim tantum facultatem accipiendi investituram
usitatam, & sic mandatum † limitatum, 52
quod limitatum debet producere effectum. *l. diligenter. Mandati. l. in agris. de adquirend. rer. domin.* non etiam specialem obligationem & novam constituendi & jus Senatus diminuendi.

Ideo extra fines mandati factum mandante nihil præiudicavit *l. in causæ. §. 1. l. ignorantis. de procurat. l. cum mandati. C. mandat. l. 3. l. diligenter. mandat.* Præsertim quoad alienationē *l. procuratorē. C. de procurator.* Inprimis juris civitatis, de quo hic agitur. Quia sine certa solennitate alienari nequit *l. 3. §. planè. quod vi aut clam. l. 2. & tot. tit. de administr. rer. ad civitat. pertin. l. ult. C. de vend. reb. civitat. lib. 10. Dd. l. præses. Cod. de transact.* vel obligari *Barthol. l. nulli. §. 8. & l. sicut. num. 2. Quod cujusque universit. Jason. l. civitas num 5. Si cert. petat.*

Deinde hæ literæ reversales H. sunt valde recentes nempe anno 60. datæ; possessio autem jusque Senatus longissimum præsupponitur, & tantum non immemoriale: cujus vetus forma mutari nequit in non consentientis Reipublicæ præiudicium. *Decius consil. 193. pro tenui. num. 4. consil. 185. in causa. num. 15. Mynsing. observat. 99. centur. 2. Tiraquell. de retract. proximit. §. 32. num. 39. cum sequent.*

Nec etiam obstat quod Dominus non teneatur investire, priusquam edat vasallus, quid ab eo possideat. Nam hoc verum est, quando id probabiliter ignorat Dominus, ut Dd. præallegatis locis ostendunt. Hic vero patet ex literis investituræ, quid quantumque teneatur, & quo nomine petatur investitura, ut ulteriori declaratione non habeat opus.

Nec enim certus amplius † certificari 53
debet *gloss. verb. certior. & ibi Barth. l. nomen. in princ. C. quæ res pignor. & c. l. 2. de edend. l. denunciasse. ad L. Juliam. de adulter. l. qui authoritatem. de procurator. l. libera. C. de sentent. l. 1. in fin. de transact. l. emptor. C. de action. empt. l. final. de evict.*

Imo de hoc satis inter partes cōstat, nec ulla hic est quæstio sed tantum de eo quæritur, quod H. non Senatus investitur; cū tamen hic

si ex plagis. §. *in clivo. ad L. Aquil. l. quidam re-
ferunt. de jure codicill. l. obligamur.* §. *ex facto. de obligation. & action.* Et de jure non potest commodè responderi, si factum non apertè narretur *l. ut responsum. C. de transact.* Nec benè possumus consulere, nisi facto prius cognito *l. Arethusa. de stat. homin.* cujus non ha-
2 betur † cognitio, nisi ex omnibus suis qualitatibus & circumstantiis fuerit sufficienter exploratum *l. in totum. 76. ubi Cagnol. num. 3. & 4. de reg. Jur. l. quo enim.* §. *Julianus. ubi Barthol. ff. rem rat. haber. Dynus in c. ratum. de regulis Jur. num. 6.* gloss. c. concertationi. *verb. sciverit. ubi Franc. & Geminian. de appellat. lib. 6.* quam *glossam* vocat auream Felinus *in c. à nobis. de exceptionib. & c. quod ad consultationem. de re judicat. Jason l. qui Romæ.* §. *duo fratres. num. 68. de verbor. obligat.* Jedoch wil ich so viel müglich vff die angehefftte Fragen kürtzlich anzeigen / was ich für rechtmessig/ zu Recht ergründet vnd erheblich / meinem geringen Verstand nach/ halte vnd erachte.

Quæstio I.

Belangende die Erste Frage/ Sintemal befunden wird/ daß der Rath zu B. solche Güter innen hat vnd gebraucht/ das Geschlecht aber der H. allein alieno nomine daran zu des Raths Nothturfft wollen an die Lehen gesetzt haben / Da doch in den Lehenbrieffen vnd Reversen weder Alt oder Jung/ dasselbige nicht außgeführet oder gedacht wird/ Ob die von N. den H. die wiederumb gesuchte Belehnung / weil nicht sie sondern der Rath die Güter in Besitz haben / nicht billig vnd mit recht abschlagen mügen / darauff achte ich zu antworten also.

Wiewol die H. wider die Lehnrecht vnd ihren Reverß / solche Güter andern vnd zwar einem vngleichen Lehenmann als der fürnemen Stadt B. haben zukommen lassen/ vnd es ein ansehen hat / Als hetten sie dadurch sich des Lehens verlustig gemacht/ Ein Lehenherr auch keinem Lehenmann die Lehen zu leihen schüldig/ der nicht darthuen vnd erweisen kan / was er von jhme besitze/ vnd zu Lehen empfangen wil. Dennoch aber / do des Raths fürgeben nach vber 30. Jahr vnd vielleichte vor Menschen gedencken vnd also vber vndenckliche Zeiten/ diese Belehnung je vnd allwege den H. wegen gemelter Stadt geschehen / So köndte man ohne Rechtlich Erkentnüß jhnen solche vernewerung des Lehens nicht abschlagen / vnd sie also thätlich vnd de facto jhrer alten habenden possession vnd Gerechtigkeit entsetzen. Weil aber gleichwol solche Gewehr vnd Vorjährung in facto stehet / vnd zu Recht nicht vermutet/ sondern wie Recht / erweiset muß werden / Als halte ich/ do gedachte von N. vermeinen würden/ daß der Rath solche Gewehr vnd Gerechtigkeit Rechtlich an vnd hergebracht/ sondern viel mehr heimlich wieder jhren Wissen vnd Willen / auch den alten investiturẽ, dieselbige zu sich gezogen/ daß sie billich damit zu hören/ Auch die H. wegen gedachtes Raths nicht ehe zu beleihen schüldig/ biß solches zu Recht von erwehnten Rath außgeführet vnd dargethan/ wie auß nachfolgenden Rechtsgründen abzunemen.

Quod ut amplius deducatur, præmittamus, vasallum, licet ad modicum tempus
feudum elocare † non prohibeatur *c. 1.* §. 3
donare. Qualit. olim feud. poterit alienar. c. 1. de alienat. feud. patern. ubi omnes Feudistæ: non tamen id facere possit in tempus longum; multo minus in perpetuum. Quia locatio
decem † annorum vel longior transfert 4
utile dominium *l. 1. de superficieb. l. 1. & 2. Si ager. vectigal. gloss. & Dd. l. codicillis.* §. *instituto. de legat. 2. & l. 1.* §. *quod autem de superfic. & clement. 1. de reb. Eccles. non alienand. d. c. 1.* §. *donare. Qualiter olim feud. Jason & Dd. l. 2. C. de jur. Emphyteut. Ferrariens. de fid. præstand. verb. investivit.* quale habet vasallus *c. 1. versic. utiliter habeat. de controvers. inter vasall. c. 1.* §. *ult. ubi Dd. per quos fiat investitur.*; & proinde absque Domini consensu alienare nequit, nec in parte nec in toto *c. 1. de probibit. feud. alienat. per Loth. c. 1. de probib. feud. alienat. per Frider.* Imo alienans amittit feudum ac jure suo cadit *c. 1.* §. *fin. quæ fuit prim. caus. benef. amittend. c. 1. de probibit. feud. alienat. per Frid.*

Ex quo concluditur, quod etiam vasallus, non possit in longum tempus elocare *Dd. d. c. 1.* §. *donare. qualit. olim feud. & c.* vel in usumfructum alieno concedere. *Isern. & Alvarott. c. 1. in princ. de probibit. feud. alienat. per Frideric. per l. arboribus.* §. *1. de usufruct. gloss. c. 1. de alien. feud. patern.* qui servitus est *l. 1. de servit. cum similib.* quam vasallus fundo
† imponere nequit in Domini præjudici- 5
um *c. 1.* §. *quid ergo. de investit. de re alien. fact. Cepoll. de servit. urbanor. prædior. cap. 14. num. 2 & 3.* adeò, ut nulla contra Dominum etiam scientem currat præscriptio. *Sonsbecc. tract. feudal. parte 11. in fin.* Et quoniam in usumfructum, (qui est pars dominii *l. 4. de usufruct. l. qui usumfructum. ubi Bart. & Dd. de verbor. obligationib. l. si à reo.* §. *si reo. de fidejussorib. l. si ab emptore. de evictionib. l. cum filius.* §. *si dominus. de legat. 2. latè Tiraquell. de retract. proximit.* §. *1. gloss. 7. num. 55.* etiam judicatur ut tôtum *l. quæ de tota. de rei vendicat.* in usumfructum, inquam, dare est dominium alienare §. *alienationis. in autbent. de non alienand. l. ult. verb. ususfructus dationem. C. de reb.*

reb. alien. non alienand. l. Mævius. §. penultim.
de legat. 2. Zabarell. clement. 1. §. final. quæstion.
2. de reb. Eccles. non alienand.
6 Unde prohibita alienatione † prohibe-
tur ususfructus concessio *l. final. C. de reb. ali-*
en. non alienand. Boer. decis. 199. & Christi. num. 8.
Zabarell. præalleg. loc. Gulielm. Redoan. tract. de
reb. Eccles. non alienand. in princ. §. Quando ve-
ro constituitur servitus, vel usufructus. per tot.
Tiraquell. de retract. proximitat. dict. §. 1. gloss. 7.
num. 36. per l. 3 § nec usufructus. de reb. eor. &c.
inprimis in feudo. *Isern. Alvarott. & Dd. c. 1. in*
princip. de probib. feud. alien. per Frid. Jacob. de
S. Georg. verb. & cum pacto. num. 13. gloss. c. 2. de a-
lienat. feudi patern. Imo etiam locatio ad lon-
gissimum tempus, quoniam utile dominiũ
transfert. *Bald. in c. 1. de iis qui feud. dar. poss. c. 1. §.*
aut si liberatione. quib. mod. feud. amittat. & ibi
communiter Dd. *Zasius in epitom. feudal. part.*
9. de feud. alienat. num. 12. per l. 1. Si ager vectigal.
&c. Menoch. de arbitrar. Judic. Quæstion. libr. 2.
centur. 1. casu. 5. num. 3. Maximè hoc casu, ubi in
7 Civitatem † est alienatum, quæ mori non
potest *l. an usufructus. 62. de usufruct.* sed quasi
tantum, inducto aratro *l. si usufruct. 9. 21. Quib.*
mod. usufructus. &c. quod fit rarius, & alias
semper velut sobolem sibi substituendo
perpetuatur *l. sicut. 7. §. 2. quod cujusq. Univer-*
sit. &c. l. proponebatur. de judic. & in qua usus-
fructus centum annis durat. *d. l. an usufru-*
ctus: cum in aliis extinguatur multis modis
celerius, ut morte, capitis diminutione, non
utendo, delinquendo & aliis, *de quibus §. fi-*
nal. Instit. de usufruct. tot. tit. Quib. mod. usus-
fruct. & c. l. corruptionem. C. de usufruct. qui et-
iam nunquam vel rarissimè ad centum an-
nos vivere possunt *l. spadonem. §. qui absolutus.*
de excusat. tutor. l. hereditatum. ad L. Falcid. Bar-
thol. l. 2. in fin. judicat. solvi. Decius in l. si emanci-
pati. C. de collation. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præ-
sumpt. 44. num. 1, 2. cum sequent. Ut hæc transla-
tio jus Domino suum intervertat: Nam in
vasallo multi casus accidere possunt, qui Do-
mino feudum aperiant, ut mors, defectus
generationis & similes. *Zasius parte 9. epitom.*
feudal. num. 85. 89. qui in civitate similiter ac-
cidere æquè facile non possunt, ut supra di-
ximus, ne quidem delinquendo. *Zasius in e-*
pitom. feudal. d. parte 9. num. 71. Bald. c. 1. in prin-
cip. ubi Dd. quib. mod. feud. amittat.
8 Non potest autem † vasallus, ne licitis qui-
dem contractibus, ut subinfeudando; nedũ
illicitis Domini conditionem facere deteri-
orem in feudo. *c. 1. §. è contrario. Si de investitur.*
de re alien. substituto alio possessore incom-
modiore. *Dd. c. 1. §. 1. Qualit. olim feud. poter. ali-*
enar. gloss. c. 1. § præterea. de capit. Corrad. c. 1. per,
quos fiat investit. & c. 1. §. callidis. de probibit.
feud. alienat. per Lothar. Sonsbecc. cap. de feud. a-
lienat. n. 175. Chassanæus in consuetud. Burgund.
tit. de feud. §. 8. verb. in alienatione. n. 26. 27. Unde
nec in Ecclesiam licitè Emphyteusin vel feu-
dum alienare potest, propter difficultatem
conveniẽdi; & quia non æquè cadit in com-
missum. *Jason. l. ultim. n. 90. & 91. C. de jure Em-*
phyteut. Speculat. §. nunc vero aliqua. versic. 117. de
locat. nec unquam moritur *c. si gratiosa. de re-*
script. in 6. Ita Jason late. l. sit ita. §. ea lege n. 10. de
verb. obligat. Quamobrem idem de hac co-
piosa & valente Republica judicandum *l. ult.*
cum ibi not. C. de Sacrosanct. Eccles.

Nec vero potest hic alienandi potestas vi-
deri facta illis verbis investituræ, **Jck do jh-**
me den Willen / wann er vnd wie vacken
düsse vor beschrevene Güder loß würden /
wo dann wiß dar tho keme / So sol man
vns von R. vor die Lehenwahr twelff Rin-
sche Gülden geven. Quanquam enim facta
semel alienandi † potestate amplius ea non 9
sit opus, & licitè alienare vasallus possit, *Bald.*
& Angel. l. cum essent. §. 1. de servit. rusticor. præ-
dior. Jason l. final. n. 6. C. de jur. Emphyteut. & fa-
cta intelligatur, siquidem in investitura posi-
tum sit, & quibus concedere voluerit *Jaco-*
bin. de S. Georg. in investitur. verb. ita etiam. n. 1.
& 2. cum sequent. Barthol. Bald. Jason n. 5. 6. &
Dd. communiter *l. ultim. C. de jur. Emphyteut.*
Bald. l. 1. quæst. 45. de rer. divis. Roman. singul. 350.
emphyteuta. Chassanæus in consuetud. Burgund.
de feud. §. 8. verb. in alienatione. n. 49. Jason. l. si
eum servum. n. 6. Si cert. petat. tamen non sumus
hic in ejusmodi casu, cum nihil tale his ver-
bis exprimatur. Unde quod verba non dicũt
instrumenti, nec nos supplere debemus.
Bald. in l. lecta. in princip. 2. opposit. Si cert. petat.
in l. ad probationem. n. 1. 2. C. de probationib. l. in-
terest. n. 2. C. de solution. & consil. 297. lib. 1. consil.
189. lib. 2. Socin. consil. 73. circa n. 4. vol. 1.

Deinde illa verba, quotiescunque accidat
feudum liberari &c. sunt conditionis & fu-
turi † eventus, quæ nullum jus ponunt aut 10
inducunt *l. ex facto. de hered. instituend. gloss.*
l. Lucius. eod. tit. l. si quis sub conditione. si quis
omiss. caus. testam. l. filiusfamilias. §. cum quis. de
legat. 1. Alexand. consil. 24. attentis. n. 7. volum. 3.
Socin. consil. 116. in facto. n. 3. 4. vol. 3. Guido Papæ.
decision. 599. & tantum enunciativè seu narra-
tivè propter aliud quod sequitur, nempè ta-
xationem laudemiæ ista verba hoc casu po-
nuntur; unde nullum jus constituere pos-
sunt *l. verba. ubi Baldus & Salicetus C. de testa-*
ment. l. scriptura. C. famil. hercifcund. Jason. l. ex
his verbis. C. de testam. militar. Barthol & scri-
bentes communiter *l. ex hac scriptura. de do-*
nationib: maximè in materia stricta. *Jason. d. l.*
ex his verbis. cum ibi allegatis. qualis est feuda-
lis. *Bald. Alvarott. & Dd. c. 1. de feud cognition.*
Curtius tract. feudal. parte 1. quæst. 9. n. 37. &
hanc dicit communem Zasius *in epitom. feu-*
dal. parte 1. num. 6.

Cum

11 Cum autem verba † secundum naturam & jus contractus sint interpretanda *l. si vino. locat. l. si oleum. C. eod. l. 4. de usur. cum similib.* non est dubium, quin hæc clausula non mutet naturam feudi *l. si quando. in princ. ubi Dd. C. de inofficios. testament.* Sed nihil, nisi puram & meram ejus naturam ostendat *Jacobin. dict. tract. feud. verb. ita etiam quod. num. 2. Bald. l. liberti. num. 33. C. de oper. libert. Barthol. & Dd. l. Cajus. Solut. matri. & l. Cajus. de*
12 *pignor. action.* ad quam semper † actus & verba reduci debent, quoad reduci possunt *Molinæus in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 13. gloss. 1. num. 5.* Quamobrem ista verba nihil aliud important quam hoc, ut quoties casus investituræ renovandæ inciderit, toties pro laudemia 11. Rhenani solvantur. Quod cum inductum sit ad conservationem juris Dominici, non debet operari effectum contrarium *l. nulla. de legib. Jason l. clam possidere. §. qui ad nundinas. num. 24. de acquir. possession. & in l. legata. num. 8. ff. de le-*
13 *gat. 1.* & inductum † ad restrictionem non debet operari permissionem *Jason l. qui Romæ. §. coheredes. num. 29. de verbor. obligat.* Præsertim contra jus feudale, quo prohibetur vasallus sine Domini consensu utile dominium alienare. *glossa, Baldus & Dd. c. 1. quib. mod. feud. amit. & de prohibit. feud. alienat. per Frider. in princ. Menoch. de judic. arbitr. Quæstion. lib. 2. casu. 5. num. 4.*

Nec opus est hac de re disputare pluribus, cum in investitura expressè accipiens se ad hoc obligavit per literas reversales, quod velit illa bona, ut fidelem vasallum decet, administrare, possidere & conservare, in verb. **Auch solche Lehengüter nach aller Nothturfft getrewlich bey einander zu verwalten** &c. Cum igitur casus sit expressus, conjecturæ non sunt quærendæ *l. continuus. §. cum ita. de verb. obligat. l. ancillæ. C. de furt.* Et quanquam expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operetur *l. non rectè. C. de fidejussorib. l. 3. de legat. 1. l. aliquando. de condition. & demonstrat. Tiraquell. latè in retract. proximit. §. 26. num. 7. Barthol. authent. ingressi. num. 13. C. de Sacrosanct. Eccles:* tamen, cum
14 major † sit virtus expressi, quàm taciti *l. ultim. C. de pact. convent. l. si fundum. §. Stichum. ubi Castrensis. de legat. 1. l. cum ex filio. §. filio. de vulgar. & pupillar. substitut. Dd. l. 3. Si cert. petat.* & expressum faciat silere tacitum. *Everard. loco LL. ab expresso. in fin.* latiusque accipiatur *Everard. ibidem ex Castrensi præalleg. loc. versic. secundum. &c;* proculdubio expressa obligatio plus operatur in feudalibus præsertim. *Afflict. c. 1. §. præterea. num. 2. per illum text. Quid sit investitur. & c. 1. §. feudum. Si de feud. fuer. controvers:* quod Bartholus *dict. authent. ingressi.* satis innuit, & pluribus declarat Tiraquellus *in LL. Connub. gloss. 5. num. 48. 49. 50. 51. 54. 55. 56. 57. 58. cum multis sequent.* & rem facit indubitatam & ad oculum apparentem, Baldus *l. sed si quis. §. quæsitum. col. 4. versic. venio ad quæstionem. Si quis caution. c. ultim. versic. quæro nunquid consuetudo. de consuetud. Tiraquell. præallegato loc. num. 81. cum ibi allegatis.* Ex quo pro certo, indubitato & † notorio habetur, quod ex scri- 15
ptura apparet *Bald. l. 2. num. 2. 3. C. de edict. Divi Hadrian. tollend. Decius consil. 424. Proponitur. num. 3. & 4.* quæ est realis probatio *Socin. consil. 59. in causa nobilium. num. 3. lib. 3.* & probatio probata, non probanda *Bald. l. quoties. in fin. C. de judic. l. 2. in princ. C. quand. fisc. vel privat. &c. l. ult. C. de usur. pupill. l. interest. num. 2. C. de solution. authent. qui semel. in fin. C. quomod. & quand. Judex & c. l. Imperator. in princ. de stat. homin.* latissimè Tiraquellus *in retract. proximit. §. 2. gloss. 1. num. 20. 21. 22. 23.* cum infinitis *ibi* allegatis, ad quæ digitum intendisse satis est.

Ex quibus abundè liquet alienationem non modo nullam hic fuisse concessam, sed planè vetitam & interdictam; sicut etiam ex jure communi vetita est *c. 1. §. donare. de prohibit. feud. alienat. ubi Camerarius & Dd. cum aliis supra allegatis.*

Quanquam nec apparet ullam hîc factam, ne quidem per jus subinfeudationis. Nam si hæc intervenisset, Respublica B. ab H. subinfeudante tanquam suo Domino, non ab hujus Domino R. investituram peteret. *c. 1. §. præterea si quis major. c. 1. §. illud quoque præcipimus. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. c. 1. §. præterea. ubi Alvarot. de cap. Corrad. Jacobin. de S. Georg. in investitur. verb. & cum pacto de non alienando. num. 21. & verb. quo quidem investiti. num. 55.* Et si intervenisset, non valuisset hîc ob expressam feudi legem, qua promisit vasallus, se possessurum & administraturum & simul retenturum hæc bona: ut aliquid hoc pactum operetur supra jus commune. *Jason l. traditionibus. num. 14. C. de pact. per Barthol. & Dd. l. 2. de usucapion. Alexand. consil. 227. ponderatis. num. 11. volum. 6. Paris. consil. 84. num. 13. cum seq. volum. 2. Tiraquell. passim. de LL. connub. gloss. 5. verb. expres.* nec frustratoriè † in- 16
telligatur appositum *l. si quando. in princ. de legat. 1. c. Si Papa. de privileg. in 6. c. pastoralis. de appellat.*

Quanquam enim pactum de non alienando † aliàs non impedit dominii trans- 17
lationem secundum communem Jasonis & Dd. *l. si ita quis promiserit. §. ea lege. de verbor. oblig. l. ea lege. 3. C. de condict. ob causam dat:* sed tantum suppeditat actionem ad interesse. *Baldus num. 2. 9. & communiter Dd. l. 3. C. de condict.*

vondict. ob cauſ. & d. l. ſi ita. §. ea lege. de verbor. obligation. & in l. filiusfamilias. §. Divi. ubi latè Socinus Jun. de legat. 1. idem conſil. 91. num. 5. volum. 1: tamen ſecus eſt prohibita expreſſim alienatione, ut per multa probat Tiraquellus in legib. connubb. verb. expreſ. num. 56. 57. cum ibi allegatis. Et quanquam hoc eſſet in aliis diſputabile: tamen obtinet omnino & ſine dubio in noſtro caſu, hoc eſt, in feudalibus, ut in terminis Zaſius epitom. feudal. part. 9. num. 17. Si porro, inquit, pactum in inveſtitura eſſet appoſitum de feudo non alienando, tunc tale feudum ſubinfeudari non poteſt. Quia geminata prohibitio ampliat. argument. l. 1. §. immutatio. de oper. nov. nunciat. Bald. Alvarot. & Dd. c. 1. §. præterea. ad fin. de capit. Corrad. qui allegant ad hoc gloſſam finalem l. ſed etſi quis. §. quæſitum. Si quis caution. Jacobin. de S Georg. in inveſt. verb. & cum pacto. de non alienando. num. 2. verſic. quid operatur iſtud pactum de non alienando in inveſtitura? Reſpondeo, multum operatur. Quia ceſſante tali pacto, vaſallus ſine conſenſu Domini poteſt alteri ſubinfeudare: dummodo hoc faciat ſincerè & bona fide, & ſubinfeudet pari vel minori, & ſub iiſdem pactis, ſub quibus tenebat, ut vult gloſſa ordinaria communiter approbata in c. 1. §. præterea. de capit. Corrad. Si tamen in inveſtitura apponatur iſtud pactum de non alienando, non poterit vaſallus ſine conſenſu Domini ſubinfeudare. Quia quando nova prohibitio adjiciatur antiquæ, prohibitio habet ampliare &c.

Sed & alia ratione ſubinfeudatio hic fieri
18 ri non potuiſſet, quoniam ad † hoc, tria ut concurrant, oportet, nempè ut ſine pecunia; ut ſub iiſdem legibus & conditionibus Domino præſtandis; Denique, ut pari fiat ſubinfeudatio non deteriori, potentiori & magis incommodo c. 1. §. ſi vero totum. qual. olim. feud. potuer. alienar. junct. c. 1. §. ſimiliter. de lege Corrad. c. 1. §. illud. §. callidis. de probib. feud. alienat. per Frederic. Jacobin. de S. Georg. in inveſt. verb. ita quod etiam ipſi. num. 3. Chaſſan. in conſuet. Burgund. tit. de feud. Zaſius. in d. epitom. feudal. parte 9. num. 15. 16. cum ſequent.

At hic non pari, ſed à privato homine, cujus ſoboles interire & aperire Domino feudum, & qui ad officium ac ſervitium facile cogi poteſt, ut ſupra vidimus, facta eſſet potenti Reipublicæ, quæ non moritur, nec tam idoneè conveniri poteſt Jaſon d. l. ultim. num. 30. 31. C. de jur. Emphyt. & d. l. ſi ita. §. ea lege. num. 10. 11. de verb. obligat. & cujus potentiam Dominus hic nobilis non injuria exhorreſcit. Quia potentioribus pares eſſe non poſſumus l. 3. de alienat. mutand. judic. cauſ. fact. l. 1. §. vicinus. de aqu. pluv. arcend. l. cum magiſtratus. de recept. arbitr. qui quaſi per alluvionem † latenter omnium ad ſe 19
jurisdictionem trahunt Geminian. in c. 1. num. 2. & 4. de offic. ordinar. lib. 6.

Deinde non ſub iiſdem legibus; Imo nulla lex, quia ut dicta civitas B. Nobilibus feudi Dominis obligaretur, iſta ſubinfeudatio facta eſſet: & ideo nulla, per ſupradicta. Quia quod non rectè fit, nulliter fit l. quoties. qui ſatisdar. cogant. l. ſi unus. C. de teſtament. cum ſimilib.

Quod etiamſi diceretur, quodam quaſi conſtituto tantum uſum hujus feudi ab H. Senatui hic eſſe conceſſum: tamen ſecundum opinionem communem & veriorem, etiam per tale † conſtitutum videretur 20
traditio facta & poſſeſſio translata. Bald. num. 3. & Dd. c. 1. quid ſit inveſtit. Raphael. Cuman. conſil. 173. Galvanus. in fin. Matth. de Afflict. c. ſi facta. num. 20. Si de feud. fuer. &c. Quemadmodum idem in c. 1. num. 3. verſic. ſed ulterius ſciendum. Quid ſit inveſt. & c. 1. in 13. notab. n. 56. verſic. an autem. de prohibit. feud. alien. per Frideric. decidit, quod in feudis transferatur poſſeſſio per retentionem uſusfructus. Unde etiam taliter conſtituens † ſe feudum poſſidere alieno nomi- 21
ne tanquam alienans illicitè & tradens feudo ac jure ſuo privatur Pet. Jacob. tit. de action. in rem pro re feudali. Laudenſ. Cardinal. Alexand. c. imperialem. in princ. de prohibit. feud. alienat. per Freder. Jacobin. in inveſt. verb. & cum pacto de non alienando. in princ. Jaſon. l. 3. quæſt. 19. C. de jur. Emphyteut. Bertrand. conſil. 45. pridem num. 2. lib. 1. Ruinus conſil. 2. eſt inprimis. num. 2. lib. 1. & conſil. 7. prima facie. num. 5. lib. 2. conſil. 69. diligenti. num. 17. lib. 3. Hyppol. ſingul. 412. plures. Zaſius in epitom. feudal. parte 10. Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. tit. de feud. §. 8. verb. realle. in princ. Et quamvis de hoc ſint opiniones, ut videre licet apud Tiraquellum de conſtit. poſſeſſ. parte 2. in 36. ampliation. num. 1. 2. 3. & parte 3. in 3. limit. num. 1. 2. 3. & parte 3. 26. limitat. num. 1. 2. 3: tamen ibidem paulo poſt num. 5. & 6. dicit, hanc eſſe communiorem & veriorem, ſicut multis juribus ad hoc allegatis probat.

De quo non opus eſt hic diſputare pluribus, cum non ſimplex conſtitutum hic intervenerit: ſed poſſeſſio totaliter ſit à dictis H. tradita, ceſſa & permiſſa Reipublicæ B. quæ dictorum H. opera tantum utitur in petenda inveſtitura. Cæterum ipſorum bonorum poſſeſſionem habet, elocat, utitur, fruitur ſuo arbitratu. In qua ſpecie concludunt omnes, quando non permanetur

in terminis simplicis constituti, sed feudum etiam realiter traditur cediturque alteri, quod tunc vera sit alienatio, & feudo jureque suo vasallus cadat: etiamsi tradidisset cum expressa protestatione, salvo jure Domini. *Bald. l. 1. C. de his quæ pœnæ nomin. &c. & c. 1. §. idemq. quæ fuit prim. caus. benefic. amittend. & consil. 95. moritur. num. 2. 3. libr. 3. Roman. singul. 514. tu habes.* Nam in reali traditione fit conditio Domini deterior; quia forte fit potentiori (ut hic est factum) vel inimico & litigioso, à quo difficillimum esset recuperare, quod non est in constituto, ut hanc rationem assignant Anton. Rubeus *in repet. l. non solum. §. morte. num. 479. de oper. nov. nunc.* Baldus *in c. Cumana. num. 3. versic. & prædicta faciunt. de elect.* & sequitur Francisc. Cur. senior. *consil. 8. viso. num. 2. versic. & pro hoc adduco.* Tiraquellus *de constit. possess. parte 3. limitat. 26. num. 9.*

Ex quo dici posse videtur, familiam H. jure suo feudali per hanc illicitam alienationem recidisse, & proinde non teneri Dominos Nobiles ad eam amplius investire *Alvarott. c. 1. §. nulla. num. 3. versic. tunc privabitur vasallus jure suo, nec dominus compellitur amplius ad faciendam sibi investituram. per quos fiat invest. per c. 1. §. 1. Quæ fuit prim. caus. benefic. amittend. Et paulo post versic. & tunc privatur feudo, nec Dominus cogitur amplius investituram facere c. 1. quo temp. mil. c. 1. in princ. quæ fuit prim. caus. benef. amittend. d. c. 1. §. nulla per quos fiat investitur. cum aliis per eum allegatis.*

Quod si longa patientia Domini contra objiciatur, qui hoc fieri tamdiu sit passus, unde consensus tacitus ducitur *l. qui in aliena. in princ. ubi* Jason & Dd. *de acquirend. hereditat. & in l. sciendum. de verb. obligat. latè Tiraquellus in LL. connub. circa fin. gloss. 5. num. 39. & Alexand. l. 2. §. voluntatem. solut. matrimon.* Felinus *c. Albericus in fin. de testib. c. nonne. in princ. de præsumpt. ubi* dicunt esse com-
22 munem. Qui quidem tacitus consensus † ad alienationem vasalli confirmandam sufficit. *gloss. & Dd. c. 1. §. præterea. Quib. mod. feud. amitt. & in c. 1. §. Titius. Si de feud. defunct. Schurff. consil. 41. num 2. centur 2.* Imo sufficit Dominum scientem non contradicere. Jacobin. de S. Georg. *in invest. verb. & cum pacto. num. 20.* dicens hanc esse communem. Schurff. *consil. 41. præmiss. 1. num. 3. centur. 1.* qui itidem testatur hanc esse communem. Ad hoc responderi posset, obtinere illa in sciente *c. 1. §. final. verb. Domino sciente. Si de invest. &c.* Hic vero Dominos feudi dictos Nobiles istam cessionem Reipublicæ factam ignorasse. Sicut in dubio præsumitur ignorantia, donec scientia probetur. *l. verius. de probation. cum similib.* & quod ideo non poterunt videri consensisse in eo, quod ignoraverunt. *Barthol. l. 1. num. 6. 7. versic. quod ille qui jussit, non patiatur. C. de servitut. per l. 2. cod. tit. ubi idem Barthol. num. 9. versic. merito scientia requiritur.* Nec remisisse jus suum, quod est
quædam † donationis species *l. si quis delegaverit. ubi Barthol. de novat. & in l. si quis cum aliter. num. 8. de verbor. obligat. l. hoc jure. §. 1. de donation. l. si quis obligatione. de regul. Jur. Dd. l. Modestinus. ubi Barthol. num. 1. & 2. de donation. Tiraquell. latè l. si unquam. verb. donatione largitus. C. de revocand. donation. Alexand. consil. 22. visis. num. 8. volum. 1.* Quia nemo ignorans donare intelligitur *l. nec ignorans. C. de donat.* Imo quelibet causa, etiam fatua, potius præsumitur, quàm donatio *l. cum de indebito. de probation. Jason. l. 3. num. 4. & 5. de pact. Bald. l. 3. in princ. C. de non numerat. pecun.* 23

Sed ut maximè ponamus, dictos H. per illicitam hanc alienationem jure suo non cecidisse: tamen & alia ratione non videntur obstricti esse Nobiles feudi Domini ad investituram iis amplius cōcedendam. Quanquam enim Dominus † ad hoc teneatur. 24
gloss. ultim. c. 1. §. fin. per quos fiat. invest. d. c. 1. in fin. de nov. form. fidelit. Zasius in epitom. feudal. parte 7. num. 58. & parte 11. num. 27. Jason l. fin. num. 32. C. de jure Emphyteut. Alvarot. c. 1. §. nulla, num. 4. per quos fiat invest.: adeò, ut nisi intra annum post petitionem investiat, jure suo privetur. *Alvarot. in c. 1. §. nulla. num. 4. Per quos fiat invest. post glossam ibi magnam. versic. hoc ipso dominus proprietate debet privari &c.:* tamen non cogitur incontinenti investire, sed id potest Dominus pro lubitu differre. *Alvarot. dict. c. 1. §. nulla. num. 5. Per quos fiat investitur.* Deinde hoc intelligendum est, nisi justam habeat. Dominus recusandi causam *dict. c. 1. §. nulla. ubi glossa magna. Per quos fiat investitur. §. ultim. quid sit invest.* sicut è contrario *c. 1. versic. nisi justa causa intervenerit. Quo tempor. miles.* Nam ad paria vasallus & Dominus judicantur *Zasius in dict. epitom. feudal. parte 10. num. 80. per c. 1. §. final. de nov. form. fidelitat. ubi gloss. verb. in epistola. & idem Zasius parte 11. num. 16.* ex communi doctrina correlativorum. *l. ult. C. de indict. viduit. tollend. ubi Baldus;* præsertim ubi est eadem ratio, ut hic. Et-
enim causa justa † ab omni generali disposi- 25
tione intelligitur excepta. *latè Tiraquell. tract. de pœn. in princ.* & in terminis textus c. 1. §. *nulla. ubi Alvarot. num. 3. & 4. & Dd.* Per quos fiat invest. *c. 1. §. 1. quæ fuit prim. caus. benefic. amittend.*

At hic H. qui petit investituram, cum allegetur, & ipse fateatur, se tantum ministerium exhibere, nec hæc feuda possidere, non debet investiri, ad quod domi-

nus

nus non tenetur; donec ſibi petenti vaſallus
edat & ſpecificet, quid à ſe teneat, poſsideat
& recognoſcat *gloſſ. l. penult. verb. jurata. ubi
Lucas de penna & Joann. Plat. notant C. quand.
& quib. quart. pars. lib. 10. Hoſtienſ. in ſum. tit.
de feud. §. quib. mod. amitt. verſic. quid ſi vaſal-
lus. Alberic. l. ſi certis annis. num. 5. cum ſeq. C. de
pact. & in l. Titius. 2. num. 2. de action. empt.
Angel. l. ſi rem. num. 2. de rei vendic. Jacobin. in
inveſtit. verb. dictiq. vaſalli promiſerunt reco-
gnoſcere. num. 15. & 19. Præpoſit. c. 1. §. vaſallus.
num. 3. Si de feud. fuer. controverſ. int. Domin.
& agnat. Molinæus conſuetud. Paris, rubric. 1. de
feud. §. 5. gloſſ. 4. Boer. in conſuetud. Bituric. tit. de
feud. §. 12. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund.
eod. tit. §. 4.*

Etenim ſicut is, qui non poſsidet feudum,
inveſtituram petere non tenetur *Bald. l. ſi ſo-
lennibus. num. 6. C. de rei vendicat. & ibidem Sali-
cet. Alvarott. c. 1. num. 11. 13. 14. quæ fuit prima cauſ.
benef. amittend. Andr. de Iſern. c. 1. in princ. de ca-
26 pit. Corrad:* ita nec vice verſa cogi poteſt †
Dominus, ut eum inveſtiat, qui rem, cujus
inveſtituram petit, non probet ſe tenere nec
poſsidere. *c. 1. §. ſi quis. verſic.* niſi probaverit,
quod intendit. & *verſic.* quod ſi jurare nolue-
rit, qui convenitur, eſt abſolvendus. *ubi gloſſ.
ſi de inveſtit. & c. l final. verſic. concedatur Domi-
no hoc denegare. Quid ſit inveſtur. c. 1. verſic.* af-
firmet, quod ſuum ſit beneficium. *de contro-
verſ. inter Domin. & vaſall. de inveſt.* Imo fatea-
tur, ab alio teneri & poſsideri; cum contra-
riorum eadem ſit doctrina *l. 2. de his qui ſunt
ſui vel alien. jur.* & correlativorum idem jus
l. ult. C. de indict. viduitat. tollend. Nam inveſti-
27 tura † aut dat poſſeſsionem *c. 1. quid ſit inveſt.
junct. c. 1. verſ. itē inveſtitura. de not. feudor. c. 1. de
inveſt. de re alien:* aut ejus apprehendendæ li-
centiam tribuit *c. 1. quid ſit inveſt. Jaſon. l. quo-
ties. num. 31. C. de rei vendicat:* aut ſi antiquitus
obtinetur poſſeſsio, eam confirmat Jaſon *d.
l. quoties. num. 32. Bald. l. cum antiquioribus. n. 11.
C. de jur. deliberand. Paris. conſil. 1. n. 23. volum. 1.
Præpoſit. & Dd. c. 1. quid ſit inveſt. Zaſius in d. epi-
tom. feudal. parte 6. n. 44.* Itaque ex inveſtitura
Dominus vaſallo obligatur. *Baldus c. 1. num. 4.
quid ſit inveſtit. & ibi Dd.* ad poſſeſsionem tra-
dendam. *c. 1. §. ſi quis patrem. ubi Afflictus notat,
n. 4. Si de inveſt. inter Domin. & vaſall. per c. 1. ſi de
inveſt. feud. contr. c. ſi facta. Si de feud. fuerit cont;*
28 ſic ut verbaliter † inveſtitus poſsit petere
à Domino, ut realem ſibi poſſeſsionem tra-
dat. *Afflict. poſt gloſſ. d. c. 1. §. nulla. n. 6. Per quos fiat
inveſt. per c. 1. §. 1. de capit. Corrad. c. 1. §. prima. Ex
quib. cauſ. feud. amittat.* vel ad damnum & in-
tereſſe hoc nomine præſtandum *c. 1. verſic. in-
veſtitura. de nov. form. fidelit. & Dd. præallegato
loco.* vel ad feudum aliud æquivalens *c. 1. de in-
veſt. de re alien. fact.* & tenetur in ſumma de e-
victione. *Curtius tract. feudal. parte 2. n. 37. Al-
varot. c. 1. Si vaſall. de feud. fuer. ab aliq. interpell.
num. 2. 3. & 4.*

Ad quæ omnia cum hic ſe Nobiles obliga-
turi eſſent, ſi dicto H. inveſtirent; proculdu-
bio non tenentur inveſtire, niſi ipſe ſe pro-
bet poſsidere. Nam in feudo antiquo, de quo
hic agitur, nihil cogitur Dominus de novo
concedere, ſed tantum jus, quod invenit,
conſervare; & propterea ſi non valet poſſeſ-
ſio, non valet inveſtitura *c. 1. ubi poſt Iſern. Af-
flict. n. 4. Per quos fiat inveſt.* Quæ poſſeſsio nō
præſumitur, niſi probetur *l. cum res. 12. verb. in
vacuam poſſeſsionem inductam quibus potes jure
proditis probationib. docere debes. C. de probation.*

Adde, quod nec poſsit quidem † inveſtiri 29
purè H. ex quo alius eſt in poſſeſsione. Imo
ſi fiat talis inveſtitura, nulliter fit *c. 1. de inve-
ſtitur. de re alien. fact. ubi Dd. Curtius tract. feu-
dal. parte 2. num. 36. c. ſi quis fecerit inveſtituram.
ubi notat Afflictus. num. 2. Quo tempor. miles.
Schurff. conſil. 53. in fin. centur. 1.* Et hanc eſſe
communem teſtatur Alvarot. *c. 1. Hic poteſt eſ-
ſe. tit. qui ſucceſſ. teneant. num. 1. verſic.* Sed com-
munis opinio eſt, quod ſit penitus nulla. *per
illum textum. & c. 1. de cleric. qui inveſtitur. fac.
& c. 2. de leg. Corrad. num. 2.* Ac quanquam ibi
limitet, niſi ille, qui poſsidet, conſentiat
per d. c. 1. qui ſucceſſ. tenean. tamen hoc ſic in-
terpretatur, ſi is poſſeſsionem inveſtito tra-
di velit, ut ibidem Alvarott. *num. 2.* verſic. &
prædicta intellige vera, niſi ille, qui poſsi-
det, conſentiret, quod quis purè inveſtire-
tur & ſibi (nempè inveſtito) traderetur poſ-
ſeſsio *c. 1. qui ſucceſſ. teneant. c. 1. §. præterea. quib.
mod. feud. amittat. c. Titius Si de feud. fuerit cont.*
Unde ſemper qui petit inveſtituram feudi
antiqui, de quo hic, petere ſic debet; peto
inveſtituram illius feudi, quia poſsideo:
non vero ſic petere debet, peto inveſtitu-
ram, quia poſsidere debeo, ut eleganter Al-
varottus *c. 1. §. nulla. num. 4. Per quos fiat in-
veſtit.*

Cum autem paria ſint non petere † vel 30
non rite petere. *l. 2. §. ſi mater non petierit. i-
doneos. ubi gloſſ. verb. nec legitime. verſic. quia
non legitime geſſit. ad SC. Tertyll. Barthol. l. 2.
num. 2. 3. Qui petant. tutor.* ſicut non fieri vel
non debito modo fieri. *l. quoties. Qui ſatisd.
cogant. l. 1. §. penult. quor. legat. l. 1. in fin. ubi gloſſ.
verb. aut inhabilis. Quod cujusq. Univerſit;* non
cogitur etiam Dominus inveſtire eum, qui
non debito modo petiit. Jacob. de Beluis.
Alvarot. & Dd. *c. 1. §. nulla. num. 4. Per quos
fiat inveſtit.* poſt gloſſam magnam. *in verb. à
fidelitate.* verſic. poſtquam fuerit ab eo peti-
tum, ſicut debuerit. *c. 1. in quib. cauſ. feud. a-
mittat. in fin. c. 1. de milit. vaſall. qui contum. c. 1.*

de capit. Corrad. & c. 1. Quo temp. mil. Jacobin. de S. Georg. in investit. verb. qui quidem investiti. num. 56. Multo minus eum, qui non possidet, ut ante probavimus. Quoniam in investituris plena, & non nuda sive ficta investitura facienda est *c. 1. de invest. de re alien. fact. c. 1. versic. investitura. de nov. form. fide-*
31 *lit.* quæ fieri † nequit sine titulo feudi & possessione. *Afflictus c. 1. in princ. num. 13. Quid sit invest.* Nec enim investitura datur aut refertur, nisi ad bona, quæ justè possidentur *gloss. c. 1. in princ. ubi Alvarot. num. 2. Per quos fiat invest.* nec possessio major est investitura. *c. 1. §. sciendum. ubi Afflict. num. 2. de con-*
32 *trovers. rer. feudal.* tanquam ejus † causa *c. 1. quid sit invest. c. 1. Si de invest. & c.* Qua cessante, effectus quoque cessare debet *c. cum cessante. de appellat. latè Tiraquell. in tract. causæ cessantis:* nec peti debet consequens, ubi
33 non ponitur † necessarium antecedens *l. non ignorat. C. de his qui accusar. l. ad rem mobilem. de procurator.* & non entis nullæ qualitates *l. actor. ubi Dd. C. de probat.* ac qui petit ut
34 talis, non † auditur ut talis, nisi probet se talem, & qualitatem talis demonstret. *Bald. Salicetus, & Dd. l. non demonstret. C. de iis qui accus. l. matrem. & passim. C. de probat.* & quidem specificè *Alexand. consil. 100. super. num. 3. volum. 1. per l. 2. §. probare. de vi bonor. raptor. l. 1. §. Prætor. ubi Barthol. Ne quid in flumin. public.*

35 Imò investituræ † renovatio nihil aliud est, quam ipsa possessio aut ejus confirmatio *c. 1. ubi Afflict. num. 1. quid sit investit.* nec addit aliquid novi juris, sed quod est, declarat & confirmat. *Præposit. c. 1. num. 1. Per quos fiat invest.;* ut ad possessionem confirmandam, quæ nulla habetur, confirmatio talis exigi non possit, nec debeat, quæ ne quidem facta eo extendi solet. *Jason l. more. num. 33. cum multis sequent. de jurisdict. omn. judic.* Et sane frustra illud peteretur vel fieret, cujus nullus esset effectus *l. si quis ita scripserit. de hered. instituend. l. cum heres. §. 1. de acquir. hereditat. l. 3. Quando dies legat. l. non oportet. de legat. 2.*
36 Imo frustratorius † actus est, qui non assequitur finem suum *l. verbis. de vulgar. & pupill substitut.* & frustratorium est, providere ubi non expedit *l. si plures. de testament. tutel.* Frustratoria autem nec petenda nec introducenda sunt *l. qui bis idem. de verbor. obligat. l. hac stipulatio. §. Divus. Ut legator. nomin. caveat. l. hac autem. Si cui plus quam per L. Falcid.*

37 Denique cum investitura † sit tanquam accessorium & signum possessionis *d. c. 1. ubi Dd. quid sit invest.;* non potest consistere, ubi non est principale: & eo non valente nec investitura valet *c. 1. ubi post Isern. Afflict. num. 4. per quos fiat investit. per l. cum principalis. de regul. jur. c. accessorium. eod. in 6. l. debitum. 5. C. de remiss. pignor.*

Ex quibus omnibus videri poterat, investituræ renovationem hîc dictis H. utpote nihil horum feudalium bonorum possidentibus, rectè denegari.

RATIONES DUBITANDI.

QUANquam autem ista subtilia sint & momentosa: non tamen est nihil, quod in contrarium adduci possit, quamobrem investitura hæc non sit deneganda, nec quietum hactenus possessionis jus dictis H. vel etiam Senatui B. conturbandum; Nisi tantum ipsa possessio illis denegetur, & Nobiles intendant, nunquam taliter Senatum se sciente patienteque possedisse, ut ex sequentibus apparebit.

Nam quod attinet ad commissum, etiamsi tale quid hic subesset (quod tamen abest, ut ante probavimus) & quanquam communiter concludatur, ex alienatione † ipso 38
jure vasallum feudo privari, licet non ex aliis causis. *Jason. l. 2. num. 14. & 16. C. de jur. Emphyteut. Bald. c. quæ Ecclesiarum. de constitution. Schurff. consil. 18. quod in præsenti. num. 2. centur. 1:* non tamen ex eo Nobiles Domini possessionem usurpare, & possessores ea deturbare possent. *Zasius in epitom. feudal. parte 10. de feud. privat. num. 37. versic. nec posse Dominus propria authoritate auferre. per l. creditores. ubi glossa & Dd. C. de pignoribus. l. non est singulis. de regul. jur. Præposit. & Dd. in c. 1. §. item si fidelis. Quib. mod. feud. amittat. & tradunt Dd. c. 1. §. deniq. Quæ fuit prima caus. benef. amittend. c. 1. ubi Bald. num. 11. de feud. sine culpa non amittend c. 1. §. sancimus. Quo tempor. mil.* sed jure agere deberent, & causam commissionis probare *Bald. d. c. 1. num. 11. de feud. sine culp. non amittend. Jason. consil. 64. circa. num. 2. versic. Secundo moveor. volum. 3. Molinæus in consuetud. Paris tit. 1. de feud. §. 13. gloss. 5. num. 6. cum sequent.* nec aliquid juris usurpare possent, antequam per sententiam declaratoriam jus commissi esset declaratum & illis adjudicatum. *Bald. c. 1. §. vel si cum filiis. num. 2. & 3. Quib. mod. feud. amitt. Jason. d. l. 2. num. 14. 15. & 16. C. de Jur. Emphyteut. c. 1. de feud. sine culpa non amittend. ubi glossa, Alvarott. & Dd. & c. 1. de prohib. feud. alienat. per Frideric. junct. cap. 1. §. si voluerit. de Capitan. qui cur vendic. cap. fin. Quo tempor. mil;* etiamsi felonia

Et

ſit notoria, *Schurff. conſil. 27. centur. 1. conſil. 10. Quod præmiſſa. num. 24. centur. 3. Jaſon. l. ſi quis. §. quod autem. num. 5. Quod quisq; Jur. Curtius part. 4. feudal. num. 157. Caſtrenſ. conſil. 160. Ad primum. in fin. parte 2. Panormitan. conſil. 3. oritur. parte 2. Alexand. conſil. 124. omiſſis. in princ. lib. 1.* A quo hic longè abſumus; maximè cum jam pridem hæc translatio feudi facta ſit, nec Domini hujus feudi, quorum in vita hæc alienatio primùm accidit, legem commiſſi exercuerint, ut ſucceſſori-
39 bus † hoc nomine nulla actio competere poſſit aut debeat. *gloſſ. l. omnimodo. in princ. ubi Jaſon & Dd. C. de inofficios. teſtament. & c. 1. §. item ſi fidelis. Quib. mod. feud. amittat. c. 1. §. item qui Dominum. verſic. porro. quæ fuit prima cauſ. benef. amittend. per l. final. C. de revocand. donat. Mynſinger. obſervat. 97. centur. 3.* Præſertim contra ſucceſſores ejus, qui primus alienavit; cum hi luere non debeant factum defuncti *Curtius tract. feudal. dict. parte 4. in fin per l. final. §. his ſolis. C. de revocand. donat.* & ſi Dominus ſcivit hoc, ac paſſus eſt. *Sonsbecc. parte 12. feudal. num. 31.* ſicut ſcientia
40 † & patientia ex diuturnitate temporis præſumitur. *Anton. Gabriel. Roman. de præſcript. lib. 5. concluſ. 1. num. 60.* ex qua tacita patientia & conſenſione videntur tunc hoc ratificaſſe, ut ſufficiat vaſallo ad confirmationem ſui juris *c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amitt. gloſſ. & Dd. c. 1. ſi de feud. defunct. Schurff. conſil. 41. num. 2. 3. centur. 1*; adeò, ut ſufficiat Dominum non contradicere Jacobin. de S. Georg. *ad verb. & cum pacto. num. 20.* dicens hanc eſſe communem: & quidem intra annum *c. 1. §. porro. Qual. olim. feud. potur. alienar. ubi Bald. notat. ad verb. annali ſilentio.*
41 Quod annale † ſilentium hic habeat vim repudiationis. Ad hoc etiam textus in c. 1. §. ult. *ſi de inveſt. inter. Domin. & vaſall. lis oriat.* ubi, ſi uterque & Dominus & vaſallus noluerint jurare in caſu illius textus, ſi vaſallus per annum poſſedet tacente Domino, is ſolus jurabit. Ex quo & ipſe Baldus ibi notat, quod in materia feudorum annalis poſſeſſio inducat præſcriptionem pro vaſallo contra Dominum, quod confirmat Tiraquell. *de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 10. num. 5. & 6.*

Sed & quælibet cauſa excuſat à dolo ac pœnis ejusdem. *Decius conſil. 418. num. 23. conſil. 452. num. 4. conſil. 605. num. 4. conſil. 650. num. 13. conſil. 667. num. 2. conſil. 171. num. 4.* Ad hæc, ſicut Dominus poteſt inveſtituram facere per ſe vel per alium *c. 1. verſic. ſed utrum. per quos fiat inveſtitur.* ita etiam vaſallus per ſe vel per alium petere & accipere inveſtituram poteſt *d. c. 1. §. ſed utrum. per quos fiat inveſtit*; dummodo ad hoc ſpeciale (ut hic factum eſt) mandatum habeat *Menoch. conſil. 1. num. 78. cum ibi allegatis. Alvarot. d. c. 1. §. ſed utrum. num. 2. per quos fiat inveſt.* & petitione facta cogitur Dominus vaſallum inveſtire. *Alvarot. c. 1. §. nulla. num. 5. poſt gloſſ. ibi per quos fiat inveſtit. Jaſon l. final. num. 52. C. de jur. Emphyteut.* Maximè, quando feudum eſt antiquum & à majoribus ſuis poſſeſſum ac devolutum. Quia tum renovatio inveſtituræ tantum eſt poſſeſſorium quoddam confirmandæ vel retinendæ. *Bald. c. 1. in fin. cum addition. marginal. de probib. feud. alienat. per Lothar.* in quo Dominus turbare veterem vaſalli poſſeſſionem non debet; cum ea citra cauſæ cognitionem nemini ſit intervertenda *l. 1. C. Si per vim. l. meminerint. C. Unde vi. l. ſi quis ad ſe. C. ad L. Jul. de vi. Schurff. conſil. 9. num. 23. centur. 1. conſil. 6. & 15. centur. 3.*

Nec obſtat quod H. familia non poſſideat hoc feudum, ſed magis Civitas, cujus nomine poſſidetur. *l. quod meo. l. 1. §. per eam. l. poſſideri. in princ. & paſſim. ff. de acquirend. poſſeſſion. l. certè. de procurat. cum ſimilib.* Nam licet realis inveſtitura poſſeſſionem requirat. *c. 1. quid ſit inveſt. junct. c. 1. verſic. item in inveſtitura. de not. feudor*: ſecus tamen eſt in abuſiva ſive verbali. *d. c. 1. quid ſit inveſt. ubi Dd. c. 1. de conſuetud. rect. feudi. Jaſon. l. quoties. num. 31. C. de rei vendicat.* quæ † eſt à 42
poſſeſſione ſeparata *Schurff. conſil. 53. quod in præſenti. & conſil. 98. num. 7.* Talis autem abuſiva ſufficit in antiquis, ubi verbaliter tantum ſit inveſtituræ renovatio. *Bald. l. cum antiquioribus. in fin. C. de jur. deliberand. Jaſon. d. l. quoties. num. 2. C. de rei vendicat.* Quanquam totum iſtud argumentum parum faciat. Quoniam obtinet in vaſallo, qui poſsidet, quique ipſis inveſtitur miniſterio procuratoris & Dominum recognoſcit: At hic totum contrarium eſt. Quia civitas quæ poſsidet, non recognoſcit nec fidelitatem facit: ſed tantum H. qui nihil tenet, ad quod Dominus non tenetur, ut ſupra probavimus.

Illud igitur pro Civitate B. firmius, quod Domini feudi H. nempe dicti Nobiles huic familiæ ſemper inveſtituram fecerint, etiamſi nomine Senatus B. iſta familia peteret & inveſtiretur, ut amplius amodò † poſt 43
inveſtituram ſemel factam & ſæpius renovatam eam ſuſpendere Nobiles non poſsint *Schurff. conſil. 18. quod in præſenti. num. 1. 2. centur. 1. per c. 1. Hic poteſt eſſe. ut. qui ſucceſſ. teneant. c. moribus. Si de feud. fuerit controverſ. inter Domin. & agnat*; præſertim non modo elapſo inde anno *c. 1. §. porro. Qualit. olim feud. potuerit alien*: ſed poſt repetitam ſubinde jam ab antiquo ſæpius factam, renovatam ac confirmatam hujusmodi inveſtituram. Quæ geminatio repetitioque frequens,

voluntatem & assensum investientium satis demonstrat *l. si mulier. 22. ubi Dd. C. ad SC. Vellejan. Everard. loc. à vigeminat. Parisius consil. 10. num. 57. & consil. 131. vol. 1. consil. 69. num. 52. volum. 3. consil. 5. num. 64. volum. 4.* Ex quo vel solo jus dictæ familiæ ac etiam Senatui post 30. annos fuit acquisitum ac præscriptum. *c. 1. §. si quis per 30. ubi Dd. Si de feud. defunct. &c.*

44 Nec enim modo † feudum 30. annis præscribitur. *d. c. 1. §. si quis per 30. annos.* ut sortiatur ordinariam ex præscriptione feudi naturam. *Bald. l. liberti. num. 31. C. de oper. libert.* quæ una præscriptio in feudalibus est recepta. *gloss. & Dd. c. 1. de cap. Corrad. Balb. tract. de præscript. 4. parte quartæ partis principal. quæst. 12. in princ. n. 3. Molin. in consuetud. Paris. rubric. 1. de feud. §. 7. num. 8.* verum etiam modus & qualitas investituræ ac aliarum accessionum feudi, ut Matth. de Afflictis *1. 2. & 3. notab.* & Dd. communiter notant *in d. c. 1. §. si quis per 30. annos. & c. ultim. de feud. dat. in vicem L. commiss. Jason. l. 2. num. 155. C. de Jur. Emphyteut. Paris. consil. 25. num.*
45 *18. volum. 4* Et currit talis præscriptio † contra ignorantes. *l. final. in fin. ubi Dd. de præscript. long. tempor.* etiam in feudalibus *c. 1. §. porro. ubi Dd. qual. olim. feud. potuer. alienar. Tiraquell. de retract. proximit. §. 35. gloss. 4. per totum.* Quod siquidem ita est quæsitum jus, Dominus, contra quem præscriptum est, amplius intervertere vel mutare possessoribus nequit *l. si quis emptionis. 8. Dd. C. de præscript. 30. annor. l. 1. & 2. Si ager vectigal. l. penult. de publician. in rem action. Covarruv. in c. possessor. parte 3. §. 1. num 1. 2. cum sequent. de regul. Juris in 6. Benedict. in rep. c. Raynutius. verb. mortuo. num. 70. cum sequent. de testam.* Et sicut pri-
46 mævus † vel antiquus investituræ status non est immutandus *Bald. l. 1. num. 31. C. quando non petent. partes & c. 1. num. 2. de eo qui sibi & hered. & c. 1. §. his vero. num. 2. de success. feud. Decius consil. 143. num. 2. & 4. Bald. consil. 82. volum. 1. per c. 1. de vasall. decrep. ætat. c. 1. an agnat. vel fil. c. 1. de success. feud. Castrens. consil. 142. videtur. num. 3. parte 1. & consil. 311. circa num. 2. volum. 1. cum aliis quos cumulat Zasius in epitom. feudal. parte 12. num. 41.* Nec quicquam de solennibus facile mutandum *l. Divus. de in integr. restit.* sic secundum eam primam & consuetam investituram sequentes investituræ fieri ac regulari debent. *Bald. d. c. 1. §. his vero. num. 2. de success. fratr. Alvarot. c. 1. num. 2. de vasall. decrepit. ætat. Decius consil. 531. num. 2 Præpositus c. 1. num. 1. Per quos fiat invest. & ibi Bald. num. 1. cum sequent. Zasius consil. 13. num. 14. volum. 1. & in d. epitom. parte 12. num. 41.*

Neque vero dici potest, non potuisse H. ita suum feudum in Senatum alienare sine consensu Domini. Quia cum Senatus hîc nuncquam fuerit investitus, sed semper H. ideo Domini nihil interest, cum habeat & habuerit semper suum vasallum, qui intelligitur manere ac mansisse possessor, quamvis constituat se alterius nomine possidere, ex quo non alius, quam ipse investitur. Guido Papæ *decis. 46. In emphyteuta. circa finem.* dicens ita fuisse judicatum *per l. 2. verb. vendens. & tradens. C. de Jur. Emphyteut. & decis. 112. in curia. Benedict. in repetit. c. Raynutius. verb. & uxorem nomine Adelastam. num. 294. & 551. de testament.* Stephan. Bertrand. *consil. 7. visis. ubi* in terminis dicit, illud obtinere in feudis. *& consil. 8. super. num. 36. & consil. 39. pro decisione. in 7. dubio. in fin.* & quod nihil juris per tale constitutum transeat, quamdiu prior, nempe constituens investitur, tenet Tiraquell. *in tract. constitut. possess. parte 2. ampliat. 36. num. 3. cum ibi allegatis. & parte 3. limitat. 3. num. 1. 2. 3.*
4. Ex quo fit, ut taliter constituens † se possi- 47
dere nomine alieno, pro alienatore non habeatur nec jus suum amittat. *Alvarott. Afflict. Cardinal. Alexander & Dd. c. 1. quid juris sit Afflict. in 13. notab. num. 57. post Reyner. c. 1. §. habito. in princ. de probib. feud. alienat. per Frederic.* Guido Papæ *decis. 101. in fin.* dicens ita solere judicari. *& consil. 126. in fin. Curtius tract. feudal. 4. parte princip. quæst. 13. Ripa c. cum M. Ferrar. num. 80. de constit. cum aliis quæ adducit Tiraquell. de const. possess. parte 3. 26. limitat. num. 1. & 2.* Nam ficta traditio non operatur dominii translationem, nisi in Ecclesia & Civitate. *Barthol. l. cum falsa. n. 6. 7. C. de Jur. & fact. ignorant.* Quod etiamsi hîc jus aliquod alienatione fuisset commissum; constat tamen
juri quoque commissi † per 30. annorum 48
silentium & patientiam esse præscriptum *Schurff. consil. 41. præmiss. num. 4 centur. 1. per gloss. & Dd. c. præterea. verb. præscriptione. de probibit. feud. alienat. per Frider. Chassanæus in consuetud. Burgund. tit. de feud. rubric. 3. §. 1.*

Tametsi vero hoc disputari posset, quoniam hîc in civitatis nomine investitura petitur, utrum per tale constitutum possessio transferatur. *Barthol. in d. l. cum falsa:* tamen in eo non vertitur hujus rei cardo, quia non paret, nec ostenditur aliqua à dictis H. alienatio in Senatum facta. Quamobrem non
debet præsumi, quoniam † alienationes & 49
dominiorum translationes sunt facti; ideoque non præsumuntur, sed probandæ sunt. *l. cum res. C. de probation. Cynus num. 2. & 3. l. incendium. C. Si cert. petat. Decis. Neapolit. 373. fuit determinatum. num. 3. & 4.*

Illud vero magis dici poteſt, quo Senatus nititur, videlicet H. ſemper & inde uſq; ab initio factam eſſe inveſtituram tantum nomine Senatus, qui ſemper poſſedit; & ideo hanc inveſtiendi formam & qualitatem amodò præſcriptam eſſe, nec ipſis invitis qui præſcripſerunt, mutari poſſe. *per d. cap. 1. §. ſi quis per 30. annos. cum ſimilibus.*

Quanquam autem in reverſalibus literis H. promittit, quod ipſe velit hæc bona ſimul tenere &c. tamen hæc non de poſſeſſione ſed conſervatione illorũ bonorũ accipi oportere, perſpicuum eſt, ut illa cõiunctim cõſervare nõ minuere debeat, quod alioqui ineſt communi inveſtituræ & feudi naturæ, ex qua obligatur vaſallus non diminuere nec deteriorare *gloſſ. cap. 1. de alienat. feud. per cap. 1. §. è contrario. de inveſtitur. de re alien. fact. & l. æquiſſimum. de uſufruct.* cum ſit inſtar uſufructuarii *cap. 1. §. ult. verb. uſusfructus. per quos fiat inveſtit.* qui ad hoc tenetur *l. 1. verb. ſalva rei ſubſtantia. d. l. æquiſſimum. & paſſim. de uſufruct. & tot. tit. uſusfruct. quemadmod. caveat. & de uſufruct. earum rer. quæ uſu conſum.* Ideo
50 ſecundum † hanc feudi naturam clauſula illa eſt accipienda *l. ult. C. de non numerat. pecun. l. emptor. §. Lucius. de pact. l. 4. de uſur. l. ſi oleo C. locat. l. ſi uno. ff. eod. tit. Bald. l. 1. num. 4. 5. C. commodat. Romanus conſil. 88. & conſil. 211. Aretin. conſil. 163. in fin. Alexand cons. 57. volu. 3. conſil. 35. in fin. lib. 4. conſil. 128. in princ. lib. 5. Angel. conſil. 284. in fin. Cagnol. l. ſemper in obſcuris. 9. num. 16. de reg. jur.*

Et dato, quod aliam haberent hæc verba interpretationem: tamen in inveſtitura nihil tale eſt, quæ ſola eſt attendenda *cap. 1. in fin. de duob. fratribus à capitan. inveſtit. Molinæus in conſuetud. Paris. tit. 1. de feud. num. 5. Bald. in l. 1. §. ſed et ſi quis. C. de Latin. libert. tollend. & l. quoties. C. de ſuis & legitim.* nec poſſet Senatui nocere illa altera ſui procuratoris ſe obligantis obſtrictio, juxta regulam: Res inter alios actas vel judicatas aliis non nocere &
51 quia prioris inveſtituræ tenor immutari † nequit in præiudicium eius, qui jus ex illa habuit quæſitum *Bald. l. 1. num. 31. C. quando non petent. part. & conſil. 215. proponitur. num 4. vol. 2. & cap. 1. num. 2. de eo, qui ſibi & hered. & cap. Caſtrens. conſil. 142. videtur. num. 3. volum. 2. conſil. 176. videtur n. 3. part. 1. Brunus conſil. feudal. 1. circa. n. 83.* præſertim cum nec Senatum in iis procurator obligavit, ſed ſe tantummodo ipſum, ut ultra verba ſua extendi formulæ ſtrictæ promiſſionis ac obligationis non debeat *l. quicquid. l. quoties. de verb. obligationib. cum ſimilib.*; nec etiam obligare abſq; ſpeciali mandato potuerit extra judicium *l. quicunq. 30. ff. mandat.* & non habens mandatum generale cum libera. *cap. qui ad agendum. de procur. lib. 6.* nec Domini conditionem facere deteriorem *l. ſi procurator. C. de procurat. l. procuratoris. ff. eod.* Habuit enim tantum facultatem accipiendi inveſtituram uſitatam, & ſic mandatum † limitatum, 52
quod limitatum debet producere effectum. *l. diligenter. Mandati. l. in agris. de adquirend. rer. domin.* non etiam ſpecialem obligationem & novam conſtituendi & jus Senatus diminuendi.

Ideo extra fines mandati factum mandante nihil præiudicavit *l. in cauſa. §. 1. l. ignorantis. de procurat. l. cum mandati. C. mandat. l. 3. l. diligenter. mandat.* Præſertim quoad alienationẽ *l. procuratorẽ. C. de procurator.* Inprimis juris civitatis, de quo hic agitur. Quia ſine certa ſolennitate alienari nequit *l. 3. §. planè. quod vi aut clam. l. 2. & tot. tit. de adminiſtr. rer. ad civitat. pertin. l. ult. C. de vend. reb. civitat. lib. 10. Dd. l. præſes. Cod. de tranſact.* vel obligari *Barthol. l. nulli. §. 8. & l. ſicut. num. 2. Quod cujusque univerſit. Jaſon. l. civitas num 5. Si cert. petat.*

Deinde hæ literæ reverſales H. ſunt valde recentes nempe anno 60. datæ; poſſeſſio autem jusque Senatus longiſſimum præſupponitur, & tantum non immemoriale; cuius vetus forma mutari nequit in non conſentientis Reipublicæ præiudicium. *Decius conſil. 193. pro tenui. num. 4. conſil. 185. in cauſa. num. 15. Mynſing. obſervat. 99. centur. 2. Tiraquell. de retract. proximit. §. 32. num. 39. cum ſequent.*

Nec etiam obſtat quod Dominus non teneatur inveſtire, priusquam edat vaſallus, quid ab eo poſſideat. Nam hoc verum eſt, quando id probabiliter ignorat Dominus, ut Dd. præallegatis locis oſtendunt. Hic vero patet ex literis inveſtituræ, quid quantumque teneatur, & quo nomine petatur inveſtitura, ut ulteriori declaratione non habeat opus.

Nec enim certus amplius † certificari 53
debet *gloſſ. verb. certior. & ibi Barth. l. nomen. in princ. C. quæ res pignor. & c. l. 2. de edend. l. denunciaſſe. ad L. Juliam. de adulter. l. qui authoritatem. de procurator. l. libera. C. de ſentent. l. 1. in fin. de transact. l. emptor. C. de action. empt. l. final. de evict.*

Imo de hoc ſatis inter partes cõſtat, nec ulla hic eſt quæſtio ſed tantum de eo quæritur, quod H. non Senatus inveſtitur; cũ tamen hic

ille verè non possideat, in quo jure uterque defenditur per præscriptionem 30. annorum, ex quo semper sic investitura familiæ Il. ministerio, facta præsupponitur; & consequenter etiam ea forma investiendi recusari àmodò non debet *d.c.1.§.si quis per 30. annos.ubi Dd.*

Parum etiam prodest, si Nobiles allegent, se
54 ignorare (nam ignorantia † etiam, quando præsumitur, allegari debet, *Bald.l.quicunque.in princ. C. de serv. fugitiv. Alexand.l.qui bona.§.qui si ignorantes de illo. de damn. in fect. Decius consil.268.non excidit.in fin.Tiraquell. de præscript.§.1 gl.2.mihi fol.5.*) Nec enim præsumentur in tanta vicinitate ignorasse, quis nam esset possessor suarum rerum, quas in feudum concessissent, & unde servitia peterẽt, & quæ palam ac in aperto à dicta Communitate possidebantur *l.si vicinus. C.de napt. l. si ita.§. final.de fund.instruct.cap.quosdam.de præsumptionibus. Jason.l.si res obligata. num. 42. de legat.1.per c.tuam. de ordin.cognition. Maranta post Barthol. l.is potest. num.298. de acquirend. heredit.*

Deinde etiam ex usurpatione tanti tem-
55 poris scientia † præsumitur istorum Dominorum *Salicet. l.authoritate. in fin. C. unde vi. Anton. Gab. Roman. de præscript. conclus. 1. num. 60. Calderinus. consil. 15. num. 1. 2. de præbend. Alexand. consil. 24. in fin. volum. 5. Decius consil. 185. in fin. Lofred. consil. 40. num. 50.* Cravet de antiquitat. temp. *parte 4.§.materia nu. 62.71.& passim.* addens *num. 62.* non posse hic ignorantiam probari per juramentũ ignorantis, propter fortem scientiæ præsumptionem, *per clement.1.de judic. Anchoran.consil.170. Principaliter.in fin.Castrensis.consil.66.dubia.in fin.in 8.dubio.lib.1.Decius consil.657.col.2. ad fin.* Imo sufficit etiam scientia procuratorum vel officialium, quos dicti Nobiles B. vel in vicinia habuerunt, ut hanc statuunt communem Franciscus Balbus *tract.præscript.in 3.quæst.2.partis 5. partis principal. num.19. Lofred.dict.consil.40.num.49.Boer.decis.277.* Cravet. *præallegat.loc.* Anton. Gabriel. Roman. *de præscription.conclus.1.num.61.* etiamsi quosdam ibi contrarium tenentes alleget.

Deinde ut maximè ignorassent dicti Domini hanc sui feudi possessionem aliò translatam, idque probari possit: tamen nihilominus contra eos cucurrisset ista longissima præscriptio *l. ultim. in fin. C. de præscript. long. temp. latè Tiraquell. de retract. proxim. §.35. gloss. 4. per totum*; maximè in feudalibus *c.1.§. porro.qual.olim feud.potuer.alienar.& d.c.1.§.si quis 30. annis. ubi Alvarot. & Dd. cum aliis supra allegatis.*

Et quanquam jure communi detur ei, adversus quem nescientem est præscri-
ptum, restitutio ex capite † ignorantiæ in- 56
tra quadriennium à tempore scientiæ computandum, nedum contra præscriptionem longi temporis *gl.l.si partem.§.si per fundum. & in l.si sic. in verb. una servitus. ubi Castrens. quemadmod. servit amittant. gloss.ult.* ubi Jason & communiter Dd. *l. ult. C. de jur. Emphyteut.* verum etiam adversus præscriptionem longissimi temporis & 30. annorum *gloss. l. sicut. verb. militiæ Cod. de præscript. 30. annor. Panormitan. & Felinus c. vigilanti. de præscript. Imol. cap. final. in fin. eod. tit. Roman. consil. 123. primum. consil. 149. conclusionem. consil. 166. visa.* Alexand. *consil. 7. videretur. consil. 84. in causa. lib. 1. consil. 116. perspectis. lib. 5.* ubi dicit esse communem. *Tiraquell. de retract. proxim. §. 35. gloss. 4. num. 36.* tamen longa est disputatio, an contra quadragenariam detur *Tiraquell. præallegato loc. num. 37. Cravet. de antiq. tempor. §. materia. num. 1. cum multis sequent.* Et quamvis Baldus *in l. falsam. C. si ex fals. allegat. &c.* det hanc restitutionem, etiamsi centum anni effluxerint, quod Tiraquellus & Cravetta præallegatis locis laudant: tamen communiter concluditur, eam restitutionem ex capite ignorantiæ adversus quadragenariam præscriptionem non dari. *gloss. l. ait Prætor. §. permittitur. verb. imputandum de minoribus* Alexander *d. l. 3. §. Labeo. in fin. de acquirend. possess. & consil. 151. in fin. lib. 2.* ubi dicit hanc esse communem *Aretin. l. qui universas. §. ult. num. 3. de acquirend. possess. Decius consil. 29. & consil. 154. & in l. 2. C. qui admitt. ad bonor. possess. &c. Curtius senior consil. 82. num. 8. 9. Barbat. consil. 41. num. 18. volum. 1. Socinus consil. 2. in fin. lib. 3. Rubeus consil. 56. num. 4. Socin. junior consil. 54. num. 9. consil. 76. num. 102. consil. 145. num. 76. volum. 1. Covarruv. in c. possessor. parte 3. §. 3. num. 2. de regul. juris in 6.*

Et quanquam aliqui contrarium tenuerunt in hac quadragenaria, & contra eam ejusmodi restitutionem admittant. *Balbus d. tract. de præscript. 4. parte 4. partis princ. quæstion. 29. Boer. decis. 39. num. 6. Alexand. consil. 169. nu. 15. libr. 2. consil. 71. num. 3. consil. 84. num. 3. lib. 1. Felinus c. vigilanti. num. 4. & 5. Imol. c. ultim. in fin. eod. Socinus. l. cum filiusfamilias §. in hac. in fin. de verbor. oblig. Cravet. præallegato loco.* illud tamen extra controversiam est, quin contra centenariam vel immemorialem ex hoc capite ignorantiæ restitutio non detur. *Barbat. dict. cons. 41. n. 18. lib. 1. Jas. cons. 209. libr. 2. Socinus junior dict. cons. 76. n. 102. cons. 54. n. 6. volum. 1. cõs. 115. n. 45. volum. 2. Boerius. Decis. 39. n. 6. Salicetus in authent. quas actiones. n. 5. & 6. Cod. de sacrosanct. Eccles. Didacus Covarruv. d. c. possessor. parte 3. §. 3. nu. 2. 3. de regul. juris in 6. Anton. Gab. Roman. libr. 5. de præscription. conclus. 1. n. 64.*

Præterea ista restitutio datur tantum intra quadriennium à tempore scientiæ, quod hic jam pridem est elapsum. Itaque non video

video magnum in hac ignorantiæ allegatio-
ne fundamentum : ſiquidem Senatus B.
poſſeſſionem aut præſcriptionem hanc im-
memorialem vel ſaltem quadragenariam
57 probare poſſet, quæ ſanè probanda † eſt
cum omnibus ſuis qualitatibus *cap. 1. de præ-
ſcription. in 6. ubi Philipp. Francus in 1. notab. &
Dd. cap. veniens. cap. auditis. de præſcript.* adeo
ut uno requiſito deficiente tota præſcriptio
deficiat. *Jaſon. l. 1. num. 40. 41. C. de ſerv. fugi-
tiv. Balbus tract. præſcript. 3. parte 3. partis prin-
cipalis quæſt. 3. num. 7. & 8.*

Licet in iſtis longiſſimis temporibus non
58 † tot requiſita ſint neceſſaria ac in brevio-
ribus uſucapionibus. Nec enim præter
poſſeſſionem bona fide continuatam, ſine
qua nulla procedit uſucapio *l. fine. de uſucap.*
multum præterea requiritur, nec ſcientia
patientiaque alterius, contra quem præſcri-
bitur. *Caſtrenſis in l. ſi aquam. num. 2. C. de ſen-
tent.* ut dicit communiter teneri Balbus *in
d. tract. præſcription. 2. parte 4. partis principal.
quæſtion. 2. num. 7. & 8.* Licet Didac. Co-
varruv. contrarium ſtatuat communem *in
cap. poſſeſſor. parte 2. in princ. nu. 8. cum ſequent.*
ex Panormitano *cap. de quarta. num. 29. de
præſcript.*

Quod etſi verum eſſet : tamen in hac ma-
teria feudali illa prior videtur receptior *per
cap. 1. §. porro. Qual. olim. feud. & c. Alexand. con-
ſil. 6. viſo. num. 8. Balbus d. tract. præſcript. 4. parte
4. partis principalis. quæſtion. 12. Molin. in conſue-
tud. Paris. §. 7. num. 8.* maxime in præſcriptio-
ne immemoriali. *gloſſa Angel. l. hoc jure. §. du-
ctus aquæ. de aqua pluv. arcend. Bald. cap. 1. num.
3. quæ ſint regal. Jaſon. l. imperium. num. 20. de ju-
risdict. Alexand. conſil. 16. num. 15. ubi Molinæus
vol. 5. Jacobin. de S. Georg. in tract. feud. verb. cum
mero. num. 20. Curtius junior conſil. 158. num. 12.
Rubeus conſil. 21. in fin. Balbus tract. præſcript. 2.
parte 3. partis princip. quæſt. 6. num. 22.* ut hanc
communem ſtatuit Alexand. *conſil. 6. num. 4.
libr. 1. Tiraquell. de nobilit. cap. 14. num. 4.* Didac.
Covarruv. *cap. poſſeſſor. parte 2. in princ. num. 8.*
etiamſi contra diſputet, ſicut & Cravetta
*de antiquit. parte 4. §. abſolutis. num. 67. de cauſ.
poſſeſſ. & propriet.* dubitet Anton. Gabriel.
Romanus *libr. 5. de præſcript. conclus. 1.*

Sed nec etiam in præſcriptionibus 30. an-
norum (quæ ſola in feudalibus obtinet, ut
59 ante poſuimus) requiritur † titulus ad fi-
nem cognoſcendi formandique juris, ſed tã-
tummodo ad finem inducendæ bonæ fidei.
*Bald. l. ſi quis diuturno. num. 4. ſi ſervit. vendicet.
per c. 1. de præſcription. in 6. Felin. cap. ſi diligenti.
num. 12. de præſcript. Caſtrenſis. l. ſi aquam. num. 1.
& 2. C. de ſervit. Bald. de præſcript. parte 2. quartæ
partis. quæſt. 2. num. 7.* Multoque minus re-
quiritur in longioribus præſcriptionibus, *l.
cum notiſſimi. l. ſi quis. C. de præſcript. 30. ann. An-
ton. Gabriel. Roman. lib. 5. de præſcript. conclus. 1. n.
44. cum ſequent.*

Quin & ſemper poſt 30. annos præſumi-
tur † bona fides *Barth. num 17.* & commu- 60
niter Dd. *l. ult. C. unde vi Jaſon. §. ſed iſtæ. num.
100. Inſtitut. de action. Cravett. de antiq. tempor.
parte 4. §. materia. num. 16. 17. Decius conſil. 257.
non excedit. num. 4. 5. Alexand. conſil. 6. num. 2. lib.
1. conſil. 151. num. 7. lib. 2. Curtius junior conſil. 52. n.
11. Decis Neapolitan. 40. num. 2. Balbus l. Celſus. 3.
parte. num. 11. de uſucapion.* Dato etiam, quod
conſtet de antiquiore poſſeſſore. *Panormi-
tan. cap. ſi diligenti. num. 16. de præſcript. Salicetus
& Dd. l. ult. C. unde vi. Balbus d. l. Celſus. in 3. parte.
num. 10. & Syſell. ibi num. 31. de uſucap. Decius con-
ſil. 558. in cauſa. num. 11. 12. 13.* ut hic alia eius pro-
batione non ſit opus. *Latè Anton. Gabr. Ro-
man. tr. de præſcript. lib. 5. conclus. 1. num. 56. Balbus
d. l. Celſus. parte 3. num. 11. Innocent. c. 2. num. 8. de
in integ. reſtitut.* ſed ſola ſufficiat bonæ fidei
allegatio, *Angel. §. ſed iſtæ. n. 10. & ibi Schneide-
win. num. 49. Inſtit. de action.*

Quia præſumptio juris † non prodeſt, 61
niſi allegetur *Barthol. Jaſon & latè Purpurat.
num. 139. uſq. ad 152. l. 3. ſi cert. petat. l. 4. C. unde
legit. Hyppolit. rubr. C. de probat. num. 202. Alciat.
tract. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 21. num. 2.* tam-
etſi in immemoriali præſcriptione titulum
quidem non modo non probari, ſed ne qui-
dem allegari neceſſe ſit, *Franc. Balbus d. tract.
de præſcription. in 6. quæſt. 2. partis tertiæ partis
principal. num. 28. Socin. regul. 373. fallent. 1. Afflic.
Decis. 239. in fin. Decis. 324. num. 6. Chaſſan. con-
ſil. 34. num. 4. Cardinal. conſil. 118. num. 14. Ber-
trand. conſil. 40. num. 38. Gozadin. conſil. 8. num.
37.* & hanc communem faciunt & veram
Cravetta *de antiquitat. tempor. parte 4. abſolu-
tis. num. 48.* Anton Gabriel. Romanus *libr. 5.
de præſcript. conclus. 1. num. 47. 48. 49.*

Quanquam fateor, mala † fide proba- 62
ta ad nihilum recaſuram omnem præſcrip-
tionem, etiam jurium *Decius d. conſil. 257. non
excedit. num. 5. Franciſc. Balbus tract. de præſcri-
ption. parte 2. tertiæ partis principalis. quæſt. 13.*
ut hanc ſtatuit Didacus Covarruv. *d. c. poſſeſ-
ſor. parte 2. §. 8. num. 3. 4. cum ſequent.* etiam in
materia & præſcriptione feudali *Matth. de
Afflict. c. 1. § ſi quis per 30. annos. in 1. notab. num. 1.
& 3. ſi de feud. defuncti. Balb. de præſcript. parte
4. partis 4. principalis. quæſt. 12. num. 3. & 12.* Mo-
linæus *in conſuetud. Paris. rubric. 1. de feud. §. 7. n.
8.* reprobata contraria opinione Bald. *d. c. 1.
§. ſi quis per 30. annos.* ubi eandem refutat, &
ſuperiori accedit Laudenſis *n. 3.*

Imò

Imo etiam in præscriptione immemoriali, secundum communem *gloss. verb. nisi & Franc. n. 14. c. 1. de præscript. in 6. Angel. §. furtivæ num. 1. Instit. de usucapion. Calc. in consil. 6. in fin. & consil. 51. num. 3. Decis. Neapolitan. 368. in causa. num. 20. Francisc. Balb. de præscript. 2. parte tertiæ partis principal. quæst. 6. num. 20. Cravet. de antiquitat. tempor. parte 4. §. materia. num. 19. Parisius consil. 26. num. 25. consil. 101. num. 113. lib. 1. consil. 66. num. 128. libr. 3. Covarruv. c. possessor. parte 2. §. octavo. num. 3.* Anton. Gabr. Roman. *de præscription. libr 5. conclus. 1. num. 57. ubi* ampliat *num. 58.* si fortior præsumptio malæ fidei appareret, quam bonæ, per Felin. *c. vigilanti. in fin. de præscription. Boer. decis. 211. num. 18.* Quæ & ipsa præscriptio immemorialis enervaretur, si per instrumentum vel alio modo probari memoria in contrarium posset. *Philipp. Franc. num. 15. cap. 1. de lit. contestat. in 6. Balb. in d. tract. præscript. parte 2. 3tiæ partis princip. quæstion. 6. n. 26. Cravet. de antiq. temp. parte 4. §. materia. num. 40.*

Ex quibus liquet totam hanc disceptationem de præscriptione, facti magis quam juris, & à probatione utriusque partis, potius quàm à subtili aliqua disputationis argumentatione pendere.

Illud tamen in summa tenendum est in-
63 terea, dum vertitur illa præscriptionis † controversia, quæ est petitorii, suam cuiq; possessionem esse salvam relinquendam. *§ commodum. Instit. de interdict. l. ultim. C. de rei vendicat. clem. 1. de sequestrat. c. 3. c. 4. & passim de causa. possess. & propriet. clem. 1. de sequest.* nec cuiquam auferri posse vel etiam turbari ante causæ cognitionem & sententiam, vel in petitorio vel saltem in possessorio latam *c. conquerente. ubi Panormitanus & Dd. de restitut. spoliat. l. 1. Cod. si per vim. l. meminerint. C. unde vi. l. si quis ad se fundum. C. ad L. Jul. de vi. Panormitan. c. consultandum. in fin. de offic. delegat. Alexand. ad Barthol. l. 1. num. 10. C. quor. bonor. Bald. l. 2. num. 33. C. si contra jus vel utilit. public. Bart. in extravagant. ad reprimendum. verb. summarie. Schurf. consil. 9. num. 2. 3. 4. centur. 1.* ne quidem rescripto Principis *d. l. meminerint. l. authoritatis. C. unde vi.* saltem extraiudicialiter sine citatione ac cognitione Menochius *remed. recuperand. 8. num. 65.* dicens, hanc esse communem; nedum à Judice *d. c. conquerente. Jason. num. 3. cum seq. l. justè. de acquirend. possess. Azo. num. 3. Curtius num. 4. Bald. num. 2. & Dd. l. unic. C. de prohibit. sequestrat. Menoch. d. remed. recuperand. & in princ. cum infinitis ibi allegatis.* ne quidem per sequestrationem *d. l. unic. C. de prohib. sequestrat. ubi Dd. & l. si fideiussor. §. fin. Qui satisd. cogant. ubi Alexand. Alberic. Socin. num. 3. Fulgos. latè clement. 1. de seq. possess. c. 1. 2. ex. eod. ubi Panormitan. Anchoran. consil. 248. ad prædicta num. 4. Schurff. cons. 6. num. 8. cons. 15. in princ. centur. 3.* nec etiam in feudalibus *cap. 1. si de investitur. feud. & c. versic. defensio datur propter possessionem. c. 1. si de investitur. inter Domin. & agnat. lis oriat. c. 1. de consuetud. recti feud. c. 1. in princ. Si de feud. contr. & c.* aut judiciis possessoriis *l. 1. C. si per vim. d. l. meminerint. c. 2. ubi Panormitan. nu. 11. de dol. & contumatia. Barthol. Rubeus & alii l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Panormitan. in c. 1. nu. 16. de sequest. possess. & fruct. & ibid. Bald. num. 4. Zabarell. Anchoran. & alii in clem. 1. eod. tit.* quorum † causa licet secundum quid dica- 64
tur summaria *Barthol. l. 1. nu. 10. C. quor. bon. Jason. l. properandum. in princ. num. 10. C. de judic.* tamen summariè, cum nemini sua possessio sit auferenda *Bald. l. 2. num. 33. C. si contra jus vel util. public.* ne hic quidem sine plena cognitione auferri cuiquam potest. *Barthol. d. c. ad reprimendum. verb. summariè. d. l. 1. C. si per vim. d. c. conquerente. de restitut. spoliat. Schurff cons. 9. n. 2. 3. centur. 1. cons. 6. & cons. 15. centur. 3.*

Cum autem Senatus alleget, dictum feudum hactenus à multo tempore quietè à se possessum, & semper H. investituram eius à Nobilibus petiisse suo nomine ac obtinuisse, non debere recusare Nobiles; siquidem ex adverso non inficientur hanc possessionem, quo minus eandem investituram etiãnum faciant; salvo tamen suo jure, possessionem ita Senatui imperturbatam relinquãt. Quia stylus solitæ & consuetæ investituræ variari non debet. *Zasius in epitom. feudal. parte 6. num. 22. & parte 5. num. 60. per Bald. l. 1. in fin. C. quand. non petent. partes.* Faciunt, quæ tradit Everard. loc. ab usitato, seu solitis, *per totum.* Nec contra sibi ipsis jus dicere dicti Nobiles possunt *l. nullus. Cod. de Judæis. l. unic. C. ut nemin. liceat. & c.* Imo jus suum amissuri sunt, si id faciant per vim *l. meminerint. l. si quis in tantam. C. unde vi. l. extat. §. Quod met. caus. Dd. l. 2. C. de pignoribus.*

At vero, si dicti Nobiles negent, dictum, Senatum fuisse in possessione tali unquam, præsertim ob defectum suæ scientiæ & patientiæ *l. 2. Bald. Castrensis & Dd. C. de servit. & aq. Ripa c. cum Ecclesia. num. 64. de caus. possess. Joan. Lupus c. 1. c. per vestras. num. 33. de donat. inter vir. & uxor. Alexand. cons. 16. in causa. num. 13. 14. libr. 5.* sine qua in juribus † incorporalibus pos- 65
sessio non rectè constituitur *l. quoties. 1. §. ult. l. quoties. 2. de servitut. Innocent. c. bona. 2. num. 3. 4. de postul. Prælator. Barthol. l. 1. §. deniq. num. 4. de aq. pluv. arcend. Jason. l. 3. §. ex contrario num. 12. de acquir. possess. Panormitan. num. 21. 22. 29. 30. Felin. num. 4. c. de quarta. de præscription.* Francisc. Balb. *tract. de præscript. parte 2. 4tæ partis principal. quæstion. 1. num. 10. & 15.* addens, in his non posse aliam dari possessionem. Covarruvias *c. possessor. parte 2. in princ. num. 8. cum seq.* de

de regul. juris. in 6. ubi addit, hanc proculdubio communem esse Canonistarum & Legistarum sententiam; equidem existimaverim, hac ex causa feudi investituram non posse negari, ne hoc actu possessio negata parti adversæ confirmetur, neve Dominus, contra quàm intendit se debere, ad evictionem vel interesse vel ad possessionis confirmationem Senatui obligetur, quemadmodum superius declaratum est.

Etsi autem illud disputationem habiturum est, an possessio non sit constituta in his feudalibus agris sine Dominorum scientia & patientia: maximè quoad præscriptionem 30. annorum vel longiorem, ut supra diximus, *cap. 1. § porro. Qual. olim. feud. potuer. alienar.* Præsertim in hoc feudo non universali, multorum castrorum, jurium, jurisdictionum, territorii &c. quæ sunt jus universale *Panormitan. c. cum secutura. num. 1. de jur. patron. Bald. consil. 326. Rex Romanorum. num. 8. volum. 1. Mantua. l. pupillus. §. territorium. de verb. significat. per illum textum Baldus & Feudistæ cap. 1. de Capit. qui cur. vendid. Everard. in loco, de tanquam seu respectivis. Henningus Goden consil. 7. de pretio rei feudal. incip. casus num. 30.* & proinde etiam incorporale *Alvar. post Bald. num. 7. cap. 1. § præterea ducatus. de prohibit. feud. alienat. per Fred. Zasius epitom. feudal. parte 9. num. 41. 42.* sed in particulari feudo certorum feudorum, qui à dictis Nobilibus, ut bona rustica recognoscuntur, quæ pro fundo seu prædio rustico, & sic pro re singulari & immobili seu soli sunt habenda. *Panormitanus in d. cap. cum secundum. in princ. de jure patron.* & præterea scientia hic & patientia, ex longo tempore & vicinitate præsumuntur, ut ante ostendi: tamen cum hæc omnia sint disceptationis & cognitionis, de quibus nihil statui ante sententiam potest

66 aut debet, cum dubius † sit litis eventus *l. quod debetur. de pecul. gloss. ult. l. Lucius. 78. §. ultim. ad SC. Trebellian. Bald. l. 1. de dol. mal. in princ.* ideo si maneant Nobiles in sua negativa, & inficientur, se ullam investituram debere talem vel Senatui vel H. nomine Senatus, qui se nescientibus hanc sui feudi possessionem occuparit, proculdubio non cogentur investiendo actum sibi præiudicialem facere; donec de causa saltem possessorii cognoscatur.

Et quamvis postea comperiatur, Senatum possidere, ac ita indebitè impedimentum & creatum & jus possessionis interturbatū esse: non tamen inde quicquam dicti Nobiles amittent. Nam quod licitur, cum, qui sibi jus dicit, jure suo cadere; accipiendum est de violentia expulsiva *d. l. si quis in tantam.* ablativa vel compulsiva per vim vel alio modo, non etiā de inquietativa vel turbativa, de qua hic agimus *& gl. in l. 1. C. de iis quæ vi met. causa Barth. l. extat. & ibi Dd. Quod met. caus. Angel. & Imol. l. cum filius. §. 1. de verbor. obligat. per ea, quæ tradit Salicet. l. si quis ad se fundum. C. ad L. Jul. de vi. Menoch. remed. 9. recuperand. num. 105. 106.* quæ pro maleficio in pœnalibus, hoc est auferendo cuiquam suo jure non habetur. *Barthol. l. injuriarum. §. ult. de injur.* Maximè, quando non fit dolo vel lata culpa. *Bald. l. ult. num. 9. C. fin. regund. Cyn. l. 1. C. de acquirend. possess.* Sed nec pœnam meretur, aut damnum facit vel vim infert, qui se

jure defendit † & agere putat. *l. factum. de regul. juris.* ac paratus est jure experiri *l. 3. §. sed etsi à Principe. §. si quis paratus. Quod vi aut clam. l. Prætor. §. si quis. de oper. nov. nunciat.* & causam ignorat, quare negare non debeat. *l. nemo. 194. ubi Cagnol. num. 2. Decius l. nullus. 56. l. qui in jus. 138. de regul. juris.* 67

Deinde vis omnis consistit in atroci tali facto *l. 2. §. interdictum. unde vi* quo concludi nequit simplex denegatio verbo facta *Faber. in §. retinendæ. num. 11. Instit. de interdict.* quæ potius in iniuriā quàm vim incidit *l. iniuriarum. §. ultim. de iniur. l. qui pendentem. §. final. de action. empt. c. querelam. de electione.*

Deficit igitur hic præsuppositum d. l. extat & d. l. si quis in tantam. nempe violenta spoliatio; & consequenter † cessat etiam illius juris dispositio. *Menoch. prællegato loco. num. 161 per gl. l. mancipia. C. de serv. fugitiv. Decius consil. 101. num. 1. consil. 466. num. 8. consil. 591. num. 3. 4. Ruinus. consil. 60. num. 9. lib. 1. cum similibus.* 68

Sed nec iniuriarum tenetur, qui suo iure utitur, seque iure defendere paratus est *d. l. nemo. d. l. nullus. ubi Decius Cagnol. de regul. jur.* maximè, quando fit ex probabili credulitate & opinione *Bossius de plur. violent. num. 37. Ripa cap. sæpe. num. 95. de restitut. spoliator. Cardinal. cons. 79. thema. Menoch. remed. recuperand. 8. n. 130. 131. cum sequent.*

Atqui hoc nostro casu calumniosa videri non potest aut debet ista dictorum Nobilium inficiatio seu tergiversatio, cum multis speciosis rationibus defendantur ut supra vidimus: donec pars adversa contrarium probet.

Primum ex generali omnium inficiantium & negantium † privilegio, à quorum parte stat juris præsumptio, donec, 69

qui

qui sibi quid deberi intendit, illud probet *l. 2. de probation. l. actor. C. eod.*

Deinde, quia Nobiles isti sunt in confessio Domini huius feudi directi, sicut etiam investituræ demonstrant, & ipsa petitio investituræ, quam pars adversa petit & urget, atque ita confessa recognitio partis *l. 2. C. de præscription. 30. annor.* qua nulla fortior & melior de mundo probatio existimatur *l. cum te C. de transact. l. generaliter. Cod. de non numer. pecun.* uti dicit Joann. de Amicis. *consil. 8. num. . 65. & consil. 33. num. 2. Barthol. & Dd. l. 1. de quæstion.* etiam in feudalibus probatio a lege probata *Bald. cap. 1. in princ. num. 3. de consuetud. rect. feud.* habens executionem paratam sine judicii tela *l. si debitori. ubi hoc notat. Jacobin. de S. Georg. de judic. Cornæus consil. 259. num. 8. volu. 2.* ex quo habent intentionem suam fundatam hic Nobiles *l. nemo. 194. ubi Decius citat. de regul. jur. l. flumen. §. ult. de damn. infect. l. 1. §. denig. . l. si in meo. de oper. nov. nunciat. l. cum eo. de servit. urb. prædior.* maxime, quod non debe-
70 ant alteri † investituram, tanquam servitutem feudalem, donec probetur. *Jason. l. si prius num. 40. de oper. nov. nunciat. cap. 1. §. 1. ubi Bald. & Dd. si de feud. defunct. & c. unic. de allod. Alciat tract. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 3.* donec Senatus adversarius probet, utile inde sibi dominium præscriptum vel debitum vel possessum, quorum nihil præsumitur, nec præscriptio *cap. 1. ubi Geminian. Franc. & Dd. de præscript. in 6.* nec debitio *l. cum de indebito de probat.* nec possessio *l. cum res. C. de probation.*

Nec etiam investituram aut utile feudi dominium, cuiquam deberi, nisi hanc veluti alienæ rei servitutem *d. l. si uxorem. in fin. C. de conditio. institu. Jason. d. l. si prius. num. 40. de oper. nov. nunc. Afflict. c. 1. in fin. num. 68. Ex quib. caus. feud. amitt. Decision. Neapolit 277. post gloss. l. si cuius §. usus fructus. verb. oportet. de usufruct.* & usumfructum *cap. 1. §. ult. verb. usus fructus. per quos fiat investit.* sibi deberi demonstret *Bald. l. libertas. num. 1. de stat. homin. Felin. c. quæ Ecclesiarum. num. 69. de constitution. Afflict. cap. 1. num. 67. Ex quibus caus. feud. amittat. . l. altius. ubi gl. verb. prohibetur. l. si in ædibus. cum l. sequent de servit. & aq. Bald. l. judiciis. n. 4. C. de rei vendicat.*

Præsertim, cum etiam alienum sit a forma communi juris, alium inuestiri & investitura nominari; alium vero possidere & tenere, qui nullam fidelitatem debeat contra feudi naturam, ut supra declaravimus.

Quamvis enim per procuratorem aut nuncium quis investiri potest, ut supra possumus: non tamen nuncius investitur vel procurator, sed ipse mandans, cuius res geritur. At hic planè diversum contingeret H. investitis, & Senatu cuius nulla fieret in investitura mentio, possidente & fruente, nullamque debente fidelitatem, qua dictis Nobilibus Dominis sint ad servitia devincti; & sic aliud ageretur aliud simularetur.

Ad tales autem simulationes & contractus duplices & inusitatos nemo tenetur, nisi probetur ad hoc obligatus esse. Quia ut ad † consueta intelligitur quis se obligari 71 *l. quod si nolit. §. quia assidua. de edilit. edict. l. semper in dubiis. ubi glossa, Bartholus, Cagnolus & Dd. de regul. jur. Jason. l. Gallus. §. idem credendum. num. 12. de lib. & posthum.* sic ad inconsueta non item; cum unius inclusio sit alterius exclusio *Barthol. l. 2. §. videndum ad SC. Trebell.* & quia † specialia, & quæ sunt 72 contra communem investituræ causam, præsumi non debent *l. ab ea part. de probation. Everard. loc. ab usitatis, seu solitis cum sequent.*

Sed nec Dominus feudi cogendus est alium investire, quàm qui sit possessor sui feudi, & donec probet, quid ab eo in feudum teneat, ut supra vidimus. Eoque in vitio dictis Nobilibus verti non debet, si ad istiusmodi negent se teneri, donec à Senatu idoneè probetur, quod ad hoc sint obligati; præsertim cum habeant dicti Nobiles pro se aliquas investituras, ex quibus ne minima quidem suspicio duci potest, hanc investituram dicti Senatus bono sed solis H. ut possessoribus, factam esse, à qua ut recedant, cogi non possunt aut debent, cum antiquus investituræ status non sit mutandus, ut supra probatum est.

Quamvis autem mutationem literarum investituræ Senatus non quærat: tamen subest revera hic mutatio rei, si Senatus immunis ita in possessione huius feudi remaneat, & alterius nomine ac ministerio, qui solus fidelitatem debeat & titulotenus investiatur quia investituræ ita servituræ sint tam Dominis feudi quam H. de vento, & pro his cogantur dicti Nobiles pati possessores sui-feudi non investitos longè potentiores & nunquam facile interituros, hoc est valentem Rempublicam pro illis privatis hominibus investitis, qui facile ad officium cogi possent, & quorum defectus Domino feudum aperiret: prout supra demonstratum est.

Ideo talem mutationem realem non magis

magis Dominus pati tenetur, quàm verbalem literarum in investitura abusiva, quæ illius quasi signum & confirmaio est, ut alio jure censeri non debeat. Si enim id isthic non licet: multo magis illic, arguendo à minore ad maius.

73 Et talis certè mutatio † non præsumitur justè facta, ne facta quidem donec probetur *l.3.l.eum.22.de probat.l.sancimus.27.Cod.de testament.l.præcipimus.in fin. C.de appellation.l.2.C.d. testament.tutel.§.tribus. in authent. quibus mod. natural.effic.sui.* Quia est quiddam accidens, quod genus non præsumitur, ut hanc rationem tradit Alciatus *tract. de præsumpt. reg. 2. in princ.* præsertim cum hic appareat ex instrumento de alio possessore antiquiore, nempe sæpe dictis H. investitis, qui adhuc præsumuntur possidere. *Alciat. regul. 2. præsump.21.præsumpt.* Et qui non intelliguntur alieno, sed suo proprio nomine investiri esse & possedisse, donec contra probetur. *Parisius consil.75.num.7.volum.4. Alexand.consil.51. viso processu in fin. volum. 1.Decius consil. 56.in causa.num. 3.* Balbus *l. Celsus.parte 4.quæstion.1. num.4.de usucap.* per doctrinam Baldi *l.2.num. 4.C.de probation.& l.quædam.de rei vendicat.l.2. C. de acquir. possess. Barthol. num. 4. & Dd.l.quidam.de condit.institut.* & multum hac in parte

74 creditur † investituris & instrumentis antiquis. *c.cum causam.ubi Dd.de probat.* & in terminis de instrumento investituræ antiquo, quod ei stetur, donec contra probetur Lanfrancus. *cap.quoniam.verb.testium.num.96. de testibus Matth. de Afflict. in proœm. feud. num. 73.Bald.in cap.1.§.instrumentum.de not. feud.pro quo l. cum precib. C. de fid. instrument.Bald.l. Imperator.de stat.homin.* etiam contra tertium. *Cravet. de antiquit.temp.parte 3.num.31.* Itaq; habet intentionem fundatam, qui pro se habet investituram *cap.1.ubi Isern.num.2. de investitur.de re alien.fact. Baldus in rubric.C.de contrahend emption.num.20.*

Ex quibus concludendum puto, si negent dicti Nobiles, se ullā investituram H. dicti Senatus ut possessoris nomine, debere, nec taliter unquam se aut suos maiores investituram fecisse vel facere voluisse: rectè illos abnuere investiturā hanc suspectam & præiudicialem sibi ac fraudulentam & inusitatam, qua alius investitur nominetenus, alius & quidem longè potentior & nuncquam intermoritura civitas revera possidet & tenet, nec ullam fidelitatem debet, quod est in omnibus investituris inauditum ac insolidum; donec probetur, quod talem investituram dicti Nobiles debeant, & dictus Senatus legitimo titulo acquisiverit vel præscripserit, quæ ipsius probationi incumbunt ut supra demonstravimus *l.2.l.ab ea parte.de probation. l. cum res. l. actor. C.eod.tit.c.1.de præscription.in 6.*

QUÆSTIO. II.

Zum Andern wird gefraget / dieweil der Rath zu B. biß dahero und noch nicht mit gebürlichen documentum dargethan / und beygebracht / wie die H. zu bemeltes Raths unnd Stadt behuff an die Lehen gesant/ Ob der Rath nicht von den Gütern abgewiesen und die Frucht unnd Gefelle viel Jahr dahero von der Junckern Lehen eingenommen / zu restituiren schüldig/ oder ob sich der Rath dagegen mit rechtmessiger vorjährung zu behelffen haben müge/ sintemal er von den Junckern vor jhren Lehman nit erkennet auch kein Lehenpflicht von jhnen genommen/ und gleichwol unterm Schein der H. diesen Junckern als Lehenherrn unwissent jhrer Güter gebraucht

Darauff ist zu antworten/ das diß eine quæstio facti mehr dann juris sey. Dann so der Rath keine bestendige rechtmessige vorjährung kan darthun/ wie er zu thun schüldig/ Als ist er auff den Fall unnd sonsten nicht / diese Güter den Junckern / jedoch ohne erstattung der Früchte allein durch rechtlich erkentnüß abzutretten pflichtig.

Quod secundo quæritur, an Senatus B. ex quo non ostendit, quo jure & modo ad suam utilitatem dicti H. investituram acceperint, restituere tale feudum cum omnibus fructibus debeat, nec se tueri contra ? ulla præscriptione possit ? In eo extra dubium pono, non posse de facto Senatui possessionem tot annorum auferri; quia nemini sine plena causæ cognitione & ante litem dijudicatam sua possessio auferenda est, *Bald.num.3.Curt.& Dd.l.unic. C. de probib. sequest.clem.1.eodem.* ne quidem † va- 75
sallo *Jason. num.12. cum seq.l.2.C.de jur.Emphyteut.cum aliis supra ad id adductis.* adeò, ut ne Dominus quidem rem sibi apertam vel cōmissam propria authoritate expulso possessore occupare possit, sed causa cognita & probatione idoneè facta per declaratoriam sententiam id obtinere debeat *Bald. cap. 1. §. vel si cum filia. num. 2. 3. Quibus mod. feud. &c. Jason. l. si quis iniquum. §. quod autem. num. 5. ff. quod quisq. jur. & l. 2. num.12. cum multis seq. Cod. de jur. Emphyteut.* præsertim *Philippus Franc. cap. felicis. de pœn. in 6. Castrens. consil.*

 160. ad

160. ad primum. in fin. lib. 1. Curtius junior parte 4. feud. num. 155. Schurff. consil. 10. quod præmissa. n. 24. centur. 3.

Quemadmodum in simili successor vel heres licet vacantia hereditatis bona possit occupare secundum communem Baldi n. 3. Bartholi Cyn. Fabri Decii & l. ult. Cod. de edict. Divi Hadrian. tollend. Barthol. Rubeus in l. 2. Cod. quand. & quibus quarta pars. libr. 10. & l. ex facto. ubi etiam Bald. de hered. instituend. Innocent. cap. in officiis. ubi etiam Imol. Anchoran. in 2. quæst. de testament. Imol. in cap. Raynutius. num. 32. eod. tit. Socin. consil. 72. quæritur. lib. 2. l. cum heredes. in princ. de acquirend. possess. non tamen id ei li-
76 ceat, cum alter † est in possessione, qui non est expellendus, sed civili actione aut interdicto ad hoc adigendus est l. cum heredes. ubi Dd. de acquir. possess. l. 3. §. 1. de bonor. possess. toto tit. ff. & C. quor. bonor. Ferrar. in form. libell. quo petit. hered. ex testam. verb. iniusta. num. 1. & 4. Bald. consil. 452. quia. lib. 4. Tiraquell. in tract. de morte parte 1. declarat. 7. in princ.

Præmitto & illud, malæ quidem fidei pos-
77 sessorem † non solum ad rei restitutionem teneri, verum & ad causam fructusque omnes restituendos l. 3. C. de condict. ex lege. l. certum. l. 5. l. si fundum. C. de rei vendic. tam perceptos. §. 1. Instit. de offic. judicis. d. l. si fundum. C. de rei vendicat. §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. quàm qui percipi potuerunt l. si navis. §. ult. de rei vendicat. Math. Wesil. singul. 119. non solum à tempore litis contestatæ, post quod tempus omnes possessores æqualiter tenentur d. l. certum. C. de rei vendicat. §. 1. Instit. de offic. judic. quia omnes in mala fide constituuntur l. sed etsi. §. 5. de petit. hered. Verum ex quo possedit l. si contra. C. si quis ignor. rem minor. & c. Didac. Covarr. var. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 6. 7. Mudæus præceptor meus in l. 3. per illum textum ubi etiam Bald. Salicetus & Dd. notant. C. de condict. ex leg. Panormitanus num. 7. & Canonist. c. gravis. de restitut. spoliat.

Nam quod dicitur, possessorem teneri ad fructus tantum post litem contestatam: sic accipiendum est, quoniam præsumitur in dubio bonæ fidei fuisse; secus quando de mala fide constat. Quia tunc ab initio tenetur. Panormitan. d. c. gravis. num. 7. per gloss. c. de multa. de præbend. & c. super. de caus. possess. & proprietat. Archidiacon. in cap. redintegranda. 3. quæst. 1.

78 Alia porrò est causa † bonæ fidei possessoris, qui à lite demum contestata fructus omnes restituere debet l. certum. C. de rei vendic. l. 1. & 2. C. de petit. hereditat. §. 1. Inst. de offic. Judic. antè consumptos non item d. l. certum. in fin. C. de rei vendicat. §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis. sed tantum extantes debet d. l. certum. verb. extantes. Nisi tamen sint usucapti per triennium ex nudo titulo, pro suo, l. sequitur. §. fructus. de usucap. ubi Barthol. & l. 2. C. quod met. caus. Alexand. Jason. & recentiores l. si me & Titium. Si cert. petat. Francisc. Balb. in tract. præscript. 4. parte quartæ partis princip. q. 31. Curtius Senior. consil. 71. Ruin. consil. 204. in fine lib. 1. ut hanc communem facit & multis confirmat Didacus Covarruvias variar. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 7. in conclus.

Ex quo sequitur, triennali tantum conditione possessorem hunc ad fructuum restitutionem teneri. Barthol. & Dd. d. l. & sequitur. §. fructus. Mudæus præceptor l. 3. verb. malæ fidei. C. de condiction. ex lege.

Utrum autem † consumptos lucretur 79
potius, an restituere nihilominus ex æquo & bono debeat, magnæ quæstionis est? in quo distinguunt quidam, quod naturales fructus debeat restituere, quatenus factus est locupletior, non alias. gloss. Barthol. & Dd. l. & ex diverso. §. 1. de rei vendicat. Iason. in fin. §. omnium. Instit. de action. Angel. d. §. si quis à non domino. Inst. de rer. divis. Abbas. c. gravis. de restitut. spoliat. ubi num. 6. dicit hanc esse communiorem, sicut & Didacus Covarruvias eandem confirmans variar. resolut. lib. 1. cap. 3. n. 6.

Industriales vero in istis particularibus judiciis nequaquam; dato etiam, quod factus sit locupletior l. sed & loci. ff. finium. regund. §. item si quis à non domino. Instit. de rer. divis. l. quæsitum. §. ult. de acquir. rer. domin. gloss. l. & ex diverso. de rei vendicat. per l. qui scit. §. an alieno. de usur. C. in l. non est. C. famil. herciscund. Bald. l. 3. C. de usur. & fruct. rei legat. Angel. & Imol. l. sequitur. §. 1. de usucap. Imol. c. gravis. ubi Panormitanus num. 6. dicit hanc communem de restitut. spoliat. Alexand. l. vi vel metu. num. 5. C. quod met. caus. Curtius Senior consil. 71. Curtius junior consil. 28. Ruinus consil. 91. num. 3. libr. 5. Molinæus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 22. num. 49. Sed alii hanc ultimam partem reprobant, existimantes etiam ad horum restitutionem teneri bonæ fidei possessorem, quatenus factus sit locupletior non solum in universalibus quod extra controversiam est l. item veniunt. §. fructus. §. eos. de petit. hereditat. l. 1. C. eod. Bald. l. 2. C. de fructibus. & lit. expens. Copus lib. 2. de fruct. tit. 2. cap. 3. Covarruv. præallegato loco. num. 6. versic. in judiciis autem universalibus &c. Verum etiam in singula-

gularibus ex naturalis rationis æquitate *d. l. si me & Titium. Si cert. petat. Barthol. Angel. in d. l. & ex diverso. §. 1. de rei vendicat. Barthol. l. si fur. §. 1. de usucap. Anton. de Butr. Panormitan. num. 6. d. c. gravis. de restitut. spoliat. Castrens. l. si fundum. Cod. de rei vendicat. Alexand. consil. 21. vol. 4. & in l. insulam. §. fructus solut. matrimon. & l. vi vel metu. Cod. quod met. caus. Innocent. cap. in literis. de restitut. spoliat.* Alexander. Decius Alciat. *l. si me & Titium. Si cert. petat.* ubi dicunt hanc esse communem post *Alexandrum in d. §. fructus. &* Didac. Covarruv. *præallegato loco num. 6 versic. scribunt hanc esse communem* & idem fatetur Alexand. *in d. §. fructus.* Quibus ipse libenter consentiam ea ratione, quod videam, omnia jura dicentia bonæ fidei possessorem non teneri ad restitutionem fructuum, quos consumpserit ante litem, debere intelligi, nisi in quantum factus sit locupletior. &c. Hæc ille.

Utrum autem hic Senatus bonæ an malæ fidei fuerit, quæstio potius facti, quam juris est. Equidem quod ad directum dominium attinet, malæ omnino fidei fuit; quia saltem per I. I. semper istud feudum recognovit *l. 2. C. de præscript. 30. annor.* Cæterum de ille hic non quæritur; verum de utili dominio, quod penes vasallum est.

Qua parte habet Senatus pro se generalē juris præsumptionem, qua unusquisque
80 præsumitur † bona fide possidere, donec probetur mala. *gloss. cap. si diligenti. cap sanctorum. cap. ult. de præscription. l. penult. C. de evictiion. Barthol. & alij, præsertim Francisc. Balb. latè parte 3. num. 2. 3. 4. in l. Celsus. de usucap. Jason. §. sed istæ num. 99. Inst. de action. Covarruvias. c. possessor. parte 2. §. 8. num. 2. de regul. jur. in 6.* etiamsi caussetur ex causis iniustis *Jason. l. si quod num. 35. de jurisdict. omn. judic. Bald. post glossam l. 1. num. 2. C. ubi caus. stat. & c. Felin. cap. cum contingat. num. 2. de rescript. Alciat. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 5. num. 4.* & quamvis sine titulo quoque possideatur *Barthol. d. l. Celsus. num. 17. & Dd. cap. si diligenti. de præscript.* Alciatus *de præsumpt. 5. num. 2.* ubi dicit esse communem, sicut & Didacus Covarruv. *præallegat. loco.* etiam in feudis. *Matth. de Afflict. cap. 1. §. si quis per 30. annos. in 1. notab. nu. 3. si de feud. defunct.* Et accedit longissimi fortè temporis possessio: unde bonam fidem præsumi multo magis supra ostendimus ex Bartholo *num. 17.* & Dd. *l. ult. C. unde vi. Jason. §. sed istæ. n. 100. Instit. de action. Balb. d. l. Celsus parte 3. n. 11. de usucap.*

Sed illa tamen fateor, elidi potest per præsumptionem magis specialem & fortiorem *Cravet. de antiq. tempor. parte 4. §. materia num. 21. Barthol. l. ult. num. 16. C. unde vi. Felin. cap. vigilanti. in fin. de præscription. Boer. Decis. 211. n. 17. 18.* sicut in jure generi per speciem derogatur *l. omnis. l. in toto. de regul. jur. c. generi. eod. tit. in 6. Jason. l. placuit. in fin. C. de judic.* & præsumptio † in genere tollitur per præsumptionem in specie *Alexand. consil. 76. in causa. lib. 2. Cagnol. d. l. in toto. num. 1.* & fortior probatio debiliorem *l. Divus. de in integr. restitut. c. 3. c. licet. de probat.* Sic etiam probatio specialis † generalem excludit *Innocent. & Dd. c. auditis. de præscription. Cagnol. d. l. in toto. num. 1. versic. & probationes in specie semper prævalent probationibus in genere. de regul. juris.* 81 82

Verum hic non video, quibus fundamentis hæc everti possint. Quamvis n. qui sine titulo possidet, potius mala fide quā bona præsumatur, à quibusdā possidere *l. ult. ubi Bart. notat. n. 15. C. unde vi. Imol. c. ult. n. 5. & 7. de præscription. Covarruv. c. possessor. parte 2. §. 8. n. 2. de regul. juris in 6.* communiter tamen ut ibidem testatur Covarruvias, illud negatur, ut supra quoque declaravimus, & plerique tum demum hoc admittunt, cum aliùs docet titulum priorem aut possessionem; ex quo cum præsumatur possessio modò detinentis vitiosa *l. ultim. C. unde vi. Jason. in d. §. sed istæ. Inst. de action.* non absurdum etiam est, cum pro malæ fidei possessore haberi *Salicet.* & communiter Dd. *d. l. ultim. C. unde vi Imol. c. ultim. 7. & 8. de præscript. Covarruvias d. c. possessor. parte 2. §. 8. num. 3. Alciat. reg. 3. præsumpt. 5. num. 2.* Alias autem volunt præsumi bonam fidem etiam in illo, qui absque titulo possidet, ut diximus. *Barthol. l. Celsus. num. 17.* & communiter *ibi Dd. c. 1. §. si quis per 30. annos. in 1. not. nu. 3 si de feud. defunct.*

Ceterum hæc theorica non videtur Senatui hic obstatura. Quanquam enim directum dominium Nobilium recognoscit: tamen cum illud sit separatum ab utili. *Afflict. in 5. notab. d. c. 1. §. si quis per 30. annos. Si de feud. defunct. idem post Bald. in c. 1. in fin. Ex quib. caus. feud. amitt.* sicut possessio à proprietate *l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. possession.* & ex separatis nulla fiat illatio *l. final. de calumn. l. Papinianus exuli. de minor.* non inde docetur antiquior aliqua possessio in feudis istis litigiosis, vel titulus contrarius ei, quem Senatus habet. Quanquam sanè fateor Senatum hic ex investitura nullum titulum prætendere posse, cum non ipsius, sed tantum H. semper inveniantur investiti; & non † nominati in scriptura ex ea juvari non possint nec debeant *Bald. l. inquisitio. C. de solution. l. ad probationem. C. de probat. & l. lecta. in 1. opposit. si cert. petat.* Solo ergo possessionis jure Senatus hic defenditur, quæ & ipsa præsertim diu continuata dominii ac tituli præsumptionem 83

inducit *l. 2. ubi Bald. num. 3. 4. C. de probat. l. bona fides. de regul. jur. l. ult. l. quoties. in princ. verb. in detinendo dominio. ubi hoc Dd. notant C. de rei vendicat.* Et habetur bonæ fidei præsumptive etiam absque titulo, ut dixi.

Quod vero, quemadmodum præsupponitur, Senatus longissimo etiam tempore, hoc est, per 30. annos possedit, jam vel ex illa diuturnitate bona fides præsumetur; dato etiam, quod antea malæ fidei possessio fuis-
84 set. Quoniam per tale tempus omnis † malæ fidei præsumptio tollitur. *Barthol. l. ult. num. 17. C. unde vi Jason. §. sed istæ. num. 100. Instit. de action. Balbus. l. Celsus. parte 3. num. 11. de usucap. Cravet. de antiq. tempor. parte 4. §. materia. num. 16. & 17.* Dato etiam, quod constaret de antiquiore possessore Salicet. & Dd. *d. l. ult Balb. d. l. Celsus. parte 3. num. 10. & ibi Claud. Sysell. num. 10.* qui dicunt hanc esse communem. *de usucap. Decius consil. 558. in causa. num. 11. 12. 13.* Quamobrem ad fructuum restitutionem ut teneri possit hic Senatus aut condemnari, non satis video per supra dicta: & solet hac in parte plerumque pro possessore pronunciari *cap. in pari. de regul. jur. cum similibus.*

Maior illa quæstio, an ad restitutionem ipsius feudi Dominis faciendam hic Senatus, nō obstante ulla præscriptione, teneatur, ex quo nullam investituram demonstrare potest sibi factam? Et sane si illicitè, hoc est, sine Domini consensu, in eum facta fuisset alienatio ab H. hoc casu verum esset, nullo unquam tempore Senatum se contra Dominum posse tueri *cap. 1. in princ. de probibit. feud. alienat. per Frideric. ubi omnes Dd.* Consensus autem Domini non præsumitur quidem, nisi probetur. *l. quæcunq. §. final. de publician. in rem act.*

Sed hoc eliditur forsan isthic ex vicinitate Domini & patientia, ut supra diximus ex Jason *l. si res obligata. num. 42. de legat. 1.* cum aliis inibi allegatis. Item ex temporis diuturnitate *Barthol. & Dd. l. sciendum. de verb. obligat.* ubi Jason *num. 17.* expressim exponit, ex diuturnitate præsumi consensum Domini, per Alexand. *consil. 111. viso. in fin. volum. 4.* cum
85 ex † decennali patientia consensus præsumatur *l. qui in aliena. ubi Jason & Dd. de acquirend. heredit. Tiraquell. latè de LL. connub gloss. 5. n 93. cum ibi allegatis.*

Quanquam autem existimant quidam,
86 hunc † consensum Domini esse de solennitate. *Roman. sing. 7. num 15. Tiraquell. de LL. connub. d. gloss. 5. num. 11.* & ideo non sufficere tacitum, sed requiri expressum: nec sufficere scientiam & patientiam Domini. *Felin. in cap. ratione de præscript. Jacobin. de S. Georg. in invest. verb. & cum pacto de non alienando. versic. sed hic cadit. per gloss. Bald. Isern. & alios. c. 1. verb. permissionem. de probibit. feud. alienat. per Lothar. & cap. 1. §. habito de probibit. feud. alienat. per Fred. cum aliis quos cumulat Tiraquellus d. gloss. 5. num. 11.* & opus esse, ut in ipso actu alienationis adhibeatur, nec sufficiat ex intervallo eum subsequi. *Isernia, Alvarott. Laudensis cap. 1. in princ. de probibit. feud. alienat. per Fred. Decius consil. 144. quoniam. Curtius in tract. feud. part. 4. versic. secundo cadit necessaria dubitatio. Tiraquell. præallegato loc. gloss. 5. num. 11.* tamen ipse Tiraquellus *num. seq. 12.* contrarium concludit *ex glossa d. cap. 1. verb. permissionem. de probib. feud. alienat. per Lothar. & ibi Belvis. Bald. Laudensis, Cardinal. Alexand. & alii.* Sufficit enim præsentia Domini. *Jason. l. quæ dotis. in fin. solut. matrim. & l. final. num. 141. C. de jur. Emphyteut.* Jacobin. de S. Georg. *in invest. verb. & cum pacto. num. 4. & 20.* & hoc communiter teneri firmat *in cap. 1. §. præterea. quibus mod. feud. amittat.* latissimè Tiraquell. *in retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 115.* dicens hanc esse communem: licet contra disputet *paulo post num. 149.* Sufficit item tacitus consensus Camerar. post Isern. & alios *in cap. 1. mihi fol. 65. de probibit. feud. alienat. per Frederic.* dicens hanc esse communem glossæ & Dd. *c. 1. §. præterea. quibus mod. feud. amittat. & in c. 1. §. Titius. si de feud. defunct.* & hanc ibidem dicit communem Jacobin. de S. Georg. *in verb. & cum pacto. num. 20.*

Et licet contra disputet Sonsbec. *de feud. parte 13. n. 132.* tamen ita receptum est. *Schurff. consil. 4. præmissa. num. 2. cent. 1.* Mynsing. *observat. 87. centur. 4.* ubi addit, sufficere ratificationem & sequi eum ex intervallo. Quod etiam confirmat Jacobin. *d. verb. & cum pacto. num. 19. post Isern. & Alvarott. in cap. 1. in princip. de probibit. feud. alienat. per Fred.* Jason. *l. final. num. 142. C. de jur. Emphyteut.* qui dicit ita quotidie servari. Bald. *in c. 1. §. final. quæ fuit prima caus. benefic. amittend.* qui etiam amplius dicunt, quod sufficiat Dominum scire, neque contradicere, ut hanc communem facit Jacobin. *dict. loco in invest. verb. & cum pacto. num. 20.* Schurff. *d. consil. 41. præmissis. n. 3. centur. 1.*

Hæc autem obtinebunt maximè hoc casu, si non tantum ex patientia decem annorum tacitum Domini consensum Senatus acquirat, per communem doctrinam *in d. l. si quis ex aliena. in princ. de acquirend. hered.* verum etiam, si ut innuitur ex possessione 30. annorum inducere præscriptionem possit, & probat *c. 1. de præscript. in 6. junct. c. 1. §. si quis per 30. si de feud. defunct. ubi omnes Dd.*

Videtur enim omnino consentire qui patitur usucapi *l. alienationis de verbor. significat. Barthol. & alii l. filius familias. in fin. §. divi. de legat. 1. & Crotus ibidem in ult. conclus. cum aliis*

aliis multis quos cumulat Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 9. num. 245. usq. ad n. 251.

Et quanquam contra Dominum vasallus
87 directum † dominium non præscribat, ne mille quidem annis, ut diximus *ex l. 2. C. de præscript. 30. annor. ubi Dd. Speculator de locatione. §. nunc vero aliqua. num. 56. Matth. de Afflict. cap. 1. num. 30. de controvers. inter mascul. & fœmin. Panormitanus c. ad audientiam. num. 15. de præscript. Jason. l. 1. num. 44. Cod. de serv. fugitiv. Balbus in tract. præscript. in parte 4. quartæ partis principal. quæst. 11. num. 4. & in 3. parte tertiæ partis principal. quæst. 3. num. 1. & 2.* tamen utile dominium præscribi contra Dominum potest, tam à vasallo *dict. cap. 1. §. si quis per 30. annos. si de feud. defunct.* ubi omnes Dd. quam ab alio, qui à vasallo vel aliunde accepit *gloss. Bald. num. 4. & Dd. cap. 1. §. præterea. de cap. Corradi. Jason. l. 1. num. 47. C. de serv. fugitiv. Balbus in tract. præscript. 4. parte 4. partis principal. quæst. 11. num. 4. Tiraquell. in retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 3. & de retract. proximitat. §. 1. gloss. 10. num. 11. 12. 13. Cornæus consil. 30. licet. num. 4. 6. vol. 1.* Præscriptio enim jus inter omnes facit *cap. ad aures. ubi Panormitan. de præscript. Balbus in eod. tract. 4. parte 4. partis princ. quæst. 11. & quæstion. 24. num. 5.* & contra omnem hominem defendit *Panormitan. præallegat. loc. Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. conclus. 2. num. 21.* & plenissi-
88 mam † securitatem inducit. *Parisius consil. 13. num. 17. 19. consil. 101. num. 81. volum. 4. consil. 32. num. 5. volum. 2. Curtius Senior. consil. 82. cap. 10. n. 5.* Unde possessor contra omnes, tam investientem, quàm alios præscribit, *Balbus. d. tract. præscript. parte 4. partis 4. princip. quæst. 11. num. 4.* dato etiam, quod nulliter investituram acceperit *Matth. de Afflict. in 3. notab. num. 3. & gloss. unic. num. 1. in d. c. 1. §. si quis per 30. annos.*

Nec enim modò feudum tali tempore præscribitur *d. c. 1. §. si quis per 30. annos. ubi Dd.* verum etiam omnes feudi qualitates. *Curtius tract. feudali parte 1. quæstion. 3. n. 8. per l. si alienam. §. 1. de usucapionib.* quas præscriptio supplet. *Matth. de Afflict. in 2. 3. notab. & Dd. d. c. 1. §. si quis per 30. annos. Jason. & Dd. l. sciendum. de verbor. obligat.* itaq; licet absq; investitura feudum non constituatur *c. 1. quib. mod. feud. con-*
89 *stit.* tamen ipsam etiam investituram feudi † præscriptio supplet. *Jason. l. 2. n. 155. Cod. de jur. Emphyteut. Matth. de Afflict. in 3. notab. & Dd. d. c. 1. § si quis per 30. annos. per c. ultim. de feud. dat. in vic. Legis commiss.* sic ut præsumatur solenniter præcessisse præsumptione juris & de jure *Afflict. d. c. 1. §. si quis per 30. in 3. notab. num. 2. & 3. per c. ultim. ubi Bald. de feud. dato. in vic. legis commiss.* vel potius ipsa præscriptio sit loco investituræ. *Afflict. d. c. 1. §. si quis per 30. in 3. notab. & gloss. unic. Parisius consil. 25. n. 18. vol. 4. per c. de quarta. de præscript.*

Quanquam Senatus hic prætendit, se non carere quoque investitura sed semper se investitum cum ussegio dictorum II. fuisse sicut quis potest per procuratorem aut alium feudum relevare. Nec obesse, quod eius non sit in literis facta mentio, quoniam sufficiat quod jam 30. amplius annis id possedit & investitus fuerit, per quod tempus ipsa quoq; investituræ forma sit præscripta, ut diximus, ut antiquus eius tenor amplius invito vasallo immutari non possit, quod & supra posuimus. Quam ob rem ista quoque quæstio tota pendet a causæ cognitione & probatione præscriptionis inprimis, quando ante causæ cognitionem Senatui tot annorum possessionem suam auferri non posse possessionem, notissimum est & supra satis explicatum *ex l. 1. C. si per vim. l. meminerint. C. unde vi. cum similibus.*

III. QUÆSTIO.

ZUm Dritten wird gefraget / da der Rath zu B. für Lehenleute gehalten werden solte / ob nicht derselbige sich an Hansen von R. den Lehenherrn vergrieffen / da sie jhne über sein selbst vnd seiner Lehenleute etlichen angebottenen Burgschafft Gefänglich eingezogen / vnnd dadurch solche Güter nicht verwircket vnd der Belehnung sich vnwirdig gemacht habe.

Darauff aus allen vmbstenden dieses Fals achte ich zu schliessen / das der Rath zu B. aus der Vrsach das sie Hansen von R. Sintemal sein Knecht in der Herberg entleibet / eingezogen / vnnd doch bald den andern Tag loß geben / solch Lehen nicht verwircket habe / viel weniger dasselbige abezutretten vnd sampt derentwegen vffgelauffenen Vnkosten / Schäden vnd *interesse* jetzigen von R. abezutretten schüldig sein / bevorab weil erwenter Hans von R. solches bey seinem Leben nie geeiffert noch geklaget / dz also derhalben den andern des Geschlechts / Ja auch seinem Erben vnnd *Successorn* keine Klage gebüren kan / wie aus folgenden Rechtsgründen leichtlich abzunemen vnd zu schliessen.

Quod ad tertiam n. quæstionem attinet, an Senatus jus, si quod habuit, amiserit, propterea quod Joannem à R. feudi Dominum, non obstante cautionis oblatione, incarcerarit: fatendum quidem est, ex variis causis vasallum feudo cadere & privari *tot. tit. in quibus caus. feud. amittat. & quæ prima fuit amitt. benef. caus.* non tantum ex dolo *c. 1. §. final.*

de lege Corrad. cap. 1. quibus mod. feud. amitt. ubi Alvarott. Jason. l. 2. num. 86. & l. final. in m. 127. C. de jur. Emphyteut. c. 1. §. si vasallus. Si de feud. defunct. c. unic. de controvers. inter domin. & empt. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. de feud. § 13. gloss. 5. num. 6. Verum etiam ex culpa *tot. tit. de feudo sine culpa non amittend. cap. 1. in princ. Quæ fuit prima caus. benef. amittend. c. 1. de cap. Corrad. c. 3. Quo tempor. miles. c. 1. §. præterea. de prohib. feud. alienat. per Frid.* Item unam causam
sufficere ad amissionem, etiamsi aliæ non concurrant *Bal. l. c. 1. §. 1. num. 3. Quib. mod. feud. amittat.* & multo maximè, privari vasallum ob iniuriam præsertim realem & personalem Domino factam *cap. 1. §. item qui Dominum Quæ fuit prim. caus. benef. cap. 1. § item si fidelis. ubi Bald. quibus mod. feud. amittat. cap. 1. §. rursum. quæ fuit prima caus. cap. 1. §. similiter ubi gl. Quibus mod. feud. amittat.* quem pro possibi-
90 le † exaltare & honorare debet *cap. si tibi. 63. dist. glossa, Isern. & Dd. cap. 1. qual. jur. vasall. Afflict. Decis. Neapolit. 307. num. 8. 9. & 16.*

Sed & illud certum est, incarcerationem pro iniuria haberi personali & reali *l. si vero. §. 2. versic. nō sine iniuria dari. Qui satisd. cogant. Alexand. consil. 17. requisitus. num. 5. vol. 1. Schurff. latè consil. 87. quod præmissæ. num. 1. 2. 3. & per totum. & consil. 98. Quod prædictæ num. 4. centur. 3.* Quia libertatem adimit incarcerato *l. 2. de lib. homin. exhibend. l. Titio centum. §. 2. de condit. &*
91 *demonstration.* & † infamiam quandam adjicit *l. 1. 4. 6. l. penultim. C. qui bonis ced. poss. l. si creditores. in fin. de privileg. credit. Novell. 135. Jason post Castrens. num. 22. 33. in l. 4. de re judicat. Bald. consil. 412. lib. 1. Boer. decis. 215.* Quoniam carcer est mala mansio. *l. si hominem. 7. in princ. ubi gl. verb. extensum. ff. deposit.* & species servitutis, *l. 2. de lib. homin. exhibend. l. Titio centum. §. 2. de condit. & demonstration. Barthol. l. alia. num. 14. Solut. matrimon. Faber. §. ult. nu. 2. Instit. de actionibus* & morti æquiparatur *l. nec timorem. versic. timent mortem, vel vincula. & l. penult. quod met. caus. Schurff. d. consil. 98. num. 4. centur. 3. Bossius de carcer. num. 1. ex doctrina Bald. in cap. 1. §. idemq. Quæ fuit prima caus. benefic. amittend.* ac est species torturæ *Bald. l. 2. num. 6. C. de Episcop. audien.* & damnum infert irreparabile. *Barthol. l. si vero. §. 1. in 3. notab. Qui satisd. cogant. Schurff. consil. 87. quod præmissæ. num. 2. centur. 3.* Propter quod etiam damnum grave datum nedum iniuriam vasallus feudo privari potest *cap. 1. §. porro. quæ fuit prim. caus. benefic. amittend. c. 1. §. præterea. ubi Alvarott. §. sed quia. Quæ fuit prima caus. benef. amittend. cap. 1. Hic finit lex Curtius tract. feud. parte 4. num. 58. 59. Ferrar. in form. revoc. §. contra. in 16. caus.* Hinc fit, ut nedum, qui Dominum sed etiam qui fratrem suum incarcerat & malè tractat, feudo privari possit. *Bald. c. 1. §. denique. num. 2. Quæ fuit prima caus. benef. amittend. Zasius in epitom. feudal. parte 10. num. 66.*

Carceris † autem nomine quælibet cu- 92
stodia, per quam libertas abeundi impeditur venit. *Boss. de carc. fideiuss. nu. 3. per Baldum in l. nec non. §. 1. Ex quibus caus. maior. & c. Angel. l. qui in carcere. Quod met. caus. Chilian. in pract. tit. von der Hülff. Chassanæus in consuetud. Burgund. tit. 1. num. 94.* Sed & præsumitur talis iniuria fieri dolo malo & animo iniuriandi. *l. si non convicii. C. de iniur. l. 1. C. unde vi.* adeò, ut etiam Magistratus de iniuria teneatur, si aliquem sine justa causa incarceret. *Schurff. consil. 87. quod præmissæ num. 3. 4. & dict. consil. 98. n. 4. centur. 4.*

Multo ergo magis amittere debet feudum
si Dominum vel eius fratrem † incarceret 93
Bald. Freder. Schenck. in cap. 1. §. denique. nu. 2. 3. & §. final. Quæ fuit prima caus. benefic. amitt. Zasius in epitom. feud. part. 10. num. 66. & durat hæc actio revocatoria ad 30. annos cum sit vice condictionis ob causam. Sonsbecc. *tract. feudal. part. 13. num. 75. argumen. l. 1. C. de donat. quæ sub mod. l. ea lege. C. de condict. ob caus.* quæ 30. annis durat. *Barthol. & Dd. l. unic. de condict. ex leg. l. 3. C. de præscript. 30. annor.* aut saltem rei vendicatio. *Bald. cap. 1. § item qui dominum. versic. porro. Quæ fuit prima caus. benef. amittend. Speculator, Chassanæus in consuet. Burgund. tit. de feud. Ferrar. in act. revocat.* quam 30. annis durare dubium non est *d. l. 3. & 4. C. de præscription. 30. annor.*

Nam obesse debet, quod non vni sed toti familiæ hic fidelitas & vasallagium debeatur. Nam una fidelitas fit omnibus, etiam cum uni tantum fit *cap. 1. §. omnes. ubi Dd. Si de feud. defunct. ubi Alvarott. num. 22. & alij Aretin. & Dd. l. 2. de verb. obligat.* quia est quid individuum *Isern. cap. omnes num. 8. Alvarott. num. 2. & 3. Si de feud. defunct. gloss. l. si ususfructus verb. omnibus. de usufruct.* ut ipsum juramentum fidelitatis *Isern. c. 1. §. omnes. num. 1. si de feud. defunct. & Alvarott. ibi & in c. 1. num. 2. de duobus fratribus. Bald. l. 1. § in primo. num 12 C. de caduc.*
tollend. quod omnibus † in solidum debe- 94
tur *Alvarott. c. 1. num. 2. & 3. de frat. de benefic. investit. c. 1. §. præterea. ubi Alvarott num. 3. Isern. n. 41. Ardizo. de success. feud. col. 17. & 20.* sicut contra non nisi unam fidelitatē omnibus vasallis debet. *Bald. c. 1 §. præterea. num. 8. de prohibit. feud. alie. per Frideric.* & una fidelitas est, quę fit pluribus *Isern. d. c. 1. §. omnes. num. 3. si de feud. defunct.* Quoniam ut individuum in solidum omnibus debetur *l. si ususfructus. verb. omnibus. de usufruct. l. vir. de servit. l. si unus. de servit. rusticor. prædior. l. si cui fundus. de condit. & demonstr.* Ideoq; singulorum in solidū intelligitur esse vasallus *Isern. n. 5. & Dd. d. c. 1. §. omnes*

omnes. Si de feud. defunct. ubi Bald. n. 1. cũ sequent. Alvarott. num. 6. Ardizo. de success. feud. col. 20. cum sequent. per l. cum unus. de bon. author. Judic. possid. l. is cui. §. si plures. ff. ut in possess. legator. quamvis unus omnium consortium nomine investiat *Alvarott. num. 6.* & communiter Dd. *in d. c. 1. §. omnes. per l. 3. §. adjici. de fideicommiss. Faber l. jam tantum. Judic. solv. Ardizo. tract. feud. cap. de success. feud. col. 17. cum seq.*

Cæterum his non obstantibus, videtur Senatus multas causas habiturus & probaturus, quibus à felonia & commisso se possit excusare; præsertim, cum quælibet causa etiam injusta, fatua, à pœnis doli, qui ad privationem requiritur *Molinæus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 13. gloss. 5. num. 6. per c. 1. §. si vasallus. Si de feud. defunct. c. unic. de cont. inter dom. & empt. Jason. l. final. num. 127. C. de Jur. Emphyteut.* excuset *l. igitur. de liberal. caus. gloss. ult. l. 1. in fin. ubi omnes Dd. Si quis jus dicent.* Quanquam
95 autem non æquè à pœnis † legalibus & latæ culpæ. *Jason. l. just. num. 30. de acquirend. possess. Goden consil. de sequestrat. 3. num. 20. cum sequent.* tamen illud vasallum à pœna commissionis potest excusare *Jason. d. l. ult. n. 127. C. de Jur. Emphyteut. Molin. præallegat. loc. Bald.* & communiter Dd. *d. c. 1. §. si vasallus. idem Bald. c. unic. num. 4. de cont. inter Domin. & empt. per c. 1. §. final. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. Jacobin. de S. Georg. in tract. feudal. verb. dictiq; vasalli. n. 34. Zasius in epitome feudal. parte 10. n. 55. Jason consil. 64. circa n. 2. volum. 3.* Henning. Goden. *consil. 3. de sequestrat. n. 20. cum sequent. ubi* illam regulam, quamlibet causam excusare à dolo, trahit etiam ad hanc commissionis feudalis casum.

96 Et vasallus non ex qualibet causa privari † potest, sed tantum ex atrocibus & egregiis causis injuriæ vel infidelitatis. *c. 1. §. de illa. versic. non enim. In quib. caus. feud. amittat. c. 1. §. porro. quæ fuit prima caus. benef. amittend. c. unic. in quib. caus. feud. amittat. c. 1. de feud. sine culp. non amittend. Curtius tract. feudal. parte 4. n. 34.* Nec illa atrocitas ex personæ Domini circumstantia duci potest aut debet; (alioqui quælibet in hanc personam injuria esset gravis *§. atrox. Inst. de injur.*) sed reipsa atrox esse debet. *Sonsbecc. in tract. feudal. part. 12. n. 49. ex Joan. Ardizon. Jacob. Belvis. Alvarott. & Dd. c. 1. §. prædictis. Quæ fuit prima caus. benef. amitt. Curtius d. part. 4. n. 77. Montanus tract. feudal. lib. 4.*
97 *cap. 2.* cujus † æstimatio pendet à Judicis arbitrio *Bald. c. 1. in princ. In quib. caus. feud. amitt. Jacob. de Belvis. c. 1. §. prædictis. Quæ fuit prim. caus. benef. amittend. Curtius tract. feudal. parte 4. n. 77. Montan. tract. feudal. d. lib. 4. cap. 2.* quod hac in materia odiosa valde strictũ est, adeò ut dicat Molinæus plerasq; amissionis causas desuetudine esse abolitas præter illas quinque *l. final. C. de revocand. donat.* Ita Molinæus *in consuetud. Paris. tit. de feudis. §. 30. n. 3. & n. 135. 136. 137.* ex Petro Jacob. *in pract. tit. de causis, ex quibus vasallus & c. n. 1. 2. & 6.* Imo ne ex † 98
illis quidem quinq; causis privationem feudi alii admittunt ut Curtius *d. tract. feudal. parte 4. n. 77. Jac. Belvis. d. c. 1. §. prædictis. Quæ fuit prima caus. benef. amittẽd. Montã. d. lib. 4. c. 2.*

Jam in præsenti casu dictus Joannes non fuit specialiter Senatus feudi Dominus, nec allegatur hoc feudum ab eo, sed tota familia recognitum, & sic præcipuum fundamentum commissionis vacillat. Quanquam enim unius Domini heredibus & successoribus omnibus & singulis fidelitas debetur, quo casu procedit, c. 1. §. omnes. *Si de feud. defunct. cum aliis supra allegatis:* tamen dubitari potest, an idem sit in vasallo totius alicujus familiæ tanquam communis *l. si familia. de jurisdict. cum simil.* Nam est nomen collectivum *Barthol. l. scire debemus. in princ. de verbor. obligat. Bald. d. l. si familia.* Non autem quod † com- 99
muni debetur, id ad singulos pertinet. *l. 2. l. sicut. §. si quid. Quod cujusq; Universitat. ubi glossa, Bartholus & Dd. l. in tantum. §. 1. de rer. divis. l. sed si hac. §. qui manumittuntur. de in jus vocand.* Maxime quando, ut hic non est commune singulis. *Jason. l. servi electione. §. Labeo. n. 13. 20. de legat. 1.* Nec vasallus † Universitatis, est va- 100
sallus singulorum, neq; singulis fidelitatem debet. *glossa, Albericus & Dd. d. l. 2. in fin. Quod cujusq; Universit. cum ibi allegatis.* Et proinde cum unus offenditur ex familia, licet ad omnes injuria pertineat. *l. 1. 2. 3. de liberali caus. Barthol. l. lex Cornelia. n. 1. & ibi Dd. de injur. Felin. c. literas. n. 4. de præsumpt. Bald. l. unic. n. 5. C. de rapt. virgin. Alexand. consil. 2. n. 8. volum. 7. & consil. 24. num. 22. volum. 2. Decius consil. 163. n. 5.* non tamẽ omnibus hoc nomine competit actio, sed tantum injuriatis, aut iis, quorum sunt in potestate. *Barthol. d. l. lex Cornelia. in princ. per l. 1. de injur.*

Deinde quod potissimũ est, Senatus istud non fecit ut vasallus: sed ut Magistratus oppidi, cujus est inquirere in crimina, sicut debuit. *l. congruit. de offic. Præsid.* Hoc casu imprimis, nimirum in manifesto homicidio ad diversorium istius Nobilis commisso; & quidem in persona servi ipsius, cui occasionem ille dedisse & sic reus esse homicidii ferebatur *l. nihil interest. l. 3. in princ. ad L. Cornel. de sicar. l. Prætor. §. si cum. Vi bonor. rapt. l. qui occidit. §. penult. ad L. Aquil.* Constat autem, quando vasallus diverso † respectu quam vasallagii 101
ex alio suo jure, quod non à Domino sed aliunde habet, aliquid agit contra Dominum, tunc eum non committere feloniam, nec feudo privari posse *Everard. late loco à tanquã sui respectivis. in 34. ampl. iac. per l. tutorem. de his quib. ut indign. cum aliis per eum allegatis.*

Sed & non injuriandi animo videri pot-
est magistratus fecisse, qui in delicti atrocis,
hoc est, homicidii commissi authorem &
causas inquirere voluit. *l. quod Reipublicæ. l.*
nec magistratibus. de injur. l. quemadmodum. §.
102 *penult. ad L. Aquil.* & ad inquisitionem † fa-
cilis causa sufficit. *c. qualiter. 2. ubi Felin. &*
Dd. c. olim. de accusat. c. ea quæ. ub. gloss. de stat.
monach. Ferrariens. Chilian. & alii in tract. de
inquisit. in princ. quemadmodum & ad incar-
cerationem *Bald. l. final. in princ. C. de accusa-*
tion. & consil. 41. in ista. cum consil. sequent. lib. 1.
Hyppolyt. in pract. criminali. §. attingens. num.
43.

Et quanquam alias, qui idoneum fidejus-
sorem non accipit, injuriarum teneatur *l. 5.*
§. 1. ubi Dd. ff. qui satisdar. teneant. Imo pro
parente & patrono & ea re Domino etiam
103 feudi, qui pro patrono † habetur *gloss. l.*
adeptivum. §. verb. innocens. de in jus vocand.
l. omnimodo. in princ. C. de inofficios. testament.
& passim. in tit. ff. & C. ubi Bald. de oper. libert.
Speculat. de feud. §. quoniam. num. 33. Jason. &
Dd. communiter. *l. non fortem. §. libertus. in*
princ. de calend. Everard. loco a libert. ad vasall.
quilibet, etiam non idoneus sufficiat *l. 2. ff.*
in jus vocati ut eant aut satisd. & c. ubi Barthol.
Castrens. Jason. & Dd. tamen hæc tantum
obtinent in civilibus causis *Jason. & Dd. l. si*
vero. §. 1. qui satisd. cogant. Nam in crimina-
104 libus Magistratus non tenetur † acceptare
fidejussionem *l. 1. de custod. reor. ubi Barthol.*
sed inquirendo potest captivare personas
& detinere, donec de delicto plenè constet,
ut ibidem Barthol. Boss. de carcerib. ac alii in si-
milibus locis.

Quamobrem l. sciendum *ff. qui satisdar.*
cogant. non obtinet in criminalibus *ut ibidem*
Jason. in d. l. sciendum. num. 3. in 10. limitat. Nec
injuriam videtur Magistratus fecisse, qui ob
crimen incarcerat, dum tamen non pecu-
niaria sed alia pœna gravior (ut hic ex ho-
micidio) consequi possit. *Jason. in 2. notab.*
post Barthol. & alios in l. si vero. §. 1. Qui satisd.
cogant. per l. 1. 2. 3. ff. de custod. & exhibit. reor.
Schurff. d. consil. 87. quod præmissæ. num. 3. cent.
3. Et nihil hic injuriæ causa factum ex eo
patet, quod postmodum, quam Joannes fuit
incarceratus, sit statim, re melius cognitâ
dimissus, sic ut per 24. horas non fuerit in
carcere, quod pro carcere non habetur *Bar-*
thol. l. capite quinto. num. 3. ad L. Jul. de adul-
ter.

Sed dato etiam, quod Senatus contra d.
Joannem talem injuriam commisisset, ob
quam feudo privari potuisset: tamen cum
is hoc nomine in vita nihil querelaverit, in-
telligitur injuriam remisisse *gloss. & Dd. l. o-*
mnimodo. in princ. C. de inoffic. testament. & l.
his solis. l. final. C. de revocand. donationib. non
solum taciturnitate & dissimulatione anna-
li *§. ult. ubi Angel. & Dd. Instit. de injur. & l. si*
non convicii. C. eod. sed etiam vitæ totius ac
voluntatis, quæ morte finitur *l. 4. ff. locat.* Ac
proinde successoribus † ejus agnatis, ne 105
quidem filiis competit hoc nomine actio
revocatoria *c. 1. §. item si fidelis. Quib. mod.*
feud. amittat. & c. 1. §. item qui Dominum. ver-
sic. porro. Quæ fuit prima causa beneficii. amit-
tend. Sonsbecc. in tract. feudal. parte 12. num. 31.
Curtius parte 4. circa fin. eod. tract. Mynsin-
ger. observat. 93. centur. 3. Schurff. consil. 41. cent.
1. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 3. de
feud. §. 1. Cum omnium injuriarum actio,
nisi sit contestata ante mortem *l. si cum. §. qui*
injuriarum. ff. Si quis caution. in princ. Instit. de
perpet. & tempor. action. hac ipsa alterutrius
morte activè & passivè extinguatur, nec ad
heredes transeat. *§. 1. Instit. de perpet. & temp.*
action. Dd. d. l. si cum. §. qui injuriarum. Qui sa-
tisd. cogant. Quibus ideo neque jus exer-
cendi commissi competit aut revocandi
feudi *d. c. 1. §. item si fidelis. cum aliis supra alle-*
gatis: sicut nec revocandæ Emphyteuseos
Jason. & Dd. l. 2. C. de Jur. Emphyteut. dona-
tionis *l. his solis. l. ult. C. de revocand. donat.* vel
ingratitudinis accusandæ *gloss. & Dd. l. omni-*
modo. in princ. verb. non licebit. C. de inoffic. te-
stament.

Ex quibus intelligi potest, non satis tuto
cum aliqua victoriæ spe hanc commissionis
legem exercere & revocatoriam ex tali in-
carceratione contra Senatum hic institui
posse.

Quod si vero nulla ad principale nempe
commissum actio competit, multo minus
ad interesse & damna hoc nomine facta,
quæ officio Judicis hic debentur (nec enim
aliqua conventione promissa sunt) agi pot-
est *l. centum Capuæ l. ult. ubi gloss. Jason & Dd.*
de eo quod cert. loc. & in l. 1. C. de judic. l. 4. C.
deposit. l. 4. C. de usur. l. 2. l. terminato. ubi Bald.
Cynus, Saliceus & Dd. C. de fructib. & expens.
rei judic.

Et hæc ad harum quæstionum juridicam
resolutionem suffectura tantisper puto,
dum de toto facto & jure præscriptionis
ex actis judicii & probatione am-
plius constabit. Salvo.

CON-

CONSILIUM CCCXXV.
DE SUBINFEUDATIONE ET FEUDI PRÆSCRIPTIONE.

SUMMARIA.

1. *Vasallus rem feudalem elocare ad longum tempus non potest.*
2. *Subinfeudare potest tribus concurrentibus.*
3. *Dolus ex indiciis & circumstantiis probari potest.*
4. *Subinfeudare Vasallus debet iisdem conditionibus, quibus ipse habet.*
5. *Beneficium propriè non est, quod emitur.*
6. *Facta prudentißimos fallere poßunt.*
7. *Subinfeudatus demonstrare jus suum & titulum tenetur.*
8. *Appertinentiæ universalis feudi jure comprehenduntur.*
9. *Subinfeudatio non inferiori vel impari fieri potest.*
10. *Deficiente uno requisito totus actus corruit.*
11. *Formæ nihil adjici vel detrahi potest.*
12. *Perfectum non est, nisi quod ex omnibus partibus constat.*
13. *Paria sunt, nullum, vel invalidum titulum habere. & n. 18.*
14. *Subinfeudatio fit ad vitam vasalli & liberorum ejus.*
15. *Resoluto jure datoris, resolvitur jus acceptoris. Explicatur n. 31.*
16. *Subinfeudatione facta agnati habent jus redemptionis.*
17. *Præscriptio de Jure communi 30. Saxonico v. 31. annis in feudis nota.*
18. *Præscriptionis uno requisito deficiente, tota præscriptio corruit.*
19. *Nullum quod est, nullum parere potest effectum.*
20. *Vasallus ne mille quidem annis contra Dominum præscribit.*
21. *Mala fides omnem præscriptionem impedit.*
22. *In præscriptionibus 30. annorum non requiritur titulus.*
23. *In præscribendis juribus consideratur civilis possessionis à naturali distinctio.*
24. *Præscriptio est pro titulo sufficiente.*
25. *Feudum præscriptum ordinariam ejus sortitur naturam.*
26. *Præscriptio pro veritate habetur.*
27. *Utile dominium præscriptione quæsitum in feudis directo præfertur.*
28. *Bona fides possessorum præsumitur, donec probetur mala; maximè post 30. annos. num. 30.*
29. *Error juris excusat à mala fine.*
30. *Bona fides causatur nedum ex justis sed & injustis causis.*
32. *Absurda vitanda.*
33. *Triginta annis uti feuda, ita etiam æqualitates onerum & servitiorum præscribuntur.*
34. *Superiores semel oneribus impositis contenti esse debent.*
35. *In homagiis novitas nulla induci debet.*
36. *Servitia suis finibus debent esse contenta.*
37. *Vectigalia de novo imposita extorqueri per concußionem præsumuntur.*
38. *Nova intelliguntur, quæ augentur.*
39. *A superiore oneratus non potest propterea suos inferiores onerare.*
40. *Evictionem Dominus vasallo non debet, si sponte aliquid de feudo amittat.*
41. *Princeps concedendo feudum intelligitur se conformare Juri communi.*
42. *Investituræ & conceßiones intelliguntur salvo semper tertii jure.*

Es hat hiebevor einer von Adel Levin von V. genant/von dem Stifft N. etzliche Ritter-Lehen / die zuvor das Geschlechte von N. gehabt/zur Lehen getragen/welche er nach Eroberunge des Stiffts/ von den Fürsten zu D. zur Lehen empfangen / Dieweil nun derselbige keine Leibserben gehabt / Ist Burckardt von S. ein Gedinge vff solche Güter/von Hertzog O. von N. gegeben / darauff er nach des von V. Absterben / die possession der Güter/ durch Notarien vnd Zeugen appræhendiren lassen. Dieweil aber des von V. Witwe mit den Gütern Beleibzüchtiget gewesen/vnd gemelter Burckardt von S. mit Hochgedachten Fürsten folgends in Mißverstandt gerahten/ vnd Vnbelehnet verstorben / sein seine Söhne vff das gegeben Geding von Hochgemelten Hertzogen mit obbemelten Gütern belehnet.

Nun

Nun ists an dem / daß auß gemeltem Lehen viel ansehenliche Stücke an etzliche Bürger zu V. von gemeltem N. vnd V. zu Afterlehen vorliehen worden. Wiewol nun die Afterlehenleute / nach des von V. Absterben / bey Burckardt von S. deßgleichen auch hernacher bey seinen Söhnen / vmb die Vornewerung der Belehung angesucht / So haben sie sich doch miteinander darüber nicht vorgleichen können / sondern jhnen allerseits jhr Recht reserviret / Darauß die von S. verursachet / solche vormeinte Afterlehenleute mit Rechte fürzunemen / zu dem Ende / daß jhres vorhoffens im Rechten solte erkandt werden / daß die Lehen resolviret, per regulam: resoluto jure datoris resolvitur jus accipientis &c. Oder aber / da sie je von Rechtes wegen bey den Afterlehenleuten bleiben solten / daß dann in Rechten möchte erkandt werden / was sie von den Gütern vff den Fall zur Lehenwahr geben sollen.

Vnd ist hiebey zuvornehmen / daß diese N. Stifft Lehen / gleich andern an das Fürstliche Hauß D. Jure belli vff die Acht erklerung gefallen / die angegebene Afterlehenleute auch weder von den Bischoffen zu N. noch von den Fürsten zu D. bewilligunge gehabt / Vnd zu dem diese Güter Burckardt von S. von wegen vielfeltiger Dienste frey concediret, darauff sich seine Söhne auch gegen den Fürsten reversiren müssen / dieselbe mit Haut vnnd Blut zuvordienen / vff die Fälle zu empfahen / vnd mit höhern Lehengelde / als zuvor geschehen / auß dem Fürstlichem Hofe die Belehnunge wiederumb erlangen müssen / Derowegen sie dann so wol den Fürsten als jhnen selbst zu nachtheil solche Bürden der Afterlehen tanquam alienationem feudi perincommodam einzureumen sich nicht schüldig erachten / Halten es auch da-
1 für / daß die Afterbelehneten dieses falß / wieder den Oberlehenherrn die Afterlehen nicht vorjähren können.

Quæstio.

Derhalben ist die Frage / ob die von S. die angegeben Afterbelehneté / widerumb zubelehenen von Rechtswegen schüdig :/: Insonderheit dieweil solcher Fall dieses Orts niemals zu rechte decidiret :/: oder aber / ob der Fürste das Afterlehen wiederumb herbey zu bringen / oder Erstattung dafür zu thuen / Oder aber die Bürden des Häuptlehen dargegen zuerleichtern / vorbunden sey. Da aber solches in Rechten nicht zuerhalten / ob dann nicht die Afterbelehneten die angezogene onera nach Angebürnüß tragen zu helffen schüldig.

NVN ist es an deme / daß ein Lehenmann auß seinem Lehen etzliche Stück zur Afterlehen ohne des Lehenherrn Bewilligung / welche auch nicht vermuhtet wird / nicht müge vorleihen / es geschehe dann / ohne Argelist / vnd Geldt / Item mit gleichen Diensten vnd Rechten / wie er das Lehen hat / darzu auch einem der grösser oder jhm gleich vnd Ebenbürdig sey / vnd nicht in einem / der geringeres Standes vnd herkommens sey / Ob nun wol Argelist nicht vermuhtet wird / dennoch aber weil diese Afterbelehnung nicht Adels Personen / wie diese Vasallen gewesen sein / sondern geringern als Bürgeren geschehen / vnd ohne zweiffel nicht vmb sonst / sondern vmb Geldt vnd der Vasallen genieß halben / vnd nicht vmb gleichen Dienst / wie die Edelleut schüldig gewesen / Als mag geschlossen werden daß solche Afterbelehnung zu Recht vnkrefftig. Jedoch darmit man auff den Grundt kommen müge: nemlich welcher gestaldt / vnd ob die Bürger solche Afterlehen durch Geldt oder andere Praticken vnd Finantzen / auch vmb was Dienste an sich bracht hetten / Als were nicht vnbequem daß die von S. vor allen dingen von jhnen fordern theten / wie sie dann zu thuen wol befüget sein / einen schein jhrer Ankufft Titel / vnd Besitz vnd welcher gestalt sie diese Stück an sich gebracht haben.

Sicut enim vasallus non potest absque Domini consensu alio quovis titulo alienare res feudales *c. imperialem. ubi Dd. de prohib. feud. alienat. per Fred. c. 1. §. præterea. de cap. Corrad. c. 1. de probib. feud. alienat. per Lothar. Schurff. consil. 41. & præmiss. 2. num. 1. 2. centur. 1.* ne quidem elocare † ad longum tempus 1
c. 1. §. donare. ubi Bald. isern. & Dd. qual. olim feud.

feud. poter. alienar. c. 1. de alienat. feud. patern. vel in emphyteusin dare. *Jacobin. de S. Georg. in investitur. verb. ita etiam quod ipsi. n. 8.* ita nec
2 potest aliis † subinfeudare, nisi tribus cōcurrentibus; primò, ut sine dolo, nec in fraudem prohibitæ alienationis fiat. *c. 1. §. si vero totum. Qual. olim. feud. pot. alienar. c. 1. §. callidis. de probib. feud. alien. at. per Frederic. Jacobin. in dict. invest. verb. ita etiam quod ipsi. n. 3.* Quanquam autem in dubio dolus non præsumatur. *l. merito. pro Socio*: tamen, sicut aliàs ex indiciis probatur *l. dolum. C. de dol. mal.* cum sit machinatio animi *l. ult. C. de litigios.* quæ non
3 nisi per indirectum † ex indiciis ac circumstantiis probari potest. *Panormitan. in c. præsentium. n. 3. de testib. Jason. repetit. l. admonendi. n. 309. de jurejurand. & §. sed istæ. Instit. de action. l. penult. n. 15. de jurisd*; sic etiam hic arguitur ex eo, si pretium intervenerit, saltem excedens medietatem justæ æstimationis. Nam à majore parte fit æstimatio *l. 2. C. de rescind. vendit. l. repetundarum. in fin. de testib.* & tum res incidit in prohibitam venditionem; nisi ipse quoque à suo Domino emisset *c. 1. §. illud. §. callidis. ubi* communiter Dd. *de probib. feud. alien. per Frederic.* ita intelligitur c. 1. §. 1. versic. reddito à te pretio. *ubi Isern. num. 5.* per quos fiat investitur. Nam potest & vero debet
4 iisdem omnino † conditionibus subinfeudare, quibus ipse habet, aliis non; alioqui præsumitur fieri fraudulenter *c. 1. ubi Dd. qual. olim. feud. potuer. alien. junct. c. 1. §. similiter. de capit. Corrad. & d. c. 1. §. illud. §. callidis. de probib. feud. alienat. per Fred. gloss. in rubric. de alienat. feud. patern.* ut igitur feudum pecunia comparari potest, sic & subinfeudari *Isern. præallegat. loco. num. 5. c. 1. in fin. ubi hoc notat glossa. de natur. feud. c. ad nostram. verb. nisi emerint feudum. de reb. Eccles. non alienand. c. 1. de benef. frat. Curt. tract. feudal. parte 2. Kling. in princ. tract. feudal.* Et quamvis respectu originis impropriè sit feudum. *Schurff. consil. 25. casus. num. 1. 2. cen-*
5 *tur. 2*; quia non est † beneficium propriè, quod emitur: tamen in reliquis verum est feudum & ejus naturam servat *Zasius de feudis parte 12. num. 2.*

Sed de hoc primo requisito non amplius dicam, cum in facto consistat, sicut contractus facti sunt *l. consilio. de curator. furios.* &
6 scientissimos † fallere possint *l. 2. de jur. & fact. ignorant.* nisi quatenus probentur *l. fine. C. de probation. l. asseveratio. C. de non num. pecun.* Esset autem ut arbitror, valde consultum, si, quo tota res constare possit, Nobiles vasalli à S. ab istis subinfeudatis peterent
7 demonstrari † jus suum & titulum, quo has subinfeudationes sint consecuti; sicuti jure petere possunt *gloss. l. penult. verb. jurata. C. quand. & quib. quart. pars. libr. 10. ubi Barthol. Lucas de Penna. Joann. de Platea & alii notant Hostiens. in summa. de feud. cap. quib. mod. amitt. versic. quid si vasallus Alberic. l. si certis annis. num. 5. cum sequent. C. de pact. & in l. Titius, num. 2. de action. empt. Angel. l. si rem. num. 1. 2. de rei vendic. latè Jacobin. de S. Georg. in invest. verb. dictiq. vasalli promiserunt recognoscere. num. 15. 19. Præpos. in c. 1. §. vasallus. num. 3. S: de feud. fuer. controvers. inter domin. & aguas. Molinæus in consuetud. Paris. tit. 1. de feud. §. 5. num. 4.*

Et hoc magis isto casu, quoniam cum ista bona subinfeudata sint appertinentiæ † u- 8
niversalis feudi *Panormitan. c. cum secutum. num. 13. de jur. patron.* quod dicti Nobiles à duce D. habent; ideò illius jure comprehenduntur *c. ad decimas. de restit. spoliat. libr. 6. Innocent. c. 2. num. 3. & 5. de cap. Monach. Jason. l. 3. in princ. num. 34. de acquir. possess. Socin. consil. 131. in præsenti. num. 7. volum. 1. Mynsing. observat. 39. cent. 3. Tiraquell. de retract. proxim. §. 36. gloss. 3. num. 2. 3*; maximè in his feudalibus. Zasius *in epitome feudal. parte 6. num. 29.* per communem doctrinam Baldi *num. 8.* & aliorum *c. 1. de capitan. qui cur. vendidi.* Et habent dicti Nobiles intentionem fundatam, quod hæc adhuc jure universi sibi à patre derelicti contineantur & ad se pertineant; donec possessores titulum singularem probent *l. sive possidetis. C. de probat. c. dilectus. de cap. Monach. Innocent. Panormitan. & Dd. c. cum dilectus. de religios. domib. c. ult. de offic. archidiacon. c. auditis. ubi Felinus de præscript. Panormitan. in c. cum olim. in ultim. notab. eod. tit. Tiraquel. præallegato loco. num. 12. Jason. l. 3. in princ. num. 36. 37. de acquir. possess. & in prælud. feud. num. 53. Canonist. c. nimis. ubi Imol. num. 3. de jurejurand. Everard. in loc. à toto ad partem. Montan. tract. fin. regund. cap. 61. num. 4. Decius consil. 528. num. 2. Socin. consil. 86. in causa. num. 6. vol. 1. Anchoran. consil. 110. tres. num. 1. 2.*

Ex qua etiam editione de secundo requisito poterit constare, nempe, an iisdem etiam legibus, juribus ac servitiis subinfeudatio sit facta, quibus concedentes vasalli ipsi à Duce tenuerunt. Quod omninò fieri necesse est ad hoc, ut teneat subinfeudatio *c. 1. §. similiter. ubi Dd. de cap. Corrad. Mynsing. observ. 62. centur. 1.* Hic autem factum non esse verisimile est; cum nobiles aliter, quam ignobiles servire ac feuda tenere soleant.

Tertium requisitum est, ut majori vel pari fiat subinfeudatio. Nam inferiori & † im- 9
pari, qui non sit ejusdem conditionis, sine Domi-

Domini consensu fieri nequit. *d. c. 1. §. similiter. de cap. Corrad.* Mynsingerus *observ. 51. centur. 1. versic.* nec etiam in alium fiat subinfeudatio, quàm qui sit æqualis conditionis. Ex quo maximè ostenditur vitium hujus subinfeudationis, propterea, quod non pari, ut alicui Nobili, sed inferioribus, nempe civibus N. à Nobili vasallo facta sit. Qui cives non possunt pari dignitate in Curia Domini versari atque Nobiles vasalli, per ea quæ tradit Tiraquell. *de nobilit. in princ. & passim. cap. 20. 21. cum ibi allegatis.*

Ita de his tribus necessariò requisitis, ad hoc, ut valeat subinfeudatio sine Domini consensu facta (qui consensus etiam non præsumitur, nisi probetur *per l. quæcunq. §. fin. de publician. in rem action. l. sciendum. ubi Jason & Dd. de verb. obligat.*) de his, inquam, tribus necessariò requisitis communiter & uno ore tradunt catholicam doctrinam glossa & Dd. *c. 1. §. 1. qual. olim feud. pot. alien. & c. 1. §. callidis. de prohib. feud. alienat. per Frideric. per c. 1. §. 1. per quos fiat invest. Jacobin. de S. Georg. in investitur. ad verb. ita etiam quod ipsi. num. 3. 4. Felinus. in cap. quæ Ecclesiarum. num. 69. de constitut. Bald. in authent. nisi. C. ad SC. Trebell an. Jason. in l. fin. num. 110. C. de jur. Emphyteut. Chassanæus in consuetud. Burgund. tit. de feud. §. 8. verb. in alienatione. num. 26. 27. Zasius in epitom. feudal. part. 9. num. 15. 16. Sonsbecc. in tract. feudal. cap. de feud. alienat. num. 175. Mynsinger. observat. 51. centur. 1.*

10 Unde sequitur, uno † eorum deficiente totum actum corruere, & ad nihilum redire. *l. si unus. 12. C. de testament. c. ult. ubi Panormitan. de restitut. spoliator. c. prudentiam. ubi Decius in 4. notab. de offic. delegat.* Est enim forma substantia rei. *Bald. in authent. matri. in princ. C. quand. mulier. tutel. offic. Dd. l. 2. de vulgar. & pupill. substitut. Tiraquell. de retract. convent. §. 2. num. 2.* individua. *l. heredes. §. ult. de testament. latissimè Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 21. num. 12. 13. cum ibi allegatis.* cui
11 nihil † adjici vel detrahi potest *Bald. l. ultim. num. 3. C. de suis & legitim. Tiraquell. præallegato loc. num. 11.* cujus vel minimus defectus totum actum annihilat. *Felin. & Canonist. in d. c. cum dilecta. in 10. ampliat. de rescript. Panormitanus & alii d. c. ult. de restit spoliat. Tiraquell. præallegato loc. num. 11.* Nec enim per-
12 fectum † est, nisi quod ex omnibus partibus constat *l. 1. in princ. de orig. jur. ubi gloss. verb. constat. Alciat. præsumpt. 2. reg. 2. Everard. loco à virtute finis.* Ideoque actus cum omnibus suis necessariò requisitis est probandus *Jason l. 1. num. 40. 41. C. de servis frugitiv.* & nisi probetur, etiam defectus unius minimi requisiti totum actum non patitur valere *c. 1. ubi Franc. & Dd. de præscript. libr. 6. Francisc. Balbus in tract. præscription. 3. parte 3. partis principal. quæst. 3. num. 7. & 8.*

Cum igitur manifestè deficiat hic alterum requisitum: dicendum est, talem subinfeudationem non subsistere; & proinde dictos Nobiles has partes sui fundi nulliter alienatas rectè vendicare *c. 1. de invest. de re alien. Zasius in epitom. part. 6. num. 37.* nec cogendos, ut subinfeudent dictos cives, qui titulum nullum † habent; cum habeant in- 13
validum & injustum contra leges obtentum, quæ paria sunt. *Bald. l. in civilem. num. 2. C. de sentent. & c. Panormitan. c. gravis. num. 7. de rest. spoliator.* sic ut inde nullus effectus consequi possit *l. non dubium. C. de legib. l. 4. §. condemnatum. de re judicat. Socin. consil. 115. videbatur. num. 11. vol. 4. cum ibi allegatis*: præsertim ad justificandam possessionem vel inducendam præscriptionem *l. 7. C. de acquirend. possess. l. 8. C. de long. temp. præscript.* etiam in feudalibus. *Afflict. c. 1. §. si quis per 30. annos. in princ. & communiter ibi Dd. Si de feud. &c.*

Zu setzen / aber doch ungestanden, daß dißfals diese Afterbelehnung kreſſtiger weise geschehen were / So hette sie doch nicht lenger können weren / Denn so lange die von V. als der subinfeudans vnd seine Mannliche Leibs Lehens Erben gelebet vnd vorhanden gewesen / Sintemal aber nunmehr solch Geschlecht gar abgangen / vnd diese Lehen an die von S. kommen / Als wil darauß folgen / daß solch Afterlehen nunmaln mit den concedenten verstorben / vnnd verloschen vnd also diese Güter mit den gantzen Lehen verlediget / vnd denen von S. vnd dem Lehensherrn zu kommen sein. Subinfeudatio
† enim non potest fieri, nisi ad vitam vasalli 14
& liberorum ejus. Et si fiat in perpetuum, tamen tantummodo valet ad vitam illorum, ut rectè Jacobin. de S. Georg. *in invest. ad verb. ita etiam quod ipsi. num. 4.* & Andre. de Isern. *in c. 1. §. 1. per quos fiat invest. latè Felinus. in c. quæ Ecclesiarum. num. 59. in 3. declarat. de constitut. tradunt.* Obtinet enim & hic regula: resoluluro † jure datoris resolvitur jus acceptoris *l. lex vectigali. ff. de pignorib.* prout in terminis tradunt Alvarottus, Baro & alii *in d. c. 1. §. similiter. de lege Corrad.* Dn. Mynsing. *observat. 62. centur. 1. in fin. ubi* dicit, talem subinfeudationem non præjudicare successuris, nec vitam egredi concedentis &c. Nam ea regula resoluto jure &c. etiam in feudalibus obtinet, quamlibet præscriptis *c. 1. §. rursus. ubi* Baldus *num. 2. de controvers. investitur.* addens rationem: Quia præscriptio sit accessio prioris tituli; & ideo, quo redit titulus, eo redit etiam præscriptio. Idemque probat Balbus *d. tract. præscript. parte 4. partis quartæ principal. quæst. 15. n. 12. & qua-*

& quæstion. . . num. 13. & Andr. Barbat. ad Bald. prsallegato loc. per c.1. §. quid ergo. de investitur. de re alien. fact.

Nun seind diß alle gute vnd bewehrliche Rechtsgründe denen von S. zu jhren intent dienlich / Ich achte es aber dafür / daß die Bürger zu N. so diese afterlehen nun vor lange Jahren besessen haben / sich dawieder mit der verjährung vnd præscription 30. Jahren / Jahr vnd Tag werden behelffen / welche sie doch beweisen müssen / vnd diß fals desto schwerer kan erhartet vnd dargethan werden / wegen jhres bösen glaubens vnd anderer vmbstenden / Auch aldieweil die von S. einen offentlichen Titel vnd fundirte intention haben / darvon weitleufftiger vnd mit mehren bestand wird können gehandelt werden / wenn diese Besitzer jhren ankunfft vnd schein jhres besitzes / auch wie lang sie diese stück innegehabt / werden dargethan haben / wie sie dann zu thun auß vrsachen hiebevohr angezogen / vnd bewehret / schuldig.

Non autem dubium est, quin subin-
16. feudatione † facta agnati vel alii successores habeant jus redemptionis *c.1. §. sed etiam. per quos fiat investitur. Sonsbecc. de feud. parte 13. num. 175. Zasius in epitom. feudal. parte 9. num. 15. 16.* quod isto casu, ubi facta est in extraneos alienatio, hoc est, subinfeudatio jure communi præscribitur 30; jure Saxonico 31. annis *per c.1. §. Titius. Si de feud. defunct.*
17. *ubi omnes Dd.* nec alia hic nota est † præscriptio, quàm tanti temporis *gloss. & Dd. c.1. de capit. Corrad. Balb. dict. tract. præscript. 4. parte 4. partis principal. quæstion. 12. in princip. num. 3. Molineus in consuetud. Paris. rubric. 1. tit. de feud. §. 7. num. 8.* Illa tamen præscriptio ab ipsis, qui allegant, probanda est. *c. 1. de præscript. in 6.* cum omnibus suis qualitatibus & requisitis. *Philipp. Franc. in prim. notab. d. c. 1. c. veniens. c. auditis. extr. eod. Jason. l. 1. num. 40. 41. C. de serv. fugitiv;* adeò ut u-
18. no deficiente, tota † præscriptio corruat. *Balb. d. tract. præscript. 3. parte tertiæ partis principalis. quæstion. 3. num. 7. 8. cum ibi allegatis.* Quæ cum alias difficilis est probationis, propter multa quæ requirit, & facilitatem interruptionis. *Bald. l. ult. num. 33. C. de edict. Div. Hadrian. tollend.* tùm maximè hoc casu, ubi jus Nobilium ac titulus est in confesso, quem infringere pars adversa debet, siquidem obtinere velit. *Bald. num. 8. & Dd. d. l. ult. C. de edict. Div. Hadrian. tollend. Dd. l. Celsus. de usucapion.*

Quanquam autem videri poterat, non commodè hic probari posse; quia titulum hunc subinfeudationis probavimus esse vitiosum, ex quo præscribi nequit *l. 1. versic. cessare, quia nulla sit. ff. pro dote. l. simul. 6. cum l. sequent. l. nec vera. 9. l. 4. versic. sine justo titulo. l. si is. C. de acquirend. possess. l. Celsus. ubi Barthol. & Dd. præcipuè Balbus in princ. de usucap.* Nam talis titulus pro nullo habetur *Bald. l. incivilem. num. 2. C. de furt. Panormitan. c. gravis. num. 7. de restit. spoliat. Balb. d. tract. de præscript. parte 1. tertiæ partis principal. quæstio. 3.* Quod nullum autem † 19.
est, nullum parere potest effectum *l. non putavit. §. non quævis. de bonor. possess. contra tabul. l. 4. §. condemnatum. de re judicat. latè Socin. consil. 115. videbatur. num. 15. vol. 4.*

Deinde, quod vasallus alieno nomine possideat, & contra Dominum ideò, ne mille † quidem annis præscribat. *Speculator. de loc. §. nunc aliqua. num. 56. Afflict. c. 1. num. 39. de controvers. inter mascul. & fæmin. Panormitan. c. ad audientiam. num. 15. de præscription. Jason. l. 1. num. 44. C. de serv. fugitiv. Balb. dict. tract. præscript. in 4. parte quartæ partis principal. quæstion. 11. num. 4. & in 3. parte tertiæ partis princip. quæstion. 3. num. 1. & 2. c. 1. Si de feud. defunct. ubi omnes Dd.* Item 20.
propter malam fidem, quæ omnem † præ- 21.
scriptionem impedit *c. ult. de præscription.* etiam in foro civili *Francisc. Balb. dict. tract. præscript. 2. parte tertiæ partis: quæstion. 13. num. 1. Covarruvias c. possessor. parte 2. §. 8. num. 3. 4.* etiam in feudalibus. *Afflict. c. 1. §. si quis per 30. annos. in 1. notab. num. 1. 3. Molineus de feud. §. 7. num. 8.* Quia sciverunt isti possessores, vel quod perinde est, scire debuerunt *l. quod te. Si cert. petat. l. quisquis. ubi gloss. C. de rescind. vendit.* hanc subinfeudationem tantum durare ad vitam concedentis, nec præjudicare successuris.

Quibus & illa ratione non videtur potuisse præscribi, quod non potuerint agere in vita concedentis *Schurff. consil. 66. num. 22. centur. 1. Jacobin. de S. Georg. verb. & cum pacto. num. 35. cum sequent.* & ideò non valentibus agere nulla præscriptio cucurrerat *l. 1. §. 1. C. de annal. exception.* Hæc igitur & similia licet contra hanc præscriptionem speciosè adduci poterunt: tamen iis non obstantibus, videtur præscriptio ex longissima possessione probari, & ad illa objecta facilè posse responderi. Nam in præscriptionibus 30. annorum aut in majoribus † non requiritur titulus *Castrensis l. si aquam. num. 1. C. de serv. & aq. Jason. l. Pomponius. §. cum quis. num. 22. de acquirend. possess. Balbus l. Celsus in princ. num. 15. de usucap. & tract. præscript. rer. immob. num. 11. Alexand. consil. 48. num. 7. vol. 5. consil. 338. num. 2. consil. 46. num. 13. vol. 6. consil. 159. num. 8. volum. 3.* ne quidem in feudalibus *Afflict. & Dd. d. c. 1. §. si quis per 30. Si de feud. defunct. Panormitan. & Dd. c. ad* 22.

audientiam. num. 16.17. Felin. num. 18. de præ-
script. Jason. l. 1. num. 18. C. de servis. fugitiv.
Balbus de præscript. parte. 4. partis quartæ prin-
cip. quæst. 12. num. 8. Decius consil. 257. non ex-
cedit. num. 5. Roman. consil. 166. viso. num 2.3.
Cravett. de antiquit. parte 4. §. absolutis. num.
28. Alexand. *consil. 92. num. 25. vol. 6. consil.*
136. num. 3. libr. 1. consil. 15. visis. num. 6. consil.
31. num. 2. volum. 5. & hanc esse communem
firmat *consil. 3. 4. casus. num. 98. consil. 32. fa-*
ctum. num. 60. tomo Francf. 1. per commu-
nem doctrinam in d. §. si quis per 30. an-
nos.

Sed & uniformis est possessio eorum,
quæ in feudum tenent & possident. Nec in
23. præscribendis † juribus consideratur civi-
lis possessionis à naturali distinctio *Jason.*
l. 1. num. 46. C. de serv. fugitiv. & l. clam possi-
dere. §. qui ad nundinas. num. 35. de acquirend.
possess. & ideo præscribunt utile dominium,
etiam absq; titulo 30. annis. *d. c. 1. §. si quis*
per 30. annos. Nam ex tali tanquam diutur-
na possessione titulus præsumitur, *Barthol.*
l. litibus. num. 3. C. de agricol. libr. 11. Castrens.
l. si aquæ. num. 1.2. C. de servitut. Balbus *de*
præscript. part. 2. quartæ partis princ. quæst. 2.
num. 7. ubi ait communiter ita teneri. *Cæ-*
poll. de servit. urb. prædior. cap. 20. num. 5. Ale-
xand. consil. 238. num. 2. consil. 46. num. 13. vo-
lum. 6. etiam in feudalium præscriptione.
Afflict. d. c. 1. §. si quis per 30. annos. in 3. notab.
& gloss. unic. num. 1. Jason. l. 2. num. 155. C. de
Jur. Emphyteut. Molineus in consuetud. Pa-
ris. de feud. tit. 1. §. 7. num. 19. cum ipsa præ-
24. scriptio † est pro titulo sufficiente, & titu-
lum idoneè probat *c. de quarta. de præscri-*
ption. c. 1. eod. in 6. Parisius consil. 25. num. 18.
volum. 4. & consil. 32 num. 3. volum. 5. etiam
in materia feudali. *Afflict. præallegat. loco.*
Curtius sen. consil. 82. capio. num. 5. Parisius.
consil. 32. num. 5. vol. 2. consil. 13. num. 17. vol. 4.

Nec tantum præscribunt utile domi-
nium contra concedentem, sed etiam aliũ
quemvis, qui jus habet. *Balbus d. tract. præ-*
script. in 4. parte quartæ partis principal. quæst.
11. num. 4. Tiraquell. de retract. convent. §. 1.
gloss. 2. num. 3. & de retract. proxim. §. 1. gloss.
25. *10. num. 11. 12. 13.* Nam feudum † præscriptũ
ordinariam ejus sortitur naturam. *Bald. l. li-*
berti. num. 31. C. de oper. libert. Jacobin. de S.
Georg. in investitur. verb. itaq; ipsi investiti. nũ.
14. Balbus de præscript. parte 4. partis 4. prin-
cipal. §. primo igitur quæro. num. 1. & contra
omnes defenditur. *Bald. c. 1. num. 1.2. de feud.*
dat. in vic. leg. commiss. Parisius consil. 13. num.
19. & consil. 101. num. 81. vol. 4. Nam præscri-
26. ptio † pro veritate habetur *l. 1. ubi Castrens.*
num. 1. 2. C. de servit. & c. Bald. c. ult. num. 1. 2.
de feud. dat. in vic. legis commiss. Balbus de præ-
script. parte 1. quæst. 6. num. 4.5. & inter omnes
jus facit, ac plenissimam securitatem tribu-
it *Parisius d. consil. 13.* & ibi actionem omniũ
contrariam extinguit. *c. ad aures. de præscript.*
Parisius consil. 32. num. 5. volum. 2. Curtius Se-
nior. consil. 82. capio. num. 5. utileq; dominiũ
præscriptione † quæsitum directo præscri- 27.
bit & antefertur, *Jason. l. 1. in princ. num. 57.*
& l. 3. §. ex pluribus. num. 33. de acquir. possess.
Covarruv. in c. possessor. parte 2. de regul. Jur.
in 6. Anton. Gabriel. Roman. libr. 5. conclus. de
præscript. conclus. 1. 2. cum seq.

Nec verum est, istos Nobiles à S. non po-
tuisse agere; imò verò potuerunt redimere
juxta c. 1. §. 1. *per quos fiat invest.* Potuerunt
etiam denunciationibus & aliis modis, de
quibus Balbus *in dict. tract. de præscript. par-*
te 6. constituere possessores in mala fide. Ut
illis prodesse nequeat illa regula, non va-
lenti agere nullam currere præscriptionẽ
l. 1. §. 1. C. de annal. except. Nec enim prodest
iis, qui impedimentum removere possunt
c. ultim. de election. Roman. consil. 357. quæri-
tur. num. 5. & 6. Balb. d. tract. præscript. 4. par-
te 4. partis princip. quæst. 3. num. 5.

Sed & bona fides possessorum † præsu- 28.
mitur, donec probetur mala. *gloss. & Dd. c. si*
diligenti. c. sanctorum. c. ult. de præscript. Bar-
thol. & Dd. præsertim Balbus. 3. parte num. 2. 3.
4. in l. Celsus. de usucap. Jason. in §. sed istæ. nũ.
99. Instit. de actionib. Decius consil. 257. non ex-
cedo. num. 5. Alexand. consil. 200. viso. num. 2.
libr. 2. & hanc communem statuit Covar-
ruvias *in c. possessor. parte 2. §. 8. num. 2. de re-*
gul. Juris. in 6. præsertim post discursum 30.
annorum. *Barthol. num. 17. & 18. l. ult. C. un-*
de vi Jason. in d. §. sed istæ. num. 100. Instit. de
actionib. Balbus d. l. Celsus. parte 3. num. 11. de
usucapion. Decius consil. 257. non excedit. num.
4. & 5. & consil. 267. 266. 558. & passim. Cra-
vet. de antiquitat. tempor. §. materia. num. 16.17.

Nec obtinet hic regula, paria sunt sci-
re vel scire debere. Nam etiam error juris
† excusat à mala fide. *Balbus post Castrensem* 29.
in d. l. Celsus. in princ. num. 13. de usucap. præ-
sertim post 30. annos, quod spatium omnẽ
malæ fidei præsumptionem tollit; etiamsi
constaret de antiquiore possessore, vel jure
alterius. Salicetus & Dd. *d. l. ult. C. unde vi.*
Francisc. Balbus *in d. l. Celsus. parte 3. num.*
10. & Sisell. ibidem. num. 31. qui dicunt esse
communem. *de usucap. Decis. Neapolitan. 40.*
num. 2. Decius consil. 558. in causa. num. 11. 12.
cum sequent.

Imò etiam bona fides causatur ne-
dum ex justis causis, verum etiam † inju- 30.
stis *Bald. l. 1. post gloss. num. 2. C. ubi caus. stat.*
Jason. l. si id quod. num. 35. de jurisdict. Felin.
c. cum contingat. num. 2. de rescript. Alciat.

præsumpt.

præsumpt. regul. 3. præsump. 4. & omnino
post 30. annos satis est probata, utcunque
præcesserit mala fides *d. l. ult. ubi Barthol.*
num. 17. C. Unde vi. Innocent. c. 2. num. 8. de
in integ. restit. Francisc. Balbus præallegato loc.
num. 11. quæ, ut diximus tunc tollitur. Et
quamvis aliqua ejus præsumptio maneret:
tamen constat præsumptam malam fidem
non impedire præscriptionem, sed tan-
tum veram, glossa magna *l. tutor rerum. in*
fin. de administ. tutor. quam multum com-
mendat Castrensis. *l. nunquam. in princ.*
de usucap. sequitur Alexand. *l. Pomponius.*
§. cum quis. num. 22. de acquirend. possess. Bal-
bus, de præscript. 2. parte. tertiæ partis: quæ-
stion. 12. num. 13. in 1. limit. Panormitan. consil.
3. Inter. quæst. 12. vol. 2.

Sed nec regula, resoluto jure dato-
31. ris &c. videtur obtinere † post 30. anno-
rum decursum & jus præscriptione quæ-
situm; cum ex ea defendatur possessor,
non jure sui authoris à quo non habuit,
& unde à modo non dependet; sed jure
sui dominii, quod longissima possessione
quæsivit. *Anchoran. consil. 244. Quia quæ-*
stio. in fin. Cagnol. in l. ex qua persona. num. 4.
de regul. Jur. ut resoluto jure authoris re-
solvi non debeat. *Bald. c. 1. §. rursus. num. 7.*
de controvers. investit. præsertim, cum non
solum contra eum, à quo causam habet,
sed illos etiam, à quibus causam non ha-
bet possessor, præscribat. *Balbus tract. præ-*
script. 4. parte. 4. partis principal. 12. quæ-
stionis princip. quæst. 4. per totum. Nec a-
liud vult Baldus, si rectè consideretur ex
toto contextu in c. 1. §. rursus. *num. 3. 4.*
5. 6. 7. de controvers. investitur. versic. Quod
autem dicitur resoluto jure &c. intelligi-
tur in eo jure, quod habet dependentiam,
non in eo quod primo instanti est perfe-
ctum &c. Item versic. quia jus quod habeo
non dependet à jure suo.

Cæterum quod dicit, præscriptio-
nem ire cum suo titulo, nihil huc facit.
Loquitur enim de casu d. §. rursus. cum
feudum ad Dominum vel agnatum re-
vertitur: quo casu res præscriptione quæ-
sitæ simul cum jure totius eò redeunt,
quod nihil infringit jus præscriptionis,
sed magis distringit ac munit. At alius
est casus noster, ubi si propter jus conce-
dentis resolutum concedas jus possesso-
ris, qui præscripsit, resolvi, nihil ei com-
modabit præscriptio. Imò totum jus præ-
scriptionis, quamvis jam quæsitum tolle-
tur, quod dictu fuerit absurdissimum.
32. Absurda † verò vitanda sunt. *Everard. loc.*
LL. ab absurd. Quid, quod non potest li-
ci jus demortui resolutum esse, etiamsi
Domino aperiatur, vel ad alium transeat
cum sua causa *l. 2. C. de distract. pignor.* sic
ut successor alia conditione non debeat es-
se quam antecessor.

Weil dann zu besorgen / daß die verjäh-
rung denen von S. dißfals möchte im wege lie-
gen / als liesse ichs mir auch gefallen / daß sie sich
mit diesen Afterlehen besitzern in der güte ab-
finden / vnd dieselbige für Lehnleuten anneh-
men vnd dargegen wegen Jhnen von den O-
berherrn vfferlegten vnd gesteigerten Bürden /
auch die Laudemien vnd andere beschwerung
den Vnterlehnleuten mehren theten / welchs
dann in der güte geschehen müste / denn zu
recht solches wieder jhnen / so vber verwerter
Zeit vmb gleichformige Bürden vnd Dien-
sten jhre Güter besessen / schwerlich würde zuer-
halten seyn. Equidem per 30. annos non
præscribitur solum feudum, sed etiam qua-
litates † onerum & servitiorum *Afflict.* 33.
num. 9. & Dd. d. c. 1. §. si quis per 30. annos. &c.
Bald. Salicet. & Dd. l. 2. C. de præscript. 30. an-
nor. Jason. l. 2. num. 155. C. de jur. Emphyteut.
Balbus tract. præscript. in 7. & 9. quæst. quar-
tæ partis 4. parte princip. Cravet. de anti-
quit. 1. parte 4. §. materia. num. 105. cum mul-
tis sequent. Panormitan. & Dd. c. olim. de cen-
sib. Alb. Brun. consil. 67. num. 8. 9. nec ulte-
rius gravandi sunt homines, sed superio-
res † semel impositis oneribus contenti 34.
debent esse *l. cum satis. §. caveant. C. de a-*
gricol. & censit. libr. 11. nec ulla novitas in
homagiis † induci debet. *Jacobin. de S. Ge-* 35.
org. de homag. num. 33. & in investitur. verb.
& cum mero. num. 16. neque duplici onere
inferiores gravare *Jacobin. ibidem. num. 36.*
& 41. per l. navis onustæ. §. cum autem. 1. ad L.
Rhod. de jact. l. Titia. §. qui in vita. de legat. 2.
Isern. num. 9. Alvarott. num. 5. c. 1. quæ sint re-
gal. l. incola. l. final. §. item rescripserunt. ad
Municip. sed debita servitia † suis finibus 36.
debent esse contenta. *Jacobin. de homag.*
num. 3. per d. l. cum satis. §. caveant. cum aliis
ibi allegatis & paulo post ex Bald. c. 1. de pac.
Constant. verb. pactiones. & c. 1. in princ. qual.
vasall. jurar. deb. nec locum gravatum ve-
ctigalibus ulterius gravari oportet. *Berta-*
chin. tract. de Gabell. parte 1. num. 5. cum ibi
allegat. & quæ de novo † imponuntur, ex- 37.
torqueri per concussionem præsumuntur,
& illicita sunt. *Bald. c. 1. qual. vasall. jur. fid.*
deb. & in c. 1. de pace Constant. verb. pactio-
nes. num. 1. Aretin. consil. 14. viso. num. 16. Ja-
cobin. in investitur. verb. cum mero. num. 16.
& Franc. de homag. num. 32. Intelliguntur
autem etiam esse nova † onera, quæ augen- 38.
Bb 2 tur-

tur. *Salicet. l. vectigalia. num. 1. 2. C. Nov.*
39. *vectigal. impon. non poss.* Unde etiam à † superiore suo oneratus, non tamen propterea debet suos inferiores onerare. *Isern. c. 1. num. 59. quæ sint regal. Rebuff. l. 1. cum addit. margin. C. de exact. tribut. libr. 11. Florian. in l. filia. famil. herciscund.* Et posset hac in parte superior vasalli subditis providere, etiamsi non conquererentur. *Boer. decis. 304. num. 4. & 5.*

Itaque extra causam transactionis, quæ non procedit aliquo non dato *l. transactio. C. de transaction.* non video, cur aut quomodo possint intendi istorum civium onera ex eo solo, quod Nobiles majore aliquo onere & graviore pacto ista feuda à Domino sunt consecuti. Talia enim pacta sunt pro pretio. *l. fundi. 79. de contrahend. emption.* Ut igitur, si Nobiles à Duce pro pecunia emissent hæc feuda, hoc nomine pecuniam à subvasallis exigere non possunt: ita nec isto nomine debent, sed potius de suo marsupio sibi sufficere, & quoad illud suppeditat, subjectos non onerare. *Bald. c. conquerente. in fin. de offic. ordin. & l. hoc jure. in fin. de Just. & jure. Jacobin. de homag. num. 33.*

Das aber letzlich der Fürst vnd Oberlehnherr / die Afterlehen wiederumb herbey zu bringen oder erstattung dafür zuthuen/oder die bürden des Lehens dagegen zu erleichteren vorbunden seyn sol / wird schwerlich zu recht erhalten vnd außgesprochen werden. Quanquam enim Dominus debet evictionem vasallo ignoranti *c. 1. de investit. de re alien. fact. c. 1. si vasal. ab aliquo interpell:* tamen id
40. non obtinet, quando † vasallus spontè aliquid de feudo amittit. *c. 1. §. si vasallus. Si de feud. content. & c. c. 1. de controvers. inter vasall. & alium benefic. Alvarott. & Dd. ind. c. 1. Si de feud. vasall. ab aliquo interpell. per l. si dictum. §. si compromisso. de evictión.* Atqui isto casu, si sunt à Duce Nobiles infeudati, antequam subvalvassores cives usuceperunt feuda, quæ possidebant, non Domino, sed sibi debent imputare, quod non recuperarint, sicut potuerunt *l. alienationis. de verbor. significat.*

Sin autem tum temporis jam præscripserant dicti cives, rursus alia ratione non tenetur Dominus. Quia non intelligitur aliter feudum concessisse, quàm qualiter tum in esse erat & habebatur *l. in vendendo. 66. de contrahend. empt.* cum sua causa & qualitate. *l. alienatio. de contrahend. emption. l. si debitor. C. de distract. pignor.* & de eo jure, quod tunc concedens habuit, non de aliis quæsito *l. 2. §. merito. Ne quid in loc. public.* Decius *consil. 292. pro tenui. num. 4.* per doctrinam Baldi & Dd. *c. 1. de capitan. qui cur. vendid.* Princeps enim concedendo intelligitur † se conformare juri communi. *Bald. l. ex facto. in princ. de vulgar. & pupillar. substitut. §. omnis. in authent. de judic.* sicut & alii contrahentes. *Socinus consil. 19. adsit. num. 6. volum. 1. Cornæus consil. 190. plures. in princ. parte 3.* Proindeque nec generali concessione jus alii quæsitum auferre voluisse. *d. l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe. Ne quid in loc. public. & c. Alciat. præsumpt. 11. regul. 3. num. 1. 11. 12. & 13. per c. ex tuarum. de aut. & usu pall. Jason. l. 1. l. ultim. de constitut. Princip. l. penult. in fin. de just. & jur. latè Bologn. consil. 6. viso. in fin. Curtius Jun. consil. 88. præsupponitur. num. 8. per totum.* Unde ejus investituræ & conces- 41.
sīones † intelliguntur salvo tertii semper jure. *Castrens. consil. 72. in causa. num. 2. volum. 2. Decius consil. 468. superiori. num. 26. Zasius consil. 17. num. 75. libr. 1. Henning. Goden. consil. 13. num. 20. de feud.* Quod cum ita sit, multo minus putandum est, quod voluerit de jure tertiis quæsito istos Nobiles investire, & pro evictione illius se obligare: cujusmodi interpretationem non admittit æquum & bonum, quo Dominus & vasalli sibi mutuo devinciuntur. *c. 1. §. ult. per quos fiat investitur. Zasius in epitom. feudal. parte 1. num. 6.* 42.

Quod autem ad Laudemias attinet, quæ jure communi sunt quinquagesima pars pretii seu æstimationis rei, quæ possidetur *l. ult. ubi Jason. num. 1. 39. cum multis seqq. C. de jure Emphyteut.*; non dubium est, quin in hoc succesionis casu, ubi Dominus non mutatur, nulla debeatur, *Jacobin. de S. Georg. verb. in invest. verb. qui quidem investiti. num. 58. cum sequent. Jas. l. ultim. num. 41. 43. 47. C. de Jur. Emphyteut. Aufred. decis. Tholos. 75. Ruin. consil. 159. num. 8. libr. 1. consil. 5. si vera. per totum. volum. 5. Brun. consil. 44. Cravett. consil. 215.* nisi quatenus est consuetudine receptum. *Alexand. de Imol. consil. 5. si vera. num. 1. 2. 3. 4. 5. & per totum. libr. 5. Jacobin. de S. Georg. de invest. verb. qui quidem investiti. num. 58. Guido Papa decis. 415. num. 3. Franc. Marc. decis. 366. num. 16. Afflict. c. Imperialem. §. illud. num. 14. de prohib. feud. alienat. per Fred. Brun. d. consil. 44. Cravett. consil. 215. Pater. num. 8. & 9. Henning. Goden. consil. feudal. 15. per totum. Bertachin. Firmian. tr. de Gabell. parte 5. quæst. 3. 4. 5.*

SEQVI-

SEQUITUR ALTERIUS CUJUSDAM CONSILIUM AB AUTORE NONNIHIL DISSENTIENTIS, QUOD TAMEN A NOSTRO MOX DECLARATUR.

SUMMARIA.

43. *Communis opinio non obtinet, si opinio aliqua melioribus rationibus fulciatur.*
44. *In feudi præscriptione non solum titulus & bona fides requiritur: sed & ut res talis sit, quæ præscribi possit.*
45. *Possidens rem ut feudum, præscriptione 30. annorum se tueri potest.*
46. *Subinfeudatus à primo vasallo sine consensu Domini, contra eum nunquam præscribit.*
47. *Textus cum sunt expressi, cessare debent glossæ.*
48. *Subinfeudatio ut fiat, tria requiruntur.*
49. *In omni præscriptione bona fides requiritur.*
50. *etiam feudi.*

Daß der Consulent außführlich disputirt und endlich dahin schleust/ daß sich die Afterbelehenten mit der verjährung und dreissigjähriger præscription, dawieder werden behelffen mügen &c. hat in Warheit ein grosses ansehen im Rechten/ und ist von jhme solche Exceptio præscriptionis mit stadtlichen und kräfftigen Rechtsgründen außgeführet.

So ist nicht ohn/ daß viel berümbte Doctores der einhelligen Lehr und Meinung seind/ quod scilicet 30. vel 40. annis etiam subvasallus præscribere possit subfeudum contra Dominum, ut defuncto vasallo ad Dominum non revertatur, quorum longum catalogum recenset Dominus consulens, asserendo & affirmando hanc esse magis communem opinionem, & ideò tam judicando, quàm consulendo sequendam, quam rectè (nempe adhærendum esse communi opinioni) tractat Joan. Nevizan. in sua sylv. nupt. lib. 1. statim in princ.

Es ist aber alhie zubedencken/ quod etsi opinio aliqua sit & dicatur esse communis: tamen si opinio aliqua particularis fulciatur melioribus rationibus,
43. tum non † communem sed illam particularem sequendam esse, per elegantem textum in *l. si quis. C. de condict. indebit.* Ubi Imperator motus est per rationem minoris partis contra majorē. & *text. in l. 1. de veter. jur. enucleand. versic. sed nec.* Atque ita sentit Curtius Junior. *consil. 63. num. 3. & consil. 160. num. 12.* hancque sententiam vulgò receptam asserit. Idem tenet Zasius *tract. feudal. num. 14. 15. & 16. Item consil. 15. num. 43. lib. 2. ubi multa allegat.* Et dicit Joann. Andreas *singul. in c. 1. de constit.* (ut eum allegat Abbas *in c. capellanus. de feriis.*) In judicando teneri posse novam opinionem etiam unius Doctoris, contra communem, quando est melioribus & validioribus rationibus fundata.

So bedünckt mich nun/ wenn ich dieser quæstion und rechtsfrag im grund nachgedencke/ Nemlich ob der Affterlehenmann wieder den Oberlehenherrn/ der in die Affterlehenschafft nicht gewilliget/ sondern derselben unwissend gewesen/ und die obermelte tria requisita nicht vorhanden/ solch sein Affterlehen in 30. oder 40. Jahr præscribiren müge? Und auch die Lehenrecht und derselben scribenten mit fleiß darüber ponderir und erwege/ daß (meines erachtens) zu schliessen seyn solt/ es hette in solchem fall gar kein præscription oder verjährung stadt/ und daß diese meinung mit stadtlichen und besseren Rechtsgründen (firmioribus rationibus & etiam authoritatibus) als die andere zubewehren sey/ wie hernach gründlich folgen sol.

Quod igitur subvasallus non possit præscribere contra Dominum ignorantem, verior mihi sententia & juri conformior videtur, idque ex fundamentis infra deducendis. Et primò sciendum est, in præscriptione † non solum requiri titulum 44.
& bonam fidem, sed etiam quod sit talis, quæ præscribi possit. *§. aliquando. & §. furtiva. Inst. de usucap.* ubi Dd. communiter. Sed feudum eo ipso, quod à vasallo alienatur sine voluntate Domini, vendendo vel in tertium aliquem subinfeudando, aut alio quocunque modo transferendo, utique vitio afficitur; quia in alium usum convertitur, quam destinatum à Domino fuit. *arg. §. furtum autem. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. vitia. C. de acquirend. possess.* Si ergo res vitio affecta est, sequitur eam 10. 20. annis præscribi non posse etiam à bonæ fidei emptore, *per c. 1. §. final. de invest. de re alien. fact.* & de hoc nemo dubitat.

Quæstio ergo jam est, an saltem 30. vel 40. annis præscribatur?

Ratio Dubitandi.

ET primò videtur, quod sic, quoniam omnis actio tanto tempore præscribitur *l. si cui. 3. & l. omnes. 4. l. cum notissimi. 7. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* Unde etiam est, quod furtum 30. annis præscribatur. *l. 1. C. de annal. exception.* Ergo & hæc res feudalis, à simili. Atque ita tenet glossa *in c. 1. versic. praeterea. de cap. Corrad.* quam sequuntur Bald. Nic. de Neap. de Beluis. Alvarott. Præpositus & communiter Dd. *ibidem*. Nam & aliàs, si quis per 30. annos rem aliquam, ut feudum possedit, & servitium præstitit Domino; licet de ea re non sit

45. investitus: tamen † præscriptione (etiam hodie) 30. annorum se tueri potest, ut jam Dominus ut feudum recognoscere debeat *per text. in d. c. 1. §. si quis per 30. Si de feud. defunct. cont. sit.* Videtur ergo, quod & accipiens à vasallo, saltem 30. annis possit feudum præscribere, ut allodium.

Ratio Decidendi.

VErùm prædictis omnibus non obstantibus, dicendum mihi videtur, subvasallum, qui à primo vasallo sine consensu Do-

46. mini † subinfeudatus est, nullo tempore contra Dominum præscribere posse. Primò per textum in d. c. 1. §. *praeterea. de cap. Corradi.* ibi, nulla obstante præscriptione. Nam ante Cunradum, etiam ex jure communi, non nisi 30. annis feudum præscribi potuit. Quia ergo nunc Cunradus prohibuit communem alienationem, nulla obstante præscriptione; utique verba illa aliquid operari debent, & intelligi, ut etiam hodiè nullo tempore præscribi possint.

Secundò idem probatur per c. 1. de prohibit. *feud. alienat. per Frid.* versic. Unde Imperator Lotharius, &c. ibi, nullius temporis præscriptione impediente &c. Nam ibi Fridericus non solum futuras, sed etiam præteritas alienationes revocare voluit; quod tamen ante Fridericum nec Lotharius nec Conradus caverat, sed solum de futuro, prout hoc eleganter & amplè explicat Sonsbecc. *de feud. part. 12. num. 157. fol. 129.*

Non obstat quod supra dictum est, omnes actiones 30. vel 40. annis præscribi &c. Quia illud regulariter verum est: cessat verò, quando super aliquo casu speciali prohibita præscriptio fuerit, ut hic per prædicta jura factum est &c. Sic quoque pædagia, salinaria & similia, non nisi ultra immemoriale tempus præscribi possunt *juxta c. super quibusdam. de verb. sign.* Et potest Princeps prohibere, ne res unquam aliqua præscribatur, prout in feudo fecit *in d. c. 1. de probib. feud. alienat. per Frider.* Et rationem urgentissimam omnimodæ prohibitionis vide apud Sonsbecc. *dict. part. 12. num. 161.* Non obstat glossæ autoritas in *d. c. 1. vers. praeterea. de capit. Cunrad.* Quia cum textus sint expressi, qui omnem præscriptionem tollunt, utique cessare † debent glossæ. 47. Quin imò alia glossa habetur contraria, quæ expressè vult, ne 30. annis etiam posse præscribi *in c. 1. versic. quid ergo. in verb. longa. de invest. de re alien. fact.* & sic glossa per glossam confunditur.

Non obstat textus in c. 1. §. præscriptione. *Qual. feud. potuer. alien.* ubi habetur, quod præscriptione 30. annorum tam ignorans, quam sciens à repetitione feudi submovebatur. Quia respondeo, obtinuisse ante tempora Cunradi *per gloss. in verb. profecto. in fin. in c. 1. Quid juris si post alienat. &c.* Verùm Cunradus, & post eum Lotharius & Fridericus prohibuerunt postea præscriptiones simpliciter, ut supra dictum est.

Postremo non obstat, rem allodialem 30. annis etiam hodiè præscribi ut feudum posse: Ergo videtur etiam è contra, rem feudalem tanquam allodialem præscribi posse. Quia longè diversa hæc sunt, Nam priori casu non patitur detrimentum Respublica sive Dominus, sed augetur; quia assequitur per hoc servitium: secus in hoc casu, quia servitium periret. *Sonsbeccius ibidem. num. 164.*

Porro supra dictam sententiam, quod feudum nullo modo præscribi possit, tenuerunt etiam Pileus & Jacob. de Ardizon. *in tit. quib. mod. feud. amitt. c. 1. §. final.* Andr. de Isern. *in d. c. 1. §. praeterea. de cap. Cunrad. Baro à Tautenb. ibidem. & in c. 1. de probib. feud. alienat. per Frideric.* & Sonsbeccius *d. parte 12. num. 105.* ubi dicit feudum contra Dominum non præscribi etiam 100. annis &c. Et prædicta opinio maximè procedit in præsenti casu, ubi subinfeudatio non est facta legitimo modo, observatis his, quæ ad hoc requiruntur. Nam quemadmodum supra dictum est, ut subinfeudatio valeat, & Dominus subvasallum recipere † teneatur, tria sunt necessaria, 1. Ut investitura sine alterius jactura, & sic semota fraude atque synceriter fiat. 2. Ut is, cui confertur feudum paris conditionis & qualitatis sit cum vasallo aut etiam majoris, sed non minoris (quod nostro casu utique est, cum subvasalli sint tantùm cives & non nobiles.) 3. Ut non aliis pactionibus sive con- 48.

conditionibus vasallus alterum subinvestiat, quàm ipsi est collatum beneficium; ne vel naturam ejus ipse mutare, vel deterius reddere contra fidem datam videatur &c. *Ferrar. tract. de feud. lib. 2. c. 4.* Ex quibus omnibus concludendum censeo; etiamsi cives exceptione præscriptionis longissimæ se tueri vellent, nedum contra Dominum feudi, verum contra novos vasallos Nobiles de S. eos tamen non audiendos, sed in libero futurum arbitrio sit, an eos pro subvasallis velint agnoscere, vel non, per supra dicta.

Porro confirmatur sæpè dicta opinio, quod scilicet subvasallus nullo tempore possit præscribere contra Dominum &c. quod ipse scit vel scire debet, talem subinfeudationem non ulterius sed ad vitam concedentis sive subinfeudantis durare, per Theoricam illam, resoluto jure datoris & acceptoris jus resolvi atq; cessare *c. 1. §. rursus. quib. mod. feud. amittat. c. 1. §. Si quis decesserit. versic. Titius filios. Si de feud. defunct. cont. sit. &c. c. 1. §. etsi clientulus. de alienation. feud.* Et sic est in mala fide, quia scit se rem alieno nomine possidere; & contra Dominum ideo non præscribit ullo tempore. Nam hodie secundum communem atq; receptam Dd. sententiam in omni præscriptione *c. vigilanti. & c. fin. de præscript. c. possessor. de regul. Jur. in 6.* etiam illius temporis, cujus in contrarium memoria non extat, bona fides † requiritur *gloss. verb. nisi. & ibi Franc. c. 1. de præscript. lib. 6. Angel. §. furtivæ. Instit. de usucap. Jason. consil. 24. lib. 3. Afflict. decis. 368. Bald. tract. de præscript. 3. parte. princip. 4. 6. num. 20. Aymon. Gravett. consil. 146. lib. 1. Idem in tract. de antiq. tempor. 4. §. materia ista. num. 19.* Et tradunt Doctores 49. magis communiter, etiam in præscriptione † feudi bonam fidem requiri. *gloss. Alvarott. Afflict. & alii in d. c. 1. §. Si quis per 30. annos. Si de feud. defunct. content. sit. Abbas & Dd. c. ad audientiam. de præscript. Bald. d. tract. de præscript. 4. part. princip. num. 2. 12. 4. princip.* 50.

Auß welchem allen zuschliessen/ daß sich die Bürger zu N. wieder euch vnd ewre Brüder/ als nunmehr die newbelehnete/ keiner præscription zubehelffen haben/ sondern in ewer frey willkühr stehet/ die selbst einzufordern/ vnd zu vendicirē/oder sie wiederumb damit zubelehen.

Was sonst vielermelter Herr Consulent in seinem Consilio vff die andere fragen vnd puncten decidirt vnd geschlossen/erachte ich bewertes Rechtens sein/weiß auch für mein einfallt nicht zuverbessern/sondern bin durchaus mit jhme gleicher meinung per rationes & argumenta ab ipso doctè ac ubertim deducta & allegata.

RESPONSIO AUTORIS, AD PRÆCEDENTEM CONSULTATIONEM.

SUMMARIA.

51. *Communis opinio sequenda, etiamsi meliores contra stare videantur rationes.*
52. *Rationibus veritas sæpe offuscatur, quam aperitur.*
53. *Præscriptio 30. annorum currit contra ignorantes.*
54. *An in ea præscribenda scientia & patientia adversarii requiratur?*
55. *Scientia & patientia Domini ex lapsu 30. annorum præsumitur.*
56. *Contra præscriptionem 30. annorum datur restitutio ex capite ignorantiæ.*
57. *Non v. contra quadragenariam & immemorialem.*
58. *Intellectus c. j. de Capitul. Corradi.*
59. *Correctio LL. non inducenda: maximè ubi vitari potest. n. 68.*
60. *Vasallus directum dominium non præscribit: secus utile. & n. 70.*
61. *Præscriptio solemnitatem omnem supplet.*
62. *Absq; investitura feudum.*
63. *An omnia Jura feudalia loquentia de præscriptionib. sint hodie correcta?*
64. *Regalia præscribi nequeunt.*
65. *Scribimus, ut aliis præscribere non possimus.*
66. *Glossæ pro textibus habentur.*
67. *Authoritate glossa melior testis haberi nequit in decidendis causis.*
69. *Correctoria interpretatio non potest privata authoritate induci.*
70. *Argumentum ab allodialibus non procedit, ubi textus feudalis expressus.*

DES Herren Advocaten Rechtlichs bedencken ist meinem nicht fast zu wieder / vnd wenn es anders were / So finde ich doch nicht genugsamen grundt / dadurch meine meinung abgelehnet.

DEnn erstlich was de communi opinione von dem Herrn Advocaten angeführet / Obes wol nicht ohn / daß etliche der meinung seyn / So ist doch die communis auch dißfals in contrarium, nempe quod in consulendo & judicando communis sit se-
51. quenda: etiamsi † meliores contra stare videantur rationes *c. in canonicis. 9. distinct.* ut latissimè Anton. Maria. Coratius *libr. commun. opin. 2. tit. 8. ubi num. 15.* post disputationem pro & contra concludit, Zasii, & sequacium opinionem à Domino Advocato allegatam nullà niti lege vel ratione, cui non posit facile & concludenter responderi. Sicut ad omnia eleganter respondet, *inprimis l. 1. C. de veter. jur. enucleand. cum similibus à num. 1. usq; ad 16.* & de rationibus *num. 20.* ait, sæpe rationibus verita-
52. tem † potius offuscari, quam aperiri. Quanquam hic nondum illud evictum, quod est præcipuum, nempe plures & firmiores ab altera parte rationes, ut allegatur, stare.

Nam quod præscriptio non currat contra ignorantem, id concedi nequit in longioribus præscriptionibus *l. ult. C. de præscript. long. temp.* præsertim 30. annorum, de qua hic agimus: cum hæc sola, ut in consilio posui, sit in feudalibus recepta. *d. c. 1. §. si quis per 30. annos. si de feud. defunct. fuer. con-*
53. *tent.* quam currere † contra ignorantem certum est *c. 1. §. porro. Qual. olim feud. pot. alien. Castrens. l. si aquam. num. 2. C. de servit. & aqua.* ut hoc communiter teneri dicit Franciscus Balbus *de præscript. 2. parte quartæ partis princip. quæst. 2. num. 7. & 8.* Quamvis fatear, Didacum Covarruviam requirere scientiam & patientiam ejus,
54. contra † quem præscribitur, exceptâ immemoriali. *in c. possessor. parte 2. in princ. de regul. Jur. in 6.* Sed ejus opinio communiter recepta non est ut ex Tiraquello patet *de retract. proximit. §. 35. gloss. 4. per totum.*
55. Et si esset, tamen scientia † & patientia Domini ex tanto decursu temporis præsumeretur. *Salicet. l. authoritate. in fin. C. unde vi. Cravet. de antiq. temp. parte 4. §. materia. num. 62. 71. Anton. Gabr. Roman. libr. 5. de præscript. conclus. 1. num. 60. cum multis ibi allegatis*; adeò, ut contraria ignorantia non tantum probanda sit, sed etiam plene probanda hoc casu, & aliter quàm per juramentum allegantis ignorantiam, propter fortem scientiæ præsumptionem. *Cravet. de antiq. tempor. parte 4. §. materia. num. 62.*

Quanquam verò detur contra talem etiam † præscriptionem restitutio ex capite ignorantiæ intra quadriennium, à tempore scientiæ computandum, *gloss. l. sicut. verb. militiæ. C. de præscript. 30. annor. Tiraquell. de retract. §. 3. 5. gloss. 4. num. 36.* tamen verendum est, ne hic jam pridem effluxerit tale quadriennium à tempore scientiæ, post quod tempus nulla datur restitutio *l. ultim. C. de temp. in integr. restitut. Cravett. & Dd. præallegato loco.* Item, quod defectura sit probatio ignorantiæ, contra quam stat præsumptio ex diuturnitate temporis ducta, ut dixi, præsertim inter vicinos *l. si vicinis C. de nupt. Jason. l. si res obligata. num. 42. de legat. 1. Marant. post Barthol. l. is potest. num. 298. de acquirend. hæredit.* 56.

Tertiò talis restitutio non datur contra † quadragenariam præscriptionem secundum communem. *gloss. l. ait. §. permittitur. verb. imputandum. de minor. Alexand. consil. 151. in fin. libr. 2. ubi* Molinæus dicit hanc esse communem. *Covarruvias. d. c. possessor. part. 3. §. 3. num. 2. de regul. Juris in 6.* Licet alii contra statuant, fateor, *Cravet. de antiquitat. temp. §. materia. num. 45. Balbus de præscript. parte 4. quartæ partis princip. quæst. 29. Boër. decis. 39. num. 6.* prorsus verò non contra immemorialem *Boër. d. decis. 39. num. 6. Salicet. authent. quas actiones. num. 5. & 6. C. de Sacrosanct. Ecclesiis. Covarruvias. d. c. possessor. parte 3. §. 3. num. 2. 3. de regul. Jur. in 6. Anton. Gabriel. Roman. libr. 5. de præscript. conclus. 1. num. 64.* ut si adversa pars talem præscriptionem poterit probare, ne hæc quidem theorica subsistere posit. 57.

Feudum alienando affici vitio non probatur *in d. §. furtivæ. & similibus*; maximè, si ut in præsenti tantum subinfeudetur. Id enim licet absq; Domini consensu, ut in consilio expositum est. Sed nec affici vitio reali ex alienatione, patet ex eo, quod præscribi possit, ut post dicemus. Nec sane vitium omne inhibet præscriptionem, sed multa ad hoc requiruntur, *ut per Angel. in §. furtivæ. Instit. de usucapione.*

Sic c. 1. † de cap. Corrad. in verbis: nulla præscriptione obstante. tantum de longi temporis præscriptione vel breviore capiendum est; non de longissimi, quæ nunquam intelligitur talibus verbis excludi, ut non tantum glossa ibi docet: sed etiam Baldus *num. 4.* & communiter Dd. ut Jacob. Belvis. Nicol. Neap. Martin. Laudens. Alvarott. Cardinal. Alexand. Afflict. *Decis. Neapolit.* 58.

Neapolit. 254. Jason. qui dicit eam glossam notabilem & communiter approbatam *in l. 1. in fin. num. 46. cum seq. C. de serv. fugitiv.* latè Tiraquellus *in retract. proximit. §. 1. gloss. 2. num. 12.* & hanc distinctionem inter præscriptionem longissimi temporis, quæ admittitur hic in feudis, & longi, quæ prohibetur, fusius prosequitur Camerarius ex Isern. *in c. 1. §. præterea ducatus. mihi fol. 876. de probib. feud. alienat. per Frederic.*

Et sane hanc interpretationem suadet manifesta ratio, ne scilicet inducatur legum † correctio quæ alias sequeretur. Nam 59. ita retento cortice verborum d. §. præterea, tolleretur alius textus nempè d. §. si quis per 30. annos. *Si de feud. defunct*; item alia omnia præscriptionum jura, ac incurreretur in rationes solidissimas, quas cumulat Tiraquellus *præallegato loc. à num. 1. usq. ad 15. &* Jason. *d. l. 1. num. 45. 46. 47. cum sequent. usq. ad finem. C. de serv. fugit. ubi* reprobat glossam tenentem, quod is, in quem vasallus alienavit, non posset præscribere contra Dominum, quod est contra d. §. si quis per 30. annos. Et quamvis heret suo more: tamen facilis est explicatio per distinctionem, videlicet, quod non præscri-
60. bat † directum dominium Domini, quamdiu eum recognoscit *l. 2. C. de præscript. 30. annor.* ne mille quidem annis. *Speculator de locat. §. nunc vero aliqua. num. 56. Matth. de Afflict. c. 1. num. 39. de cont. inter mascul. & fœm. Panormitan. c. ad audientiam. num. 15. de præscript.* Jason. *l. 1. num. 44. C. de serv. fugitiv. Balbus d. tract. præscript. in parte 4. quartæ partis princip. quæstion. 11. num. 4. & 3. parte tertiæ partis princ. quæst. 3. num. 1. 2.* propter civilem illius possessionem. *Jason ibidem.* contra quam naturalis non præscribit. Barthol. Jason & communiter Dd. *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. l. 3. §. ex contrario. ubi Socinus Jun. l. 1. num. 293. 294. 314. 315. & 338. post Barthol. ibi num. 8. de acquirend. possess. Covarruv. in c. possessor. in princ. num. 7. de Regul. Jur. in 6. Balb. d. tract. præscript. 3. parte tertiæ partis quæst. 3. num. 1. & 2.*

Cæterum utile dominium, de quo solo hic quæritur, non dubium est, quin is, in quem alienatum est à vasallo, vel cui subinfeudario facta est, præscribat 30. annis. gloss. & Dd. *d. c. præterea. de capitul. Corrad. Jason. d. l. 1. num. 47. C. de serv. fugitiv.* per textum evidentem. in d. c. 1. §. si quis per 30. annos. *Si de feud. defunct. ubi* omnes Dd. *Balb. d. tract. præscript. 4. parte quartæ partis princ. quæst. 11. num. 4. Tiraquill. in retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 3. & de retract. proximit. §. 1. gloss. 10. num. 11, 12, 13. Cornæus consil. 20. licet. num. 5. 6. volum. 1.* etiam sine omni investitura. *Afflict. d. c. 1. §. si quis per 30. annos. in 3. notab. num. 3. & gloss. unic. num. 1.* Quia † præ- 61.
scriptio solennitatem omnem supplet. *Jason. & Dd. l. sciendum. de verbor. obligation.*
Itaq; licet absq; † investitura feudum non 62.
constituatur *c. 1. quib. mod. feud.* tamen benè præscribitur 30. annis, quia præscriptio investiturã supplet *Jason. l. 2. num. 155. C. de jur. Emphyteut. Afflict. in 3. not. d. c. 1. §. si quis per 30. annos. per c. ult. de feud. dat. in vic. legis commiss.* & est loco investituræ. *Afflict. ibidẽ & in gloss. unic. d. §. si quis per 30. annos.* Parisius *consil. 25. num. 18. vol. 4.* per c. de quarta. *de præscript.* cum aliis ibi allegatis.

Eandem itaq; interpretationem accipit allegatum ab Advocato capitulum. 1. de prohibit. feud. alienat. *per Frideric. in verb.* nullius temporis præscriptione impediente: ut ibi omnes Dd. ad unum interpretantur, præcipuè Camerarius ad verb. nulla præscriptione impediente & obstante *mihi fol. 41.* ubi sic inquit, Super quibus verbis, etsi paulo ante ex parte illa explicaverimus, iterum indagare, inutile non erit, an omnia jura † feudalia loquentia de præscriptioni- 63.
bus sint hodie correcta, nimirum c. si quis per 30. annos. *Si de feud. defunct. fuerit cont.* c. 1. *de consuet. rect. feud.* c. 1. §. final. *de invest. inter Domin. & vasall.* Cui quæsito si respondere voluerimus, paucis res ipsa poterit absolvi animadvertentibus, legem hanc cursum duntaxat temporis considerasse, ut patet ibi, tractu temporis. &c. Quo fundamento nobis proposito dicere compellemur, omnes præscriptiones, quæ se fundant super solo cursu temporis esse hodie correctas: non autem illam quæ non se fundat super solo cursu temporis; proindeq; d. c. 1. §. si quis per 30. annos. hodie non esse correctum. Nam bonus causidicus minimè dicet, se possedisse per 30. annos: sed dicet, se habere investituram, & loco investituræ præsontandæ probabit se cursu temporis 30. annorũ præstitisse servitium Domino suo; ex quibus sic computative probatis, inducetur investitura quædam præsumpta, qua vasallus erit tutus. Ita Isern. & cæteri *in. d. c. 1. §. si quis per 30. annos. & in §. præterea ducatus. infra in eadem lege nostra & §. 1. §. quid ergo. de investit. de re alien. fact.* Eademq; ratione c. 1. *de consuet. recti feud.* c. 1. §. fin. *Si de investit. inter Domin. & vasall. lis oriatur.* minimè correcta esse dicemus &c. Hæc ille.

Ex quo sequitur, malè huc à Dn. Advocato detorqueri, quod pedagia, salinaria, & similia non nisi immemoriali tempore præscribantur. Hæc enim sunt † regalia, ut a- 64.
liter

liter præscribi nequeant *c. 1. ubi Afflict. & Dd. quæ sint regal. l. comperit. C. de præscript. 30. annor.* At secus est in feudis & aliis extra regalia *d. c. 1. §. Si quis per 30. annos.* Jason. *l. 3. num. 23. & 24. de jurisdict. ubi* diserte inter hæc distinguit. Malè quoq; dicitur, Fridericum omnem sustulisse præscriptionem; cum tantum de solo cursu temporis loquatur ut ante posuimus: nec Sons-
65. becius ita scripsit † de feudis, ut aliis præscribere possit. Itaq; præallegati textus contra glossam hic in d. §. præterea non faciunt: sed magis ex ea conciliantur, per
66. prædicta. Quanquam & alias † glossæ pro textibus habentur, & maximæ sunt authoritatis *Barthol. num. 8. Jason. num. 34. Claud. d. Sysell. Bolognet. &* communiter Dd. *l. 3.*
67. *de just. & jur.* & authoritate † glossæ in decidendis causis melior testis haberi nequit authore Baldo *c. 1. de natur. success. feud.*

Sic inducere correctionem c. 1. §. præscriptione. *qual. olim feud. poter. alienar.* est inducere simul correctionem d. §. si quis per 30. & l. ult. C. de præscript. *30. annor.* Quod non modo communis Dd. schola, sed usus etiam practicus nunquam admittet; præsertim cum illa jura commodè per distinctionem, ut indicavimus, conciliari possint *l. unic. C. de inofficios. dot. verb.* jura juribus concordare præceptum est, nec in-
68. ducenda sit legum † correctio ubi vitari potest, & cum novo jure stet ac maneat antiquum, nisi probetur sublatum *l. præcipimus. C. de tempor. appellation. l. 1. §. quibus C. de nov. cod. faciendo l. 2. C. de jur. veter. enucleand. l. non est novum. l. sed & posteriores. de legib. c. cum expediat. de election. in 6.* nec
69. interpretatio † correctoria potest privata authoritate induci. *Barthol. l. Marcellus. in princ. ad SC. Trebellian.* Dd. communiter *l. 1. C. de legib.*

Argumentum de allodiali ad feudum somniatur à Sonsbeccio. Nec enim eo nituntur Dd. neq; debuerunt, cum sit à separatis. Nam allodiales res non 30. annis, sed breviori spatio præscribuntur. *in princ. Instit. de usucapion.* sicuti jura pleraq; *l. 2. C. de sentent.* quæ sunt feudi similia, ut servitutes. *glossa l. sicujus §. si usufructus. verb. oportet. de usufruct. Jason. l. si prius. num. 40. de oper. nov. nunc.* hoc est, quæ cohærent rebus soli *d. l. 2. ubi Castrens. Bald. C. de servit.* sicut & feuda cohærent *c. 1. §. sciendum. de feud. cognit. c. 1. §. sed etiam. per quos fiat investitur. ubi Alvarott. c. 1. de iis qui feud. dare poss. c. 2. extra. de feud.* Et quid opus hic foret su-
70. mere argumentum † ab allodialibus, ubi habemus hac de re textum feudalem expressum *d. c. 1. §. si quis per 30. annos. cum similib. supra allegatis.* Tunc enim cessat omnis ab allodialibus ducta ratiocinatio *d. c. 1. ubi Dd. de cognit. feud. Curtius in tract. feudal. in princip. &* communiter Dd. *in proœm. feudor. Molineus in consuetud. Paris. tit. 1. in fin. principii.*

Quamobrem & illi, qui dicunt feudum contra Dominum nullo modo præscribi, accipiuntur quoad directum dominium, vel de cursu temporis solo, ut diximus: vel certè quoties incurrit mala fides, quæ omnem præscriptionem annihilet *c. final. ubi Dd. de præscript.* etiam feudalem. *Alvarot. Afflict. & Dd. d. c. 1. §. si quis per 30. annos.* Quod si quis eorum aliter sentit, sibi sentit; in foro certè nunquam id persuadebit, nec obtinere poterit.

De subinfeudatione quæ adducit Dominus Advocatus illa congruunt cum meis, excepto quod vult, eam tantum ad vitam durare subinfeudantis. Nam hoc verum, nisi quatenus præscriptum, ut in consilio posui. Etenim præscriptio excludit regulam resoluto jure datoris &c. *Bald. c. 1. §. rursus. num. 7. de controvers. investitur.* Præscribi autem feudum posse supra ostendimus, & ante in consilio probavimus: nec aliud obtineri in actu practico potest, etiamsi Sonsbeccius & sectatores ejus cœlum terræ scribendo miscerent.

De mala fide Dominus Advocatus idem sentit, quod ego, nempe eam impedire omnem præscriptionem, ut ipse quoq; probavi in consilio. Cæterum, quod velit hic præsumi malam fidem, id non poterit admitti, neq; convenit theoricæ communi & catholicæ, videlicet post 30. annorum possessionem etiam præsumptam malam fidem cessare, & induci bonam, donec contra probetur. Barthol. *num. 17.* & Dd. *l. ultim. C. Unde vi.* Jason. *§. sed istæ. num. 100. Inst. de actionib.* cum aliis in consilio deductis, ad quæ miror Dominum Advocatum non advertisse. Dato etiam, quod constaret de antiquiore possessore alio. Panormitanus *c. si diligenti. num. 16. extr. de præscription.* Balbus *l. Celsus. parte 3. num. 10. de usucap. & ibidem Claud.* de Sysell. *num. 31. qui* dicunt hanc esse communem. *Decio consil. 558. in causa. num. 11. 12. 13.* ut hic alia bonæ fidei probatione non sit opus. *Balbus ibidem num. 11. Innocent. c. 2. num. 8. de in integr. restitut.*

Auß welchen allen schließlich wil folgen/ daß des Herrn Advocaten bedencken ungeachtet im stande des Rechtens schwerlich nichts anders wird zu erhalten seyn/ denn was oben und hiebevor in meinem rathschlag gründlich ist außgeführet und bewehret. Salvo.

CONSIL.

CONSILIUM CCCXXVI.

DE DONATIONIBUS INTER VIVOS, MORTIS CAUSA, ET IN NUPTIIS Sponso ac Sponsæ factis; divisione item hæreditatis, computatione legitimæ, ac oppignoratione bonorum immobilium.

SUMMARIA.

1. Mulier Marito operas debet.
2. Marito cedit, quod mulier ex operis lucratur: & ex benemeritis. num. 10.
3. ex Antecedentibus sequentia declarantur.
4. Donationes simplices & tituli lucrativi hæreditatibus comparantur.
5. Determinatio una, plura respiciens determinabilia, ea æqualiter determinat.
6. Verb. Gaben *propriè de donatione simplici sumitur.*
7. Verba in statutis propriè sunt accipienda,
8. & secundum intellectum juris communis.
9. Donationes propter operas mulieribus factæ propriè donationes non sunt.
11. Particula ET *æqualiter determinat ac operatur.*
12. Maritus res dotales uxoris alienare nequit.
13. Fructus ex rebus dotalibus & paraphernalibus marito acquiruntur.
14. Dos quid?
15. Bartolus interdum, sed rarò, sibi contrarius.
16. per Traditionem solam bona uxoris dotalia non fiunt: sed pacto.
17. Mulier in dubio omnia doti dedisse non præsumitur.
18. Correlativorum idem jus est.
19. in Muliere quod dispositum, etiam de viro statuendum in successionibus.
20. Relatum inest referenti.
21. cum omnibus suis qualitatibus.
22. Accidentia & Qualitates sine subjecto non consistunt.
23. Præsuppositum ubi non datur, cessat dispositum.
24. Statuta secundum jus commune, ut quamminimum illud lædant, interpretanda.
25. Conjux superstes, liberis non extantibus, quartam partem consequitur.
26. Donationes omnes in conjuges inutiles, nisi morte confirmentur.
27. Mulier sine curatoris consensu an mortis causa donare possit? remissivè. Negatur num. 29. & 39.
28. Mors defectum solennitatum non supplet, sed tantum defectum personarum, ab impedimento conjugii aut patriæ potestatis ortum.
30. Divisio emptionis vicem obtinet.
31. Rem qui accipit in divisione reliquis coheredibus pretium præstat.
32. Sumptus nuptiarum liberi non conferunt.
33. Æqualitas inter liberos servandi.
34. Liberi ante divisionem mortui, aut exheredati vel renunciantes an reliquis partem faciant quoad legitimam?
35. Liberi exheredati, incapaces vel renunciantes pro antemortuis habentur.
36. Legitima commensuratur successioni ab intestato.
37. Speciale jus non corrigitur per generale.
38. Pignus generale non prævalet pignori speciali, nec contra: nisi ex prioritate temporis.
40. Renunciatio beneficii SCti Velleiani pro marito sine juramento non valet, ubi mulier dotem suam aliàs salvam habere nequit.
41. Mulieri in dote magis favetur, quam in aliis bonis.

MUff überschickten Extract etzlicher Statuten / von einer vornehmen Stadt auffgerichtet / mein bedencken kürtzlich zueröffnen / befinde ich / daß in dem Ersten Artickel verordnet / daß des Weibes Gut seyn vnd heissen sol / was sie dem Manne zubracht / oder durch Erbfall vnd Gaben von andern bekommen &c. Hierüber möchte zweiffel vorfallen / ob solches auch zuziehen vff Gaben / die respectu mariti geschehen / als wenn desselbigen Freunde oder Eltern dem Weibe etwas schencken / Item, ob es auch zuverstehen von Geschenck vnd Vorehrung / So den Weibern in Gasthöffen &c. wiederfahren.

Nam

NAm ratio dubitandi sumi potest ex eo,
1. quod mulier † operas marito debet, *ju-*
2. *rib. vulgat.* Unde quicquid † operis lucra-
tur, etiam viro cedit, sicut accessorium se-
quitur principale, & causatum suã causam.

Zudem / so ist bald zuvor in diesem Artickel
gesetzet / daß / so Eheleut mit einander / oder auch
sie das Weib / sämptlich oder insonderheit er-
werben / des Mannes Gut zuachten sey / Dar-
3. umb dringet die folge (cum ex † anteceden-
tibus declarentur sequentia) daß die nach-
folgende wort / **erbfelle vnd gaben** zu vor-
4. stehen sein / von gaben / so † den erbfellen gleich /
alles seind donationes simplices *l. 1. de donat.*
& tituli meri lucrativi *l. 1. C. de impon. lucrat.*
descript. lib. 10. nam simul juncta, erbfall vnd
gaben / æquali jure & significatu, determi-
5. nata videntur; & determinatio † una, re-
spiciens plura determinabilia, debet illa æ-
qualiter determinare *Jas. l. miles. §. decem.*
num. 4. de re judicat. l. Gallus. §. quidam rectè.
6. *num. 16. de lib. & posthum.* Wie dann das † wort
Gaben propriè de donatione simplici
wird genommen *d. l. 1. de donation. Tiraq. latè*
l. si unquam verb. donatione largitus. C. de re-
7. *vocand. donat.* In † statutis autem (de qui-
bus hic quæritur) verba propriè sunt acci-
pienda *Bald. l. maximum. num. 13. C. de liber.*
præterit. & l. illam. num. 1. C. de collationib. Ti-
raq. l. si unquam. verb. libertis. num. 4. C. de re-
vocand. donat. & in retract. proximit. §. 1. gloss.
10. num. 71. cum multis allegat. Menoch. consil.
8. *5. num. 2. 3.* secundum † intellectum & sig-
nificatum juris communis *l. 2. ubi Bald. &*
Dd. C. de noxalib. action. Panorm. c. cum cau-
sam. num. 5. de rescript. c. cum dilectus. de con-
suet. Jas. l. properandum. in princ. num. 5. de ju-
dic. Bald. num. 5. Castrens. num. 6. l. leges. C. de
legib. Alexand. consil. 140. videtur. num. 4.
volum. 2.

Darumb es disfalls nicht zuvorstehen /
von gaben / so propter operas aut benemeri-
ta, facta constante matrimonio, den Wei-
9. bern geschehen / quoniam hæc † propriè non
veniunt jure aut appellatione donationis,
Tiraquell. latissimè *in d. l. si unquam. verb.*
donatione largitus. num. 105. 156. 157. C. de revo-
cand. donat. etiam cum in ultima voluntate
fiunt. Nam hæc propter benemerita re-
linquuntur exteris *l. nec adjecit. ff. pro Soc.*
licet ob sanguinis affectionem agnatis *l. Ti-*
tius ubi Jas. num. 9. de liber. & posthum. & l.
cætera. §. si quis. num. 9. l. si domus. §. si fundus.
num. 22. de legat. 1. maximè cum quicquid o-
10. peris, atq; ita benè merendo † quoq;, ac-
quirit uxor constante matrimonio, quærat
viro *l. Quintus. de donat. inter vir. & uxor.*
Bald. l. 2. num. 3. C. Ne uxor pro marit. Alciat.
de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. Tiraq. de le-
gib. connub. in fine gloss. 6. num. 263. Wie dann
auch dieser artickel solchs im anfang klar vor-
meldet / darumb möchte es dienen zu erleute-
rung / wenn das wort Gaben hernacher er-
kleret würde / dergestalt / oder **durch erbe vnd
gaben / so den erbfellen gleich / vnd in
rechten** propriè **vnd eigentlich Gaben
sein / vnd dafür geachtet werden / etc.**

Es stehet auch im ersten artickel / anfan-
gende: **So setzen / etc.** daß des Mannes
Gut solte sein / was er mit seinem vnd des wei-
bes gut erworben. Particula † autem (**Vnd**) 11.
Et æqualiter determinat ac operatur *l. Titiæ*
textores. §. nihil. ubi Jas. num. 4. de legat. 1. i-
dem Jas. l. naturaliter. num. 8. de acquirend.
possession. & l. rogasti. §. si servus. num. 1. Si
cert. petat. l. Gallus. §. quidam rectè. num. 15.
de lib. & posthum. l. 1. num. 5. de justit. & jur.
Unde posset inferri, sicut maritus alienan-
do, hypothecando, minuendo sua bona,
potest quærere sibi, & ita quæsitum suum
est proprium, sic quoq; idem fore, si quæ-
rat ex pretio rerum uxoris alienatarum, aut
hypothecatarum, quod † quoad res dota- 12.
les, incurrit in prohibitionem *l. Julia de*
fundo dotali. §. 1. Instit. quib. alienar. lic. &
tot. tit. ff. ac. C. de fund. dotal. quoad alia ve-
ro, prorsus id marito non licet. *Jas. l. mari-*
tus. in fin. C. de procuratorib. cum simil. Dar-
umb möchte solches also erkleret werden / **Mit
seinem gut / etc.** oder **auß dem genieß vnd
früchten seines Weibes Gütern / etc.**
Fructus † enim acquiruntur marito ex re- 13.
bus dotalibus, ut notissimum est *l. pro one-*
ribus. C. de jur. dot. l. dotis fructu 9. 8. C. de Jur.
dot. Quamvis autem, quoad fructus para-
phernalium, distinguat Jason, ut non aliter
quærantur marito, quam si percipiat ex
mulieris voluntate *l. maritus. ubi Bald. &*
Dd. ad L. Falcid. vel nisi fuerint industria-
les, aut consumpti in communem usum
Bald. c. ex parte. in fin. de testib. Barthol. & Dd.
d. l. maritus. cum aliis quæ Tiraquellus *ibi-*
dem allegat: communiter tamen receptum,
si mulier patiatur maritum, etiam para-
phernalia, liberè administrare, quod tunc
fructus eorum marito cedant *Fab. l. hac le-*
ge. in fin. C. de pact. convent. per l. ult. eod. tit.
& d. l. maritus. C. de procuratorib. gloss. Bald.
& Angel. in l. ubi. C. de jur. dot. l. ult. C. de pact.
convent. latè Tiraq. de LL. connubialib. in fin.
gloss. 7. num. 1. 2. ut non videatur hic in statu-
to discrimen inter res dotales & parapher-
nales, esse subtiliter faciendum.

Jm

Im Andern Artickel/anfangende/Wann sichs nun begiebt/ &c. wird gesetzet von Gelde/ so die Fraw dem Manne vber die Mittgifft/ entweder alsbald anfenglich/ oder hernachmals in stehender Ehe/ zugebracht/ oder ererbet/ daher möchte dißfals zweiffel vorfallen/ ob alles Geldt/ so die Fraw/ in ansehung des Ehestandes/ dem Manne zubringet/ für Mitt-
14. gifft zu achten / cum dos † esse definiatur, quod marito datur respectu conjugii, ad onera matrimonii toleranda *Barthol. Socin. & Dd. in rubric. & l.1. solut. matrim.* cui igitur congruit definitio, eidem & definitum congruere debet, cum in bona definitione hi termini sint convertibiles,& hoc expressè tenet Barthol. *in l. si constante, num. 78. Sol. matrim.* post glossam quamvis dubitantem *l. mulier bona. 73. de jur. dot.* contra ta-
15. men sibi † contrarius (præter solitum) concludit Bartholus *in quæstio.7. incip. mulier habens magnum patrimonium &c.* quam partem communiter sequuntur Dd. scilicet,
16. quod per solam † traditionem bona mulieris non fiant dotalia, sed tantum expresso pacto, aut tacito sive præsumpto, quoties ex circumstantiis id actum apparet *Bald. Novell. de dote. part.6. privileg. special.14. per l. si ego. §. 2. de jur. dot. Bald. l. nulla. num.3. & 4. cum seqq. C. de jur. dot. & l. ultim. num. 8. C. de sentent. quæ sine cert. quantitat. Phanuc. tract. de lucro dotis. gloss.10. num.38. Campez. de dote. parte 1. quæst.39. Menoch. consil.5. num.24.*
17. *Port. consil.83. cum sit. num.1.2.* Quare in † dubio non intelligitur omnia doti dixisse, sed tantum de quibus pactum est & convenit, ut doti essent *Dec. num.6. Curt. Jun. num 12. Jas. num.12. post Castrens. num.2. authen. præterea. C. unde vir & uxor. Bald. l. ultim. num.8. C. de sentent. quæ sine cert. quantitat. Covarr. de sponsalib. part.1. cap.5. Alexand. consil.144. num. 2. & 9. lib.7. Roland. à Valle de lucro dotis. quæstio. 7. num.2. & 10. Curt. Jun. consil.168. num.4. Turzan. comm. opin. num. 119. Virius lib.1. commun. opin. 111. Soarez. in thesauro. verb. dari num.339.*

Darumb möchte zu dieses vnd folgenden Artickels erklerung/ auch abhelffung solches zweiffels/ dienen/ wenn die Mittgifft definieret würde/ nemlich/ so für eine mittgifft/ vnd als Heyrathgeld oder gut/ dem Manne/ durch Eheberedung vnd dergleichen/ zukommen vnd zugeeignet/ 2c.

Im Andern Artickel/ da zuletzt stehet: wo Kinder oder mehr vorfellet/ 2c. ist zubedencken/ ob nicht zu setzen: wo Kinder oder Eltern/ 2c. quia dispositio authen. præterea. *C. unde vir & uxor.* Unde hæc pars statuti ducta, etiam obtinere videtur extantibus parentibus, qui etiam ex utraq; parte succedere & concurrere possunt *gloss. ultim. & Dd. d. authen. præterea. C. unde vir. & uxor.* Jedoch/ weil in folgendem Vierden Artickel/ diß allein vff den fall gerichtet/ wo Kinder vorhanden/ wo aber keine lebendig / daß dem vberbleibenden Weibe der vierde Theil folgen sol / so möchte dasselbige auch alhie/ oder in folgenden Artickel erkleret werden/ ut correlativorum † idem sit 18.
jus *l. ult. C. de indict. vid. tollend.* nec † aliud di- 19.
sponatur in viro superstite, quam in muliere, sicut nec discrimen facit in utrolibet casu d. authen. præterea. *C. unde vir. & uxor. & d. l. ultim. C. de indict. viduit. tollend.*

Im Dritten Artickel / nach den Worten: bey obgedachter vnser Satzung vnd Ordnung einen Weg wie den andern verbleiben / 2c. möchte ferner zu erklerung angehefftet werden/ vnd den nehesten Erben der Frawen/ abgezogen des Mannes vierden theil/ folgen. Dann der erste Theil dieses Artickels / außdrücklich ist geachtet vff den fall/ do keine Kinder vorhanden. Do es nun vff denselbigen/ solte gehalten werden wie mit den Kindern/ in vorigem Artickel/ so müste auch die distinctio dißfals bleiben / ob mehr dann drey Erben vorhanden / vff welchen fall dem Manne Kindes theil sol folgen / denn dieser Artickel zeuhet sich vff den vorigen/ ergo relatum † debet inesse referenti *l. asse toto. de* 20.
heredib. instit. Bald. & Dd. authen. si quis in aliquo. C. de eden. cum † omnibus suis qualita- 21.
tibus *Menoch. consil. 1. num. 83. Tiraquell. in LL. connubialib. gloss.5. num.177.*

Nun wil sichs aber dißfals nicht schicken/ daß es vff dem fall/ do keine Kinder vorhanden/ mit solchem Gelde gehalten solte werden/ als wenn dieselbige am leben/ denn alhie kan dem Manne kein Kindestheil werden/ wo aber keine Kinder seyn/ wie kan dem Manne Kindestheil zuerkand werden? cum accidentia † ejusmo- 22.
di & qualitates non consistunt absque subjecto *l. 1. C. de condict. ob caus. Joann Andr. ad Speculat. tit. de contumac. num.2. in gloss. magna.* & ubi † non datur præsuppositum, ibi nec 23.
locum habet dispositum *Menoch. remed. recuperand. 9. num. 161. cum multis alleg.* Notum est etiam, statuta † secundum jus commune 24.
interpretanda, ut quam minimum illud lædant *Barthol. Alex. & Dd. l. si cum dotem. l. si vero. §. de viro. solut. matrim. Alexand. consil. 140. videtur. num.4. volum.2. consil.32. num.7. volum. 7. consil.50. num.12. volum.1.* Jure porro communi receptum est, ut, non † extantibus li- 25.
beris, nulla fiat distinctio, nec inducatur quæstio de portione filiali, cum filii nulli

sint, sed sive pauci, sive plures concurrant heredes collaterales, semper quartam capiat conjux superstes *Barthol. post gloss. ultim. & communiter Dd. in d. authen. praeterea. C. unde vir & uxor.*

Darumb wil von nöthen seyn / solches alhie zuerkleren / wie es dann vff den gegenfall / wenn der Mann erstlich abgehet / außdrücklich gesetzet ist / im volgenden vierden Artickel / versic. **Wo aber kein Kind vorhanden / zu gedachten vierden theil / ꝛc.** oportet igitur in casu contrario, nempe superstite marito, nec extantibus liberis, idem definiri *d. l. ult. C. de indict. viduit. toll.*

Der Ander Theil dieses dritten Artickels / anfahende: **Vnd vff den fall wo Kinder seyn / ꝛc.** ist dunckel gnug / vnd nicht anhero gehörig / möchte dem vorigen Artickel / der vff Kinder gerichtet / füglicher angehenget werden / dann diesem / so da redet von dem fall / wann keine Kinder da seyn.

Subrubrica: **Von Gaben zwischen Mann vnd Weib / ꝛc.** möchte der anfang also gesetzt werden / **Als sich dann offtmals zutreget / daß Mann vnd Weib ein ander in stehender Ehe / auffm Todesfall / oder sonsten Gaben geben.** Nam particula **vffm Todesfall** videtur, à contrario sensu, statuere, contrarium esse in donationibus simplicibus, vel inter vivos, quae verae donationes sunt, puta non reciprocae, remuneratoriae. Atqui nullum hic statuendum discrimen inter speciem &
26. genus, cum ex † aequo omnes donationes, stante matrimonio inter conjuges factae, non valeant *tot. tit. ff. Cod. & ext. de donat. inter vir. & uxor.* & tantum morte confirmentur *l. donationes quae. de donat. inter vir. & uxor.* & proinde in donationem causa mortis aut relictum cadant *Salic. & Dd. d. l. donationes quae.* quamobrem utile esset, speciei illius, *CAUSA MORTIS*, non meminisse, aut reliquas donationes addere, ne detur locus rixis.

Weil auch / nach Sächsischen Rechten / die Fraw dem Manne / ohne kriegischen Vormunden / nichts vbergeben mag / vnd / nach gemeinen Rechten / sehr disputirlich fürfellet / an
27. † possit donare causa mortis, sicut testari, mulier, sine consensu curatoris, vel propinqui, ex statuto requisiti, quod videre licet apud Jasonem *l. 2. num. 8. ubi Ripa & Dd. ff. de legatis. 1.* Tiraquellum *in legib. connubi. circa finem. gl. 1. verb. contract. num. 58.* So were es / zu ablehnung vieles Zancks / zweiffels vnd vneinigkeit / (dahin dann diß löblich vnd nützlich Werck gemeinet) sehr dienlich / auch zu erhaltung solcher verordnung ersprießlich / außzudrucken vnd zu specificieren / ob die Fraw müge solche vbergabe vffn Todesfall ohne Vormund machen oder nicht / denn wo an dieser solennitet mangel vorfellet / so kan noch mag solche vbergabe durch den Todt nicht bestetiget werden / quia mors † tantum supplet 28.
defectum personarum, ortum ab impedimento conjugii, vel patriae potestatis, quod morte dissolvitur, non verò defectum aliarum solennitatum, quae aliunde dependent *Barthol. Salic. & Dd. l. donationes quae. C. de donation. inter vir. & uxor.*

Nun haben wir zwar in Schöppenstülen dieses Landes vns vorglichen / secundum communem opinionem, quam confirmat Jason. *d. l. 2. num. 8. ff. de legat. 1.* nempe, quod
† non possit mulier, ne causa quidem mor- 29.
tis, donare marito, praesertim absq; tutoris authoritate, Derwegen stehet es bey einem Erbarn Rath / ob sie derhalben / weitleufftigkeit zuvormeiden / etwas gewisses ordnen wollen.

Im Titel: **von theilung der Erbschafft** scheinet etwas außgelassen seyn / in verb. vnd sol auff denselben fall dermassen Geldt darumb die liegende Gründe in der theilung angeschlagen / an stadt des grunds stehen / vnd dasselbige den jenigen (ich achte daß zu lesen sey: von den jenigen) welchem der liegende Grundt durchs loß zu kompt / dafür gegeben werden. Quia non potest simul & rem &
pretium retinere, sed cum divisio † emptio- 30.
nis vicem teneat *l. 1. C. commun. utriusq. judic.* pro re quae sorte contigit *l. 3. C. commun. de le-*
gat. Jas. l. 1. num. 39. Si cert. petat. dat is, qui † 31.
rem habet, pretium reliquis coheredibus *Jas. §. sequens. num. 62. & Dd. Institut. de actionib.*

Was folgends von Hochzeitlichen vnd
andern Kosten geordnet / nemlich / daß † die Kin- 32.
der dieselbige nicht zu conferiren schuldig / solches ist dem Rechten gemeß *Bald. l. filiae. num. 14. C. famil. hercisc und.* Weil es sich aber offt begiebt / daß etzliche Kinder / bey leben der Eltern / außgestattet werden / die andere aber nicht / ist mehrmals derwegen irrung fürgefallen / ob / nach der Eltern todt / den vnaußgestatteten / auß gemeiner Erbschafft / auch etwas / wegen solcher außsteurung / gebüre vnd zu fodern berechtiget /
ut † servetur inter liberos aequalitas *l. ut libe-* 33.
ris. cum sequent. C. de collat. Wir halten es aber in Schöppenstülen quod non, Stehet bey einem erbarn Rath / ob sie derhalben auch etwas zuordnen für rathsam erachten.

Die ordnung / von der legitima, ist gemeß der authen. novissima. *C. de inofficios. testament.* & in corpore unde sumitur, weil aber in

34. in rechtem sehr disputirlich / wenn † der Kinder eins oder mehr / nach der Eltern todt / jedoch für der Theilung / abgehen / oder sich der succession begeben vnd mit dem / was sie allbereit bey leben der Eltern empfangen / zu frieden seyn wollen / oder auch / wegen gethaner äydlichen vorzicht / oder erheblichen exheredites vnd enterbung / seyn müssen / ob dieselbige Kinder vnter den vier oder mehr Kindern dißfals zu rechnen / vnd theil machen oder nicht / *Jas. & Dd. d. authen. novissima. & l. 1. 2. de collation. bonor. ubi Barthol. & Dd.* Est hic articulus valde disputabilis in jure. Illud extra controversiam, quod mortui ante parentem, vel postea, non mutent quantitatem legitimæ: quoniam consideratur numerus liberorum, qui fuit tempore mortis paternæ, proinde nec antemortui numerum aut legitimam augent, nec pòst mortui diminuunt *Bald. l. 2. in fin. C. ad SC. Orfician. l. 1. §. in primo. num. 1. C. de caduc. tollend. Jas. authentic. novissima. num. 50. C. de inoffic. testam.* De exheredatis, incapacibus, renunciantibus ac similibus, major est dubitatio. Nam Bartholus vult, eos numerari, & partes facere *in l. plane. 34. §. si duobus. ff. de legat. 1.* per multas rationes, quas ibi considerat Jason. *num. 22. 23. 24. cum sequent.* Cæterum Jason. *ibidem num. 26. 27. & præcipuè 29.* concludit contra Bartholum, ac ait, hanc esse communem, scilicet, quod isti non numerentur inter capita liberorum, nec legitimam au-
35. geant vel minuant, quia habentur † pro ante mortuis *l. 1. §. si pater. de conjungend. cum emancip. l. 1. §. penult. l. si post mortem. §. liberi. de bonor. possess. contra tab.* & quo-
36. niam legitima † commensuratur successioni ab intestato *l. parentibus. C. de inofficios. testament. cum similib.* Unde, velut in hac, ita & in legitima, tantù considerantur liberi successibiles, qui partem capiunt. Et hoc communiter teneri testatur Jason. *d. §. si duobus. num. 29.* Æmylianus *consil. 1. num. 3. 4.* latè Socinus *consil. 75. viso. num. 1. 2. cum sequent. volum. 3.* Addit & alias rationes Jason. *d. §. si duobus. num. 29.* & in repudiante confirmat idem Cujacius *Novell. 18. per l. qui repudiantis. 17. §. ult. ff. de inofficios. testam.* ut secundum hanc sententiam veterum & recentium magis communem videatur hoc decidendum. Als wird derselbige Punct erinnerungs weise hiermit gerüret / ob irgend ein Erbar Rath derhalben wolte etwas gewisses ordnen / vngefehrlich also: **wenn der Kinder / so lebendig / vnd Erbnehmen / drey vorhanden.**

Im Ersten Articel / der rubrick: **Von Vorpfendung** &c. möchte zuerinnern seyn / ob l. Scripturas. *C. qui potior. in pignor.* Dißfals nicht stadt haben soll / dergestaldt / daß verpfendung der vnbeweglichen Güter / vor dreyen Zeugen / ausserhalben Gerichts geschehen / nicht solte den chirographariis vorgezogen werden. Etsi enim generalitas d. statuti hoc concludat, quod tale pignus non valeat extrajudicialiter factum, tamen, quoniam hoc ipsum est quæstionis, an generalitate † statuti corrigatur d. l. Scripturas. 37.
ut specialis, contra l. in toto. *de reg. jur.* Jason. *l. placuit. in fin. C. de judic.* ideò non inutile fuerit hoc exprimi & definiri.

Es möchte auch alhie zweiffel fürfallen / utrum † pignus generale omnium bono- 38.
rum, an speciale alicujus rei, firmius ac potius sit? an, quod magis, (sicut id nos hic servamus) utrumque sit par & æquale, sic ut alterum alteri præponderet, tantum ex temporis prioritate, juxta regulam, Qui prior tempore &c. Nec alienum fuerit id quoque caveri, ad tollendas hac de re Dd. disceptationes in l. 2. *ff. Qui potior. in pignor. cum similib.*

Vnter dem Titel: **Von Weiber Contract vnd Handlung** / &c. da geordnet wird / daß Weiber vnd Jungfrawen vber zwölff Jahr / ihren letzten Willen / ohne Vormünden auffzurichten befuget / were fast nothwendig zu erkleren / ob † solches auch in vbergaben vffn Todes fall gemacht / sol zuverstehen 39.
vnd zuziehen seyn / Darvon hiebevor meldung gethan ex Jasone *l. 2. num. 8. ff. de legat. 1.* Tiraquello *in LL. connubialib: in fin. gloss. 3. verb. contracter. &c.*

In der rubrick: **Von der Weiber Bürgschafft** / &c. ist nothwendig zu specificiren / ob solche ordnung auch gelten sol / anlangende der Weiber Mittgifft vnd Leibgeding / sintemal dieselbige in der 16. Churfürstlichen constitution *parte 2.* außdrücklich hiervon außgezogen. Etiam † de jure commu- 40.
ni tales renunciationes, sine corporali juramento factæ, non valent, quoties aliter salvam dotem, ob inopiam mariti, mulier habere non potest *Barthol. num. 4. & Dd. l. 5. l. jubemus. 12. ac passim. C. ad SC. Velleian.* propter singulare dotis jus ac privilegium, ubi † magis favetur & succurritur mulie- 41.
ri quam in aliis bonis *Jas. l. maritus. in fin. C. de procurat. Dd. l. 1. ff. solut. matrim.* Derowegen auch dißfals erleuterung geschehen kan / Welches ich auff begehren hierbey erinnern sollen / jedoch eines andern bessern bedencken vnbegeben.

CONSILIUM CCCXXVII.
DE OBLIGATIONE ET QUOTA FIDEIUSSORIS.

SUMMARIA.

1. *Scriptura obligationis est probatio probans.*
2. *habet vim definitionis.*
3. *Ut quis devincitur ex sua persona, ita etiam sigillando.*
4. *Sigillatio operatur approbationem & ratificationem.*
5. *Sigillum præsumitur ejus, cujus est, voluntate appositum.*
6. *Rogatio non præsumitur.*
7. *Scientia à voluntate distinguitur.*
8. *Scriptura sigillata instar publici instrumenti.*
9. *Lapsis 30. annis omnia præsumuntur acta solenniter, quæ instrumento comprehenduntur.*
10. *Quietatio plenam facit fidem, & optimè probat.*
11. *Confessio mutuationis & mutuatio paria.*
12. *Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium competit, si debitor onus probandi in se suscipere velit.*
13. *per modum actionis proponi potest.*
14. *Obligatio fidejussoria transit & activè & passivè in hæredes.*
15. *Omissa in statuto manent in dispositione Juris communis.*
16. *Statuta interpretanda secundum jus commune.*
17. *Statuta restringuntur ob rationem.*
18. *Fidejussorum quibusdam non existentibus solvendo reliqui in solidum obligantur.*
19. *Duo rei debendi & fidejussores quomodo obligentur?*
20. *Principales effectu habentur pro fidejussoribus, ad quos pecunia non pervenit. Quatenus?*
21. *Ubi expressa est obligationis qualitas, ea in dubium vocari non debet.*
22. *Mitius agitur cum Lege quam cum homine.*
23. *Provisio hominis tollit provisionem Legis.*
24. *Fidei præstatio est pro juramento.*
25. *Clausula* Sonder gefehrde *facit contractum bonæ fidei.*
26. *Jurata specificè & sine subterfugio sunt implenda.*
27. *Animæ ratio major quàm bonorum est habenda.*
28. *Insufficientia debitoris unde æstimetur?*
29. *Instrumentum semper loquitur, & soluto debito reddi solet.*
30. *Solutio non præsumitur.*
31. *Debitor propter malam fidem præscribere non potest.*
32. *Pacto luitionis nullo tempore præscribitur.*
33. *Immemorialis præscriptio dari nequit, ubi de initio ex Scriptura constat.*
34. *Immemoriale dici nequit, cujus initium extat.*
35. *Pensiones ex promissione optimo jure debentur.*
36. *Cum obligatio sortis durat principalis, durare etiam debet accessio residua pensionum.*
37. *Enunciativa verba nihil disponunt.*
38. *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
39. *Adversus instrumentum sigillatum & confessatum an exceptio admittenda?*
40. *A quo removentur substantialia contractus, ipse quoq; contractus remotus videri debet.*
41. *Literarum figura demonstrat speciem contractus.*
42. *Clausulæ congruentes contractus naturam declarant.*
43. *Mutuum præsumitur ex numeratione & restitutionis promissione.*
44. *Usurarium pactum quod?*
45. *Actio est filia Obligationis.*
46. *Instrumentum guarentigionatum quoties nullum, non habet paratam executionem.*
47. *Contractus quomodo probetur?*
48. *Fidejussor, postquam principalis desiit esse solvendo, testis esse nequit.*
49. *An contra suas literas & sigilla excipere liceat?*
50. *Exceptio non prohibetur, quæ notorium vitium instrumenti coarguit.*
51. *Ubicunq; destinatur solutio, ibi intelligitur esse contractum.*
52. *Juxta consuetudinem loci contractum intelligitur.*
53. *Jure communi non sunt instrumenta guarentigionata.*
54. *Contra instrumenti guarentigionati vitia interna excipi potest.*
55. *Exceptiones frivolæ tantum per statutum exclusa intelliguntur.*
56. *Instrumentum à Notario non confectum, privatum videtur.*

Der Fall / so zu berathschlagen / verhelt sich kürtzlich folgender gestalt.

IM Jahr 1543. hat sich weylandt Friederich von W. der Mittler seliger / beneben noch fünff andern vom Adel / derer vier auch verstorben / vnd allein der sechste / George von H. noch am leben ist / vor den Edlen Herrn / Herrn N. zu G. milder vnd Christlicher gedechtnüs / gegen Ehrn Georgen von B. Rittern auch seeligen für fünff tausendt Gülden Heuptgeldes / vnd deren Jährliche pension / in Bürgschafft eingelassen / In gestaldt vnd massen / wie solchs die Copey der Häuptvorschreibung vnd obligation vormag / vnd außweiset.

Als nun aber / wie obgemeldt / nicht allein die Bürgen (ausserhalb der von H.) sondern auch der Außleiher des Geldes / gedachter von B. verstorben / vber das auch der Verstorbenen mitbürgen drey also verarmet seynd / daß an denselben nichts zuerlangen / auch von den N. zu G. Söhnen / nichts wiederumb eingebracht werden kan / So tregt sichs zu / daß nunmehr des Vorstorbenen von B. Erben bezallt seyn wollen / wie sie dann an den von H. vnd Balthasar

von W. als Friedrichs Sohn vnd Erben vor wenig Tagen ernstlichen geschrieben vnd die hülffe vber sie außzubringen sich vornemmen lassen.

Ob sie nun wol in deme nicht zuvordencken / daß sie das jenige / so jhr Vatter sehliger außgeliehen / vnd auff sie geerbet hat / einfordern / Dennoch aber hinwieder wil sonderlich Balthasarn von W. als dero von dieser Bürgschafft nicht gewust / schwer fürfallen / vor andere Leuthe Geld außzugeben / vnd zu bezalen / das er nicht habe genossen / Bevoraus dieweil (wie er jtzo allererst in erfahrung kommen) die Zinse so hoch auffgewachsen vnd sich zusammen geheufft / daß sie die Häuptsumma / vbertreffen. Vnd weil es auch wie obgemelt / die gelegenheit hat / daß der Bürgen drey / so wol als auch N. zu G. vnd seine Erben voraemet / vnd man sich an denselbigen vmb nichts wiederumb erholen kan / Als ist derselbige von W. bedacht / sich so viel seine Person antriefft / gegen denen von B. zu recht zuerbieten zuvorsichtig / daß er nicht schuldig sey an dieser Bürgschafft ichtwas oder je zum allermeisten / allein den sechsten Theil Hauptgelde auff sich zu nehmen vnd zu bezahlen / Auß denen vrsachen / wie folget:

Denn erst vormag die obligation, Ob der Bürgen einer / oder mehr ehe dann die Bezahlung geschehe / todes abgehen würden / daß die noch Lebende verpflichtet seyn sollen / in Monatsfrist / andere an jhre stadt zuvorschaffen / vnd wo keine andere auffbracht / daß die noch Lebende auff erfordern einhalten / vnd in die benante vnd vorwilligte leistung einreiten sollen ꝛc. Nach dem aber erwentes von W. Vater sehliger ohngefährlich vor dreyen Jahren / die andere vier Bürgen aber vor demselbigen verstorben / vnd der von H. allein noch vberig / am leben / vnd keine andere Bürgen / an der Verstorbenen stadt auffbracht / Jst die frage / ob auch gestalten sachen nach / der von W. vnder dieser Vorschreibung vorbunden / oder ob nicht viellmehr genanter von H. allein schuldig sey einzuhalten vnd zuzahlen.

Zum Andern vormag die Häuptverschreibung ferner / wo die Bürgen alle verstürben / als dann solten jhre Erben in solche bürge vñ selbstschuldschafft zu tretten verpflichtet seyn. Weil dann nun die Bürgen noch nicht alle verstorben / sondern der von H. noch am leben / verhoffet der von W. daß er noch zur zeit etwas an dieser Summa zuzahlen nicht schuldig. Bevorauß weil sich ohne das nach Sächsischen Landrecht die Bürgschafft auff die Erben nicht erstrecken sol / es werde dann insonderheit bewilliget.

Zum Dritten ist wissentlich / da desselbigen von W. Vater sehliger verstorben / daß er jhme (ausserhalbs der Lehengüter) nicht hat so viel an Erben / vnd was zu Erbrecht gehörig / hinderlassen / als er seithero nach seinem Tode an Schulden vnd von Bürgschafft wegen / darein er sich vor andere gelassen hat / zahlen müssen / Verhoffet also sich zum eusserſten allein durch diese exception dieser derer von B. anforderung auffzuhalten vnd zuerwehren.

Ferner wil auch zu berahtschlagen seyn / Ob nicht aus den Worten der Häuptvorschreibunge / da sie meldet / daß im fall der nicht haltunge / alle vnd jede Bürgen einreiten solten ꝛc. zu schliessen / daß kein Bürge mehr dem für seinen antheil haffte / vnd allein pro rata seinen sechsten Theil auff sich zu nehmen schuldig.

Deßgleichen / ob sich wol die Bürgen am ende der Verschreibung der exception divisionis vorziehen / jedoch weil die allgemeine clausula :/: Einer vor alle :/: in der Häuptvorschreibung auß-

außdrücklich nicht begrieffen / Ob nicht darauß zu schliessen / daß ein jeder Bürge sich mit seinen antheil ledigen vnd dieser bürgschafft exoneriren könne.

So viel aber nun endlich die auffgewachssene vnd zusammen geheuffte Zinsen anlanget / bedürffte der von W. bericht / Ob vnd was nicht allein er / sondern auch die andern daran zuerlegen schuldig. Es stehen in der Vorschreibunge vnter andern diese wort :/: so bald vns solche nicht Zahlunge von vnserm gleubiger angezeiget wird :/: Nun ist aber den Bürgen niemals vormeldet worden / daß N. zu G. vnd seine Erben keinen zinß gegeben / vnd seind nunmals in ein vnd dreyssig Jahren keine Zinse gegeben worden. Da nun die Bürgen auch den Zinß zahlen solten / würde es jhnen zum allerhöchsten beschwerlich fürfallen. Hette aber der Creditor in zeit den Bürgen darvon meldung gethan / daß kein Zinß erlegt würde / so hetten sie den principalem debitorem darzu vormahnen / oder sich an den N. zu G. domals / als sie noch zahlbar gewesen seind / schadens erholen können.

Diese puncten vnd was nach gestalt des ergangenen schichtfalls / aus der Heuptvorschreibunge vnd sonsten mehr zufallen mag / bittet vnd begehret der von W. nothtürfftiglich zuerwegen / vnd jhnen aus grunde Rechtens zu vnterrichten / Ob oder wie viel Er dieser Bürgschafft wegen / an heuptgelde oder auch an zinsen zu tragen schuldig / vnd was allenthalben hierumb dem Rechten gemeß sey. Deßgleichen auch mit was exceptionen vnd rechtlichen einreden Er sich wegen dieser Bürgschafft beydes gegen den Creditorn vnd auch den noch vberlebenden Bürgen dem von N. zu recht schützen / auffhalten vnd erwehren möge.

Copia der Schuldvorschreibung.

WIR N. zu G. für vns / vnsere Erben vnd erbnehmen / für jedermenniglichen bekennen / daß vns der gestrenge vnd hochgelahrte / vnser besonder günstiger lieber / Er N. von B. vff vnser gütliches ansuchen fünff Tausendt Gülden geliehen vnd gutwilliglichen vorgestrackt / die wir also zugezehlt vnd gezahlt von jhme empfangen / vnd fürder in vnsern nutz vñ frommen gewandt haben. Sagen berurten N. von B. solcher geliehener vnd bezahlter fünff tausendt gülden / angezogener gewehr / in vnd mit krafft dieses Brieffes / quit / ledig vnd loß / Gereden vnd geloben / bey vnsern wahren worten / trewen vnd guten glauben obberurten Georgen von B. seinen Erben vnd Erbnehmen / oder wer diesen Brieff / mit seinen wissen vnd willen innen hat / Jhme solche summa geldes / so lange wir die bey vns stehen haben / jährlichen mit dritthalbhundert Gülden / vorgenanter wehr / vnterschiedlichen zu vorzinsen vnd in seine behausung gegen L. auff vnser kost / zehrung vnd schaden schicken / vnd zahlen lassen / treulich vnd vngefehrlich.

Wir haben vns auch vnd vnsern Erben / deßgleichen der von B. seinen Erben vnd Erbnemen vorbehalten zu welcher zeit es jedem gelegen / die bemelten fünff tausendt Gülden nicht lenger zubehalten / oder stehen zu lassen / daß ein theil dem andern / ein halb Jahr vor S. Peters tag auffzukündigen macht haben soll / vnd wann solche aufffkündigung geschehen / Sollen vnd wollen wir obbenanter N. zu G. oder vnsere Erben bemeltem von B. seinen Erben vnd Erbnemen oder wissentlichen innhabern dieses Brieffes / solche fünff tausendt Gülden heuptsumma zusamt dritthalbhundert gülden Zinß / vff nechst darnach folgen-

den Cathedra Petri / wiederumb in obangezeigter wehre in seine behausung zu L. auff vnsern kosten ohne allē jhren schaden gütlichen vnd vnverzüglichen entrichten vnd bezahlen.

Vnd zu mehrer sicherheit haben wir die Gestrengen / Erbahrn vnd vesten / vnsere günstige liebe besondere vñ getrewen / Friederichen von W. Georg von H. Georg von C. Wilhelm S. zu S. Braun Voigten zu Kloster M. vnd Wilhelm von W. zu St. vermocht / daß sie sich als selbstschuldige vnworschiedentliche Bürgen für diese Summa fünff Tausendt gülden / obberurter wåhr volgender massen vorschrieben haben. Vnd wir jetzt genante für vns vnsere Erben vnd Erbnehmen / bekennen mit diesem Brieff / daß wir für die obgeschriebene fünff tausendt gülden heuptsumā / vnd dritthalbhundert gülde Zinß / rechte selbstschuldige vnvorschiedentliche Bürgen sein wollen / darzu wir vns dann nachfolgender weise vorpflichtet / Nemblichen wo N. zu G. oder seine Erben nach bemelter vffkündigung / an ablegung der heuptsumā oder Jhårlicher Zinß zu lang seumig / vnd nicht bezahlen würdē / welches doch keines weges sein soll / daß wir als dann alle / in den nechsten acht tagen / so vns solche nicht zahlung / von vnsern gleubigern angezeiget wird / mit vnsern eigenen leiben / vnd itzlicher mit zweyen Knechten vnd dreyen Pferden / in eine offene Herberge in der Stadt N. einreiten / So wir aber das durch Herrn gescheffte oder ehehafft vorhindert / als dann einen andern von Adel / mit zweyen knechtē vnd dreyen pferden zuschicken / vnd aldo zehren / vnd leisten wollen / vff vnsere eigene kost / vnd da liegē wie im lande gewonheit ist / vnd wollen aus der leistung nicht komen es sey dañ Georg von B. seine erbnehmen / oder wissentliche inhaber dieses brieffes angezeigter Heuptsumma vnd Zinsen / ob der hinderstendig blieben bezahlet.

Do aber der Bürgen einer oder mehr vorstürbe / sollen die andern vorpflichtet seyn / innewendig vier wochē den nechsten / einen oder mehr gnugsame Bürgen / an deß oder der vorstorbenen stadt / welche sich in gleiche vorpflichtung einlassen sollē / vorschaffen / vnd wo in vier wochen / kein ander oď andere vermocht / so sollen vnd wollen wir andere so noch am leben / vff erforderung vnsers gleubigers / an den ort / in der anzahl / wie hie oben geschrieben in die leistung reiten / vnd daraus nicht komē / es werde dañ an des oder dero vorstorbenen stadt / ein ander oder andere in die vorpflichtung bracht. Ob wir aber alle vorstürben / welchs Gott zu walten / als dann sollen vnsere Erben / in solche bürge vnd selbstschulden zu treten vorpflichtet seyn / Vnd hierunter sollen vnd wollen wir oder vnsere Erben nicht behelffen in keinerley wege / wie die erdacht oder gebraucht werden möchten / Sonderlich vorziehen wir vns der wolthaten excussionis vnd divisionis vnd anderer aller freiheit / Gereden vnd geloben bey vnsern Edelmans trewen / vnd glauben / solches alles vnd jedes / steth / vhest vñ vnvorbrüchlich zu haltē / trewlich vnd sonder gefehrde / Das zu vrkund haben wir N. zu G. vnser insiegel an diesen Brieff / vnd wir hiebevor benante Bürgen / vnser siegel wissentlich hengen lassen / Geschehen nach S. Peters tag / Anno 1543. 22. Februarii.

OB nun wol der B. intent durch das vorsiegelte instrument gnugsam dargethan / Sintemahl Balthasar von W. Vater darein gewilliget / vnd sich als selbschuldiger Bürge zur zahlung vorpflichtet / vnd dasselbige wissentlich mit seinem Petschafft bekrefftiget / daher dann dringet die folge / daß er nicht allein vor seinem sechsten theil / sondern auch wegen der gantzen hauptsumma vñ pension müge belanget werden / Alldieweil von

dem

den Principalen vnd mitbürgen nunmehr nichts zuerlangen / auch im gedachten instrument außdrücklichen der wolthaten excussionis, divisionis vnd dergleichen renuncirt worden / vnd nicht allein er sondern auch sein erbe itziger consulent von W. dafür hafftet/ sintemal er in desselbigen fußtappen getretten vnd dessen erbschafft angenommen/ vnd also seines Vaters vorlassene schulden/ auch so von bürgschafft herrüren nach gemeinen vnd Sechssischen Rechten abtragen soll vnd muß/ Dennoch aber dessen allen vngeachtet/ achte ich/ doch besserer meinung vnbegeben/ daß erwehnter Balthasar von W. von dieser Klage vnd forderung billich sey zu entbinden.

Denn diese vorschreibung im 43. Jahr vngefehr vmb Petri Stuelfeyer das ist den 22. Februarii gegeben/ wiewol in derselbigē nicht eigendlich außgedruckt/ wenn vnd wo sie geschehen/ welches nicht ein geringer mangel dieses Instruments ist. Aber zu setzen/ daß dieselbige vorschreibung vntadelhafftig were/ dennoch aber/ weil sie vm die zeit vollzogen/ wie der Buchstab klerlich mit sich bringet/ vnd sieder keine forderung geschehen/ Als ist nunmehr in diesem 74. Jahr solche vorpflichtung vnd obligation sampt seinē actionibus vorjhäret vnd verloschen/ durch stillschweigung dreyssig Jahr vnd Tag/ beydes nach gemeiner vnd auch Sächssischer recht vorordnung/

Vnd wenn schon auch dißfalls die vorjhärung klagendem theil in wege nicht liegen solte/ dennoch aber/ so hetten sie noch zur zeit wieder den von W. dißfalls kein zuspruch/ Alldieweil außdrücklich in der vorschreibung abgeredt vnd bedinget/ daß wenn ein Bürge abegieng/ die andere an desselbigen stadt einen andern in vier Wochen zu vorschaffen vorpflichtet seyn/ vnd derselbigen Erben dafür nicht ehe vnd anders hafften sollen/ denn wenn die Bürgen alle vorstorben vnd mit tode abgangen. Weil aber solche condition noch zur zeit nicht erfüllet/ sondern ein Bürge als der von D. noch am leben / So folget schließlich/ daß der von W. als seines Vaters Erbe noch zur zeit nicht müge dißfalls belanget werden.

Darüber weil er vff Sechssischen boden vnd recht gesessen / vnd nunmehr wegen seines Vaters an schulden viel mehr bezahlet vnd abgetragen / dann er aus desselbigen vorlaßnus vnd erbschafft bekommen / Als kan weiter / wann auch diese Schuldtforderung manbahr were / Nunmehr in jhnen weiter wegen seines Vaters schulden nach Sechssischen Rechten nicht gedrungen werden.

Belangende letzlich die vortagtē pension / ist es an dem / daß diese obligation allein von geliehen geldt herrüre vnd fliesse / daß also die vorsprochene Zinß nur vor lauter finantz vnd wucher zu achten / welche in Rechten vorboten / Vnd do auch diese pension vormüge der Reichsordnung oder gewonheit dieser Landarth noch einzufordern weren/ so möchten sie doch höher vnd vber die heuptsumma nicht lauffen noch eingemahnet werden. Darvon nicht nothwendig weitleufftig zu handeln/ denn do die heuptsumma wegen der vorjhärung vnd andern obangezeigten vrsachen dißfalls nicht kan von den von W. erzwungen werden / viel weniger ist er wegen der Zinß vnd zufallenden interesse zu antworten / vnd sich einzulassen pflichtig/ wie dann solches alles zur notturfft in folgenden lateinischen rathschlag ist außgeführet vnd mit gnugsamen bestendigen rechtsgründen bewehret.

RATIO-

Rationes Dubitandi.

NAm quod attinet principalem, quæ hic mota est, controversiam: An nimirum, & quomodo W. tam contra creditoris heredes, quam adversus confidejussorem superstitem, se aliquo juris colore tueri possit? Videbatur prima fronte, ut loquitur Celsus *in l. quingenta. 12. de probat.* tueri se commodum non posse; ideò, quod heredes creditoris fundatam habeant intentio-
1. nem ex scriptura † obligationis quæ est probatio probata & non probanda *Bald. l. interest. num. 1. 2. C. de solut. l. ult. de usur. pupill. l. quoties. num. 6. C. de judic. l. 2. in princ. quand. fisc. vel privat. & authent. qui semel. in fin. C. quomod. & quand. judex. & c. authent. qui contra. in princ. C. de non numer. pecun. Hyppolyt. l. si quis. num. 140. de constit. Socinus consil. 12. quoniam. in fin. volum. 1. Decius consil. 118. viso. in princ. Jason. repetit. l. admonendi. num. 154. de Jurejurand. & l. 1. num. 10. de oper. nov. nunc. & consil. 124. factum. in princ. lib. 1. consil. 137. viso. lib. 4.* faciens rem evidentem & notoriam *c. cum dilecti. verb. ex tenore instrumenti evidenter appareat. ubi Panormitan. in 1. notab. Barbat. & Canonist. de donat. c. cum inter. de re judicat. c. ad nostram. ubi Barbat. in fin: c. cum contingat. versic. ex tenore eorū deprehendere evidenter. de rescript. c. cum accessissent. c. licet causam. de probat. c. auditis. de in integ. restitut. c. evidentia. de accusat. latè Tiraquell. de retract. proximit. §. 2. glos. 1. num. 20. 21.* ut non immeritò, noli me tangere, à Baldo nominetur *in consil. 249. super libris. ad finem. l. 1. consil. 400. lib. 5.* Ha-
2. bet enim vim † definitionis *Bald. consil. 233. super instrumenta. in princ. lib. 1.* & facit rem manifestam, indubitatam, notoriam. *glos. ult. verb. manifestum. C. de rebus credit. Socin. consil. 127. quoniam. num. 5. 6. libr. 3. Alexand. consil. 37. viso. in fine. libr. 2. consil. 135. circa. num. 5. lib. 6. consil. 62. in causa. num. 3. lib. 7. per text. c. cum contingat. de rescript. c. accedens. 1. Ut lite non contestat. c. cum olim. in fin. de verb. significat. l. si pluribus. versic. ex scriptura manifestiss. de verb. obligat. latissimè Tiraquell. præallegato loco de retract. proximit. §. 2. glos. 1. num. 20. 21. 22. 23. cum ibi alleg.*

Et hanc scripturam, cum pater N. à W. suo sigillo scienter (ut habet litera) secundum Principalem & reliquos fidejussores munierit, æquè se obligavit, atq; si ipsa subscriptione sua atq; manu propria vel subscribendo se obstrinxisset. Ut enim quis
3. devincitur ex sua † scriptura *l. Publia. §. final. deposit. l. generaliter. C. de non num. pecun. Barthol. num. 2. Jason. num. 3. l. emptor. §. Lucius. de pact.* & probare intelligitur, quæ scribit. *l. Caius. de pignorat. action. l. sicut. §. non videtur. quib. mod. pign. & c. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ubi Jason. in 1. notab. de verb. obligat.* vel subscribit *d. l. sicut. §. non videtur. quib. mod. pign. versic. sed si subscripserit. §. 1. verb. subscripta. Instit. de empt. l. contractus. verb. subscriptione partium confirmata. C. de fid. instrument. l. final. §. subscriptionem. C. de jur. deliberand.* atq; ad ea se obligare putatur *d. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. d. l. emptor. §. Lucius*: sic etiam sigillando *l. 2. C. quod cum eo, qui in alien. potest. Roman. consil. 303. hac scriptura. num. 1. 2. Schurff. consil. 17. num. 12. 13. centur. 1.* Quæ sigillatio operatur † approbationem & ratificationem 4. sigillantis. *glos. l. 2. verb. conquisita. C. de reb. alien. & l. si procurator. verb. intelligendum. de procuratorib. Bald. c. 1. num. 6. & 7. de pac. Constant. Roman. consil. 303. hac scriptura. num. 2.* & plenè probat id ipsum contra sigillantem aut ejus heredem. *Barthol. l. qua dotis. in fin. ubi Alexand. solut. matrimon. Decius c. tertio loco. in princ. ubi Felin. de probat. Decius c. 2. in fin. de fid. instrument.* & plus operatur, quam subscriptio. *Purpur. repet. l. admonendi. num. 177. post Castrens. ibi de jurejurand.* contra sigillantem. *Crævett. de antiq. tempor. parte 1. §. quæritur. num. 44.* quia adfert fidem publicæ scripturæ *Bald. num. 4. 5. Salicet. & Dd. l. si qua. C. de Episcop. & cleric. c. post cessionem. de probat. Lanfranc. c. quoniam. verb. instrumentorum. num. 2. de probat. Schurff. d. consil. 17. num. 12. cent. 1.* etiam sine subscriptione partis. *Zasius consil. 1. orta. num. 3. volum. 1.*

Et hujusmodi scripturâ non minus obligantur in ea contrahentes, quàm consensu vel alio modo constituentes obligationem *Inst. de obligat. in fin. & de literar. obligat. per tot. l. non figura. de oblig. & actionib.* Non figura (inquit JC.) literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur, quatenus placuit, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur *l. contractus. C. de fid. instrument. §. 1. Instit. de empt. & vendit. l. 3. versic. Si tamen in instrumento. C. Si minor se major. dixer.* Quia conventio & consensus per scripturam demonstratur *d. l. sicut. §. non videtur. quib. mod. pign.* præsertim sigillatam *d. l. 2. C. de reb. alien. non alienand.* Schurff. *consil. 17. in prima. num. 12. 13. centur. 1.* ubi firmat, præsumi accessisse consensum ejus qui instrumentum sigillavit. Nam certè non scienter obsignasset suo sigillo dictam scripturam fidejussor N. à W. consulentis hujus pater, nisi obligare se voluisset *d. l. non figura. l. vendicantem. de evict. l. Pomponius. §. 1. in*

§. 1. in quib. caus. pign. tac. contrab. Alberic. l. Cajus. num. 2. & 3. ff. de pignorat. action. Bald. Salicet. Albericus l. exceptione. C. de empt. Raphael Fulgos. consil. 67. paterfamilias. num. 3. latè Tiraquell. in retract. proxim. §. 1. glos. 9. num. 268.

5. Sed & præsumitur † sigillum ejus voluntate ac scientia appositum *Bald. l. si procuratorem. quæstion. 3. de procurat. & l. 1. §. sed ne furandæ. C. de Latin. libertat. tollend*; præsertim cum hic accesserit Principis Comitis sigillum & aliorum multorum Nobilium: quos verisimile est, non coactos nec errantes, sed spontè & ultro ac scientes sigillasse suam fidejussoriam obligationem. *Molineus in Consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 5. num. 14. 15. Schurff. d. consil. 17.* maximè hoc casu, ubi instrumento hoc est expressum, haben wissentlich unterdrucket/etc. Unde dato, quod alias non præsumeretur voluntate sigillum appositum: tamen hic satis illa voluntas probatur, cum instrumento sit standum, donec contrà probetur *l. cum precibus. C. de probation. cum similib.* Perinde atq; cum in testamento scriptum est, testes esse rogatos *Baver. §. ult. num. 42. Instit. de testament.* vel ipsi testes se subscribunt ac sigillant. Ex hoc enim ipso præsumuntur rogati *Baver. post Portium & Angel. ibidem ex Barthol. l. sciendum. de verb. oblig. Bald. l. hac consultissima. C. de testament. in princ.*:

6. licet alioqui rogatio non † præsumatur. *Alexand. & Dd. in d. l. sciendum. in fin. de verb. obligat. & l. heredes. §. in testamentis. de testam. Alberic. & alii in authent. rogati. C. de testib.*

Scientia autem licet alias distinguatur

7. a † voluntate. *Bald. l. nemo. num. 5. & l. omnium. num. 9. ubi Jason. num. 4. C. de sentent.* Angelus *in §. emphyteusis. 2.* per illum textum. *qui* facit differentiam inter consensum & scientiam. *in authent. de alienat. & emphyteus. Felin. in c. nonne. num. 5. de præsumpt. Alexand.* Ripa & communiter Dd. *l. 2. §. voluntatem. solut. matrimon. Roman. singul. 793. statutum. Tiraquell. in LL. connub. glos. 5. ad verb. expres. num. 35. 36.* tamen cum agitur de aliquo obligando, qui in scriptura se patitur obligari, & eam scienter obsignat, non potest non talis scientia pro consensu & voluntate haberi *d. l. 2. C. de donat.* addita præsertim præsentia ejus, qui actum prohibere potuisset *l. qui patitur. ff. mandat.* & fidejussione facta, qua fidejussor consentire censetur in contractum *l. 1. §. sed et si. ubi gloss. & Dd. ff. quod jussu. l. exceptio. ubi Bald. & Alberic. C. de eviction. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. glos. 9. num. 20.*

Deinde, quia non est permansum hic in terminis nudæ scientiæ, sed ulterius processum, & dicta scriptura sigillis fidejussorũ communita, ut aliter dici nequeat, quàm eos voluntate sua se obligasse ex sigillo *gloss. & Dd. c. 1. §. præterea. verb. regressum. quib. mod. feud. amitt. Mynsing. observat. 38. centur. 2. latè Tiraquell. in retract. proxim. §. 1. glos. 9. num. 148. 152. 153. 154. 156. & in legib. connub. in fin. verb. expres. glos. 5. num. 23.* quod planè contra eos probat & eosdem obligat ex † scriptura sigillata. *glossa Baldus & Dd. d. l. 2. C. de reb. alien. l. si procurator. verb. intelligendum. de procurat. Schurff. consil. 17. num. 12. 13. centur. 1.* quæ instar est publici instrumenti. *Bald. num. 4. & 5.* Salicet. & communiter Dd. *in l. si qua. 22. C. de Episcop. & cleric. & c. post cessionem. de probat. Innocent. & Canonist. c. 1. de fid. instrument. Lanfranc. c. quoniam. verb. instrumentorum. num. 2. de probat.* præsertim hic à generoso Comite principali & Nobilibus, ejus fidejussoribus sigillata. *Felin. c. post cessionem. num. 8. de probat. Jason. l. pacta novissima. num. 16. C. de pact. & in repet. l. admonendi. num. 90. cum seq. de jurejurand. Schurff. consil. 7. licet. num. 6. consil. 17. num. 12. 13. consil. 39. in præsenti. num. 1. 2. centur. 1.* 8.

Nec sanè hic de solennitatibus extrinsecis, vel internis instrumenti hujus disputandum est amplius, postquam 30. anni à dato † instrumento, nempe anno. 43. sunt 9.
effluxi; & ita à modo omnia solenniter præsumantur acta, quæcunq; instrumẽto compræhensa sunt: dato etiam, quod alias non præsumerentur *Jason. & Dd. d. l. sciendum. de verb. obligat. & l. qui in aliena. in princ. de acquirend. hered. Faber & Angel. §. ultim. Instit. de fidejussor. c. pervenit. de empt. Cravet. de antiq. tempor. parte 3. num. 1. 6. 7. Afflict. in 3. notab. & Feudistæ in c. 1. §. si quis per 30. annos. Si de feud. defunct.*

Quare ne quidem de mutuatione pecuniæ hic quærendum: cum in instrumento disertè sit positum, eam mutuatam, & hoc nomine quietatio † subjuncta sit, quæ 10.
plenam facit ejus rei fidem *l. pecuniæ. 14. C. de solution. l. generaliter. ubi Castrens. num. 9. C. de non numerat. pecun. l. Publia. §. final. deposit. l. si acceptilatio. 19. ubi gloss. ult. de exception. l. 2. §. fin. ubi Bald. C. de quadrienn. præscript. Ferrar. in formul. libell. vend. verb. cessit. num. 7. Tiraquell. in retract. proxim. §. 1. gloss. 16. num. 83. cum sequent. Salicet. l. si ex pretio num. 6. C. de non numer. pecun. per l. lect. 2. in princ. si cert. petat. & l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de verbor. obligat. Jason. l. 2. §. ult. num. 20. Si cert. petat.*; cum optimus modus probandi mutuationis pecuniæ sit instrumentum *l. in contractibus. §. super.*

super C. de non numer. pecun. d. l. pecuniis. C. de
solution. l. final. §. Titius. de condict. indeb. l. 1.
& l. final. C. de apochis lib. 10. l. Lucius. 47. §.
tutelæ. de administ. tutor. & confessio mutu-
11. ationis ac ipsa † mutuatio paribus passibus
ambulent. *Speculator. de teste. §. 1. num. 66.*
per l. final. ad L. Falcid. l. si rem. §. fin. de pigno-
rat. action.

Et quanquàm exceptio non numera-
tæ pecuniæ contra instrumentum mutui
propriè detur & cadat *d. l. generaliter. & l.*
in contractibus. in princ. ubi Barthol. num. 1. C.
de non numerat. pecun. Castrensis. l. si non sin-
guli. in fin. C. si cert. petat. Imol. c. si cautio. num.
2. de fid. instrument. tamen hic jam pridem
sublata est, nō modò per lapsum olim quin-
quennii, hodie biennii. *In princ. Inst. de li-*
ter. obligat. l. si intra legibus definitum tempus.
ubi gloss. 1. l. in contractibus. in princ. C. de non
numerat. pecun. l. ult. C. de condict. ex lege: sed
etiam per 30. & plurium annorum decursu.
Quanquam enim etiam post biennium ex-
cipere de non numerata pecunia debitor
12. potest, dum in se probationis † onus susci-
pere velit, quod intra biennium creditori
incumbit. *Cynus. num. 7. Baldus num. 13. 14.*
Salicet. num. 19. 20. post gloss. verb. probare. l. si
ex cautione. Castrens. l. asseveratio. num. 1. C. de
non numerat. pecun. Jason. l. manifestè. num. 6.
de jurejurand. tamen, cum hæc exceptio sit
13. ejusmodi, ut per modum † actionis etiam
proponi possit *l. 3. C. de postuland. Cynus Bal-*
dus Salicet. & communiter Dd. *l. si ex cauti-*
one. C. de non num. pecun. Felinus. c. si cautio.
antep. num. 60. cum sequent. de fid. instrument.
ideo 30. annorum spatio instar actionum
& hæc præscribitur *Bald. l. sicut. num. 12. C.*
de præscript. 30. annor. Cynus Bald. Salicetus l.
licet. 5. cum. l. sequent. C. de except. per l. quæsi-
tum. §. ult. de pecul.

Cum igitur ex hoc instrumento con-
stet, hanc pecuniam mutuò datam & mutu-
atam esse; sequens est, eandem à Principa-
li, vel saltem ejus fidejussoribus ac horum
heredibus reddendam esse ex natura mutui
l. 2. l. 3. & passim. de reb. credit. Etenim hu-
14. jus scripturæ † obligatio & actio sicut acti-
vè transeunt in creditoris heredes *l. 2. ubi Dd.*
C. de pact. inter empt. l. si necessarias. §. penult.
de pignorat. action. Barthol. Bald. Angel. &
Jason. in l. decem cum petiero. de verbor. obli-
gat. l. à testatore. de condit. & demonstrat.
Bald. & Jason. in l. epistola. §. 1. de pact. & idem
Bald. c. ex parte decani. in princip. de rescript.
& in l. cum servus. ubi Jason. & Raphael. Cu-
man. de verbor. obligat; maximè cum eorum
expressè fit facta mentio. *d. l. 2. verb. ut sive*
ipsi sive heredes eorum C. de pact. inter. empt. ubi
Petrus à Bell. Pert. Cynus Baldus, Faber, Sali-
cetus & communiter Dd. *Anchoran. in c. con-*
stitutus. in 10. notab. de in integr. restitut. Bald.
consil. 38. proponitur. num. 1. 2. lib. 3. consil. 70.
apparent. in fin. lib. 1. Castrens. consil. 249. sta-
tutum. num. 2. 3. lib. 2. Decius consil. 680. in cau-
sa feudali. num. 3. 4: sic etiam transeunt pas-
sivè in fidejussorum heredes *l. fidejussoris. 24.*
l. penult. C. de fidejussorib. Angel. Faber & Dd.
§. 2. Instit. eod. per §. fidejussor. eod. tit. l. 1. C. ut
action. ad hered. & contr. hered. &c. Guido
Pap. decis. 480. locavi. num. 2; non minus in
successores principalis debitoris. *l. fidejusso-*
ris. 24. versic. exemplo rei principalis. C. de fide-
jussor. Cravet. consil. 272. num. 2. 3. d. l. si pactū.
de probat. l. si necessarias. §. si in vendendo. de
pignorat. action. l. 2. C. de pact. inter emptor.
Chassaneus in consuetud. Burgund. tit. de ren-
tes. §. 2. l. stipulatio ista. l. 2. §. item si in facto. u-
bi Jason. num. 3. 4. de verbor. obligat. etiam si
nulla heredum facta foret mentio, ut latissi-
mè comprobat multis ad hoc allegatis Ti-
raquell. *in retract. convent. §. 1. gloss. 6. num. 1.*
2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. cum multis sequent.
& in terminis hoc decidit glossa *in §. fidejus-*
sor. Instit. de fidejussorib. ad verb. relinquit,
obligatum heredem sive hoc dictum sit sive
non sit *per. l. ex contractibus. de obligat. & a-*
ctionib.

Idq; etiam jure Saxonico obtinet, quo
licet existiment quidam, fidejussoriam obli-
gationem non transire in heredem ex jure
municipali Weychbildt/ *art. 118. & gloss.*
articuli, 6. libr. 1: tamen contra receptum
est & practicatur, & nuper etiam constitu-
tum est *art. 10. parte constitutionum Saxonica-*
rum 2. ubi sic habet textus, die Bürgschafft
verbindet ipso jure der Bürgen Erben / ob
gleich derer in der verschreibung nicht gedacht.
Quia cum jure communi sit transitoria in
heredem obligatio *d. l. penult. d. l. fidejusso-*
ris. C. de fidejussorib. §. fidejussor. Inst. de fide-
jussor. ubi traditur hæc regula, fidejussor non
tantum ipse obligatur, sed etiam heredem
relinquit obligatum, sive hoc dictum sit si-
ve non sit, ut ibidem glossa interpretatur;
nec id jus moribus Saxonicis reperiatur mu-
tatum expressè *dict. art. 118.* Weychbildt/
gloss. art. 6. libr. 1. merito illi stari debet *l. san-*
cimus. C. de testament. l. præcipimus. C. de temp.
appellat. l. cum hi status. de condit. & demon-
strat. Nam omissa statuto manent in † di- 15.
spositione juris communis, *l. si extraneus. 6.*
ubi Jason. & Dd. de condit. caus. dat. l. si cum
dotem. ubi Barthol. & Dd. Solut. matrimon.
Baldus Salicet. & alii in l. 3. C. de institut. &
substitut. Schurff. consil. 51. & 55. centur. 1. Ja-
son. post alios l. illam. C. de collat.

Imo

16. Imo statuta sunt interpretanda † quo-
ad ejus fieri potest, secundum jus commu-
ne l.2. ubi Bald. & Dd. C. de noxal. action. Panor-
mitan. c. causam. num. 6. de rescript. c. cum dile-
ctus. de consuetud. Jason. l. properandum. 11. in
princ. num. 5. C. de judic. Alexand. consil. 140. vi-
detur. num. 4. volum. 2. Mynsing. observat. 5. cen-
tur. 1. Cravet. consil. 259. num. 2. & consil. 236. num.
9. ut quam minimum jus commune lædant
l. si cum dotem. l. si vero. § de viro. ubi communi-
ter Dd. solut. matrim: dato etiam, quod
verba essent improprianda Barthol. num. 58.
in l. omnes. de justitia & jur. ubi Dd. & l. 1. C. de
summ. Trinitat. idem Barthol. in l. cæsar. num. 58.
de publican. Panormitan. c. cum dilectus. num. 21.
de consuetud. Jason. & Dd. l. 1. §. fin. Quod quisq.
juris. &c. Cravet. consil. 197. num. 6. Et quan-
quam ubi expresse contra jus commune fi-
unt, ita interpretari debent prout solet no-
tari in auth. novissima. num. 24. C. de inoffic. te-
stament: tamen etiam tunc recipiunt inter-
pretationem passivam à jure communi Cra-
vet. consil. 236. num. 9. & consil. 259. num. 2. Nec
enim statuta oportet abhorrere ab æquita-
te. Cravet. consil. 195. num. 4: Ideoque restrin-
17. guntur non solum † ob rationem & causam
expressam, verum etiam ob tacitam, con-
jecturatam & præsumptam Cravet. dict. con-
sil. 259. num. 5. cum ibi allegatis.

De quo non opus est hic disputare plu-
ribus, cum ut dixi, statutum Saxonicum ni-
hil hic innovet; & ideò res ista meritò ma-
neat in terminis juris communis, scilicet ut
heres fidejussoris, perindè atque ipsius de-
functus teneatur obligatus d. §. fidejussor. In-
stit. de fidejuss. l. fidejussoris. l. penult. C. eod. ex
regula. l. ex contractibus. de obligat. & action. l. si
pactum. de probat. l. 2. ubi omnes Dd. & repe-
tentes. C. de pact. inter empt. & vend. Hic au-
tem dictus B. à W. heres factus est patris, sic-
ut fatetur & fieri debuit, cum etiam bona
feudalia acceperit & adhuc possideat, quæ
nequit acceptare, nisi simul heres fiat. c. 1.
an filius vel agnat. ubi Dd. sicut etiam nuper
constitutum est constitutione 47. part. 2.

Quanquam autem plures hic accepti
sint fidejussores, qui, licet ipso jure in soli-
dum obligentur l. 3. C. de fidejussor. §. si plures.
versic. in solidum obligantur. ubi glossa Angel. Fa-
ber, Port. Instit. eod. tit. habeant beneficium
divisionis d. §. si plures. Instit. de fidejussor. &
ibidem Angelus ac Dd. Guido Papa decis. 270: ta-
18. men isto casu, cum alii non † sint hic sol-
vendo, sicut nec ipse principalis debitor
Comes; meritò qui supersunt, & à quibus
solis duntaxat litis contestatæ tempore ido-
neis solvi potest, exiguntur jam in solidum
l. si Titius. 49. l. inter eos. l. si plures. 28. de fide-
juss. l. 3. C. eod. tit. cum etiam rei plures de-
bendi, qui jure novo beneficium dividen-
darum habent, in solidum tamen etiam-
num teneantur, quando alii fiunt non sol-
vendo, vel sunt absentes §. 1. in authent. de fi-
dejussorib. authent. hoc ita. ubi gloss. C. de duob.
reis. Tiraquell. de retract. proximit. §. 31. num. 10.
Multo igitur magis idem dicendum in fide-
jussoribus, qui in solidum ex natura con-
tractus obligantur d. l. 3. C. de fidejussor. Angel.
Faber & Dd. in §. si plures. Instit. eod. tit. l. reos.
§. 1. ubi gloss. & Dd. de duob. reis. Tiraquell. de re-
tract. proximit. §. 30. gloss. 1. num. 10. etiamsi jure
novo aliud sit in duobus reis constituendi
authent. hoc ita. C. de duob. reis. Nam hi se
principaliter † & ideò viriliter obligarunt. 19.
Fidejussores autem singuli pro securitate
& fide sua alienam obligationem singuli es-
se jubent, unde merito in solidum tenentur
secundum glossam communiter approba-
tam d. §. si plures. Instit. de fidejuss. l. 3. in fin. C. de
fidejussorib. Maxime, quando se constitue-
runt principales. Hyppol. de Marsil. de fidejusso-
rib. rubric. num. 62. cum ibi allegatis.

De quo non disputandum, cum hic sin-
guli expresse se obligarint in solidū, & ideò
merito sic teneantur l. 2. 3. l. duos. §. 1. cum simi-
lib. de duob. reis &c. Sic enim habent verba,
Als rechte selbschuldige vnverschiedentliche
Bürgen seyn wollen ꝛc. Debent enim teneri,
prout se obligarunt. Romanus consil. 114. visis.
num. 3. 4. Ut illud nihil operetur, quod non
addita sit clausula, einer vor alle / Quoniam
per æquipollentia suppletur Tiraquell. in re-
tract. proximit. §. 31. gloss. 1. num. 11. & 12. cum ibi
allegatis. Et quanquam principales † effectu 20
etiam habeantur pro fidejussoribus, ad
quos pecunia non pervenit l. si non singuli. C.
Si cert. petat. l. vir uxori. §. fin. ubi gloss. ad SC.
Velleian. l. 1. l. eos. ubi Bald. C. de duob. reis. Ferrar.
in formul. libell. contra plures reos debend. verb.
quilibet ipsorum. num. 4. & 5. Roman. consil. 114.
visis. num. 1. & 2. Tiraquel. late de retract. proxim.
§. 30. gloss. 1. num. 8. etiam ipsi correi debendi
l. reos. 11. de duob. reis: tamen non dantur illis
beneficia fidejussorum, excussionis, divisio-
nis Hyppol. de Marsil. in rubric. de fidejussor.
num. 62. Barthol. l. si convenerit. nū. 2. 3. de pigno-
rat. action. Bald. l. frustra. num. 1. C. de non numer.
pecun. Specul. de renunc. & conclus. §. 1. num. 13.
Alexand. ad Barthol. l. Marcellus. verb. tamen. de
fidejussorib. per l. si fidejussor. ubi idem Barthol.
& Bald. de pactis. Jason. in l. singularia. num. 39.
Si cert. petat. Romanus consil. 114. visis. num. 3. 4.
cum sequent. addens rationem: quoniam ubi
est expressa † obligationis qualitas, non de- 21.
bet ea in dubium revocari, scilicet an fide-
jussor sit vel principalis: sed pro principali
obligatur & habetur, qui se ut principalis
obligavit. d. l. si non singuli. C. Si cert. petat. ex
ratione l. illi. §. cum in verbis. l. non aliter. ff. de
legat. 3. qui fidejussores sibi ipsis esse neque-

unt *l. heres. 22. §. servo tuo. in fin. de fidejussorib.*

Quod etsi controvertant alii, ut etiam talibus competant exceptiones fidejussoriæ, sicut ita practicatur ex æquitate. *gloss. §. 1. verb. fidejussorem. In authent. de fidejussor. versic. quid si principaliter se constituit. Aretin. in §. si plures. circa fin. Inst. de fidejussor. Panormitan. & Canonist. in c. 2. ext. eod. tit. Guido Papa decis. 570. num. 6:* tamẽ illud extra dubium est, cum fidejussores vel etiam correi debendi principales expressè his exceptionibus renunciarunt, sicut hic est factum in verb. Sonderlich verzeihẽ wir vns der Privilegien excussion vnd division vnd aller andern freiheiten. Nam expressè talibus renunciari potest. *Hyppolyt. de fidejussor. num. 29. Aretin. & Dd. d. l. si plures. in fin. Inst. de fidejussorib.* Ut omninò necesse hic sit, in solidum singulos teneri; cum beneficia divisionis expressa pactione repudiarint, amiserint. *Hyppolyt. d. rubr. de fidejussorib. num. 28. cum Bellon. Angel. Fabr. & Dd. d. §. si plures. Inst. de fidejussorib. Marant. de ord. judic. parte 6. num. 7. 19. 29. Decius. l. ult. num. 20. Si cert. petat. Barthol. in fin. Jason. num. 15. in l. sed etsi quis. §. quæsitum ff. Si quis caution. & c. Bald. l. 1. C. commodat. & l. pactum. C. de collation. l. si diversa. C. de locat. Barthol. l. si quis in jus vocat. Aretin. consil. 33. num. 7. 8. 10. Roman. consil. 392. circa num. 10. cum sequent. & consil. 472. in eod. num 1. 2. Imol. consil. 46. Socin. consil. 200. Quoniã ex forma. num. 1. 2. 3. 4. volum. 2 Decius consil. 27. Pro virili. num. 1. 2. 3. 4. 5. Afflict. decis. 182. quia. num. 13.* etiamsi correi debendi essent. *Tiraquell. de retract. proximit. § 31. gloss. 1. num. 10. & 11. per gloss. authent. hoc ita. C. de duob. reis.* Lex enim non suum sed tuum tibi denegat auxilium *glossa & Dd. l. 1. C. si advers. vendit. l. ex*
22. *asse. ad SC. Trebell.* & mitius agitur † cum lege quam homine. *l. Celsus. de arbitr. Barthol. l.*
23. *amplius. rem rat. hab.* cujus provisio † tollit provisionem legis *l. ult. ubi gloss. & Dd. C. de pact. convent. Jason. §. item Serviana. num. 69. & 70. Instit. de action. Schurff. consil. 22. centur. 1.* Nam lex illi non cavet, qui sibi cavit *Specul. de pignor. §. 1. num. 19.*

Et quidem potissimum hæc obtinẽt, quando expressè renunciant fidejussores beneficiis legis quibusdam, cum clausula generali subjecta, quæ reliqua omnia tollit. *Angel. Aretin. d. §. si plures. in fin. & ibi Bellon. ac alii Instit. de fidejussorib. Jason l. sed etsi quis. §. quæsitum. num. 15. ff. si quis caution. & c. Ronchegallus. l. 3. §. ubi duo. fol. 41. 42. cum seq. ff. de duob. reis. Hyppol. de fidejussor. num. 29. 30.* Id quod hic factum apparet ex verbis supra recitatis, vnd aller andern Freiheiten :c. maximè accedente fidei præstatione *Socin. consil. 125. num. 19. volum. 4.* quæ hic disertè accessit & subjuncta est in verbis: Gereden vnd geloben bey vnsern Edelmans trewen vnd glauben / solches alles vnd jedes fest vnd vnvorbrüchlich zu halten / trewlich vnd sonder gefehrde :c. Nam fidei
24. præstatio † pro juramento est. Mynsing. *observ. 17. centur. 1.* pro quo textus cap. ad aures. quem ad hoc ponderat Panormitanus *num. 4. & 5.* Imola *nũ. 4.* de his qui vi metusve caus. *Hostiens. de jurejurand. num. 1. gloss. c. querelam. verb. præstita. Ne prælat. vices suas. c. pervenit. de fidejussorib. c. 1. de sepult. in 6. Bald. c. literas. in fin. de præsumpt. Jason. l. 3. §. jurari. num. 3 de jurejurand.* quod habetur pro specifica renunciatione. *Barthol. num. 6. Salicet. num. 10. Jason. num. 56. in authent. sacramenta puberum. C. si advers. vẽdit. Bald. l. 1. num. 4. C. commodat. Barthol. num. 8. & Dd. l. sciendum. de verb. obligat. Barthol. num. 4. Castrensis & Dd. l. si duo. §. idem Julianus. de jurejurand.* & hanc esse communem testatur Alexand. *consil. 27. viso. num. 7. consil. 42. super. per tot. volum. 1. & est* textus in c nec scripto. *ubi Bald. num. 2. & Dd. de jurejurand*; adeò, ut taliter nedum principalibus, sed etiam fidejussoribus omnia juris beneficia adimantur. *Alexand. in apostilla. Barthol. l. Marcellus. verb. tamen. de fidejussorib. Bald. c. ex rescripto. num. 2. de jurejurand. Hyppolyt. in d. rubric. de fidejussorib. num. 29. Socin. regul. 134. fallent. 1. Alexand. consil. 24. visis. num. 48. volum. 1.*

25. Et clausula, absq; dolo † sonder gefehrde / quæ hic etiã inter alias est adjecta, facit contractum bonæ fidei *Bald. consil. 343. nũ. 2. lib. 1.* pro quo textus in l. hoc jure. *152. § ultim. ff. de regul. jur.* ubi bona fides & clausula seu promissio de præstatione doli exæquantur. Quod genus exceptiones fidejussorias excussionis & c. excludit *Hyppolyt. de fidejussorib. num. 9. & 12. Jason. §. item si quis in fraudem. nũ. 78. Instit. de action. & l. singularia. num. 39. & l. 2. §. creditũ. nũ. 19. Si cert. petat. Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. 5. § 2. in princ. num. 11. per Bald. l. frustra. num. 1. C. de nõ numerat. pecun.* ut quæ sint de apicibus juris *l. si fidejussor. 29. §. ult.*
26. *ff. mandat.* Jurata porrò † specificè & sine ullo subterfugio sunt implenda. *Jason in §. item si quis. 2. num. 12. Instit. de action.* & major animæ
27. quam † bonorũ ratio est habenda *l. sancimus. C. de sacros. Eccles. gloss. §. si quis prædictis. verb. si enim. in authẽt. ut cũ de appellat. cognos. Jason. l. licet. nũ. 5. C. de pact. per c. cũ infirmitas. de pœnit.*

Deinde tam notoria hic est principalium insufficientia, ut excussio nulla sit recipienda; cum eam fieri nihil fidejussorum intersit. *Cynus num. 2. Bald. num. 1. in authent. præsente. de fidejussorib. Hyppolyt. de fidejussor. num. 10. Salicet. num. 8. in authent. hoc si debitor. C. de duob. reis. Jason. §. item si quis in fraudem. num. 68. & ibidem Angel. num. 9. Instit. de action. per gloss. Barthol. l. decem. verb. excussum. de verbor. obligat. l. ult. verb. cum Sejo egero. ubi Decius & Castrensis. num. 5. Si cert. petat. Socin. regul. 134. num. 4.* Quæ insufficientia non

tan-

28. tantum † æstimatur ex eo, quod solvendo
non sit principalis; verum etiam à difficul-
tate exactionis, & quod absq; litigio & dif-
ficili exactione nihil extorqueri ab eodem
possit. *Jason. d. § si quis in fraudem. num. 68. &
ibidem Angel. num. 9. 10. 14. Inst. de action. Fer-
rar. in form. libell. action. hypothec. verb. exce-
ptionem. num. 4. per gloss. Barthol. & Dd. l. de-
cem. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. ult. de verb.
obligat. l. 2. §. 1. ubi gloss. qui satisd. cogant. l. si con-
venerit. in fin. ff. pro socio.* Deinde cum & reli-
qui confidejussores hic mortui sint & facti
non solvendo, ante contestationem, etiam
citra renunciationem reliqui sufficientes
fidejussores pro illarum quoque virili te-
nentur, & in solidum satisfacere debent *d.
l. 3. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de fidejussor. l. inter.
& passim. ff. eod. tit. Tiraquell. de retract. pro-
xim. §. 31. gloss. 1. num. 8.*

Quocirca cum sit adhuc instrumentum
hic in manibus creditoris & successorum
29. ejus, quod † semper loquitur. *Zasius l. cum
lex. de legib.* nec solutione sublatum intelli-
gitur hoc debitum, quia tunc reddi instru-
menta solent & debent *l. 2. C. de condict. ex le-
ge. l. ult. C. ad exhibend.* & insuper apocha so-
lutionis dari. *Jason. l. hujusmodi. §. si ita. de le-
gat. 1.* Quorum cum hic nullum subsit; se-
quens est, hanc obligationem hactenus du-
rare, cum non sit solutione sublata, quæ
30. non † præsumitur, nisi probetur. *l. assevera-
tio. C. de non numerat. pecun.* Unde quod non
solutum invenitur & probatur, adhuc est
exolvendum *l. si ex. 7. C. de except.* Nec præ-
scriptione sublatam esse hanc debitionem
dici potest, cum scriptura semper loquatur
*l. Arriani. in fin. C. de heret. Zasius d. l. cum lex. de
31. legib.* & in mala fide sint † debitores ac fide-
jussores, qui sciunt se obligatos *Balb. de præ-
script. 4. parte 5. partis princip. quæst. 3. num. 2.
& 4. versic. propter malam fidem emptoris, qui
scit se teneri.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 1.
gloss. 2. num. 20.* versic. cum sciat se obligatum
nullo tempore præscribere potest, quia sit
in mala fide, quæ impedit omnem præscri-
ptionem *c. ult. de præscript. ubi gloss. verb. bona
fides. & verb. quam civilis.* etiam personalium
actionum. *Tiraquell. ibidem & de præscript.
§. 1. gloss. 2. verb. à bonne. latè Anton. Gabriel. Ro-
man. de præscript. conclus. 3. num. 1. & 2. Decius
consil. 257. non excedit. num. 5. Balb. d. tract. præ-
script. parte 4. 5. partis princ. quæst. 3. num 2. &
parte 2. 3. partis princip. quæst. 13. num. 1. Covar-
ruvias in c. possessor. parte 2. § 8. num. 3. & 4.*
maximè Jure Canonic. *d. c. ult. c. de quarta c. si
vigilanti. de præscript. Bald. l. si quis diuturno.
num. 1. 2. 3. Si servit. vendic. Castrens. l. si aquam.
num. 2. C. de servit. Balb. de præscript. 2. parte
quartæ partis princip. quæst. 2. num. 2. Capoll. de
servit. rustic. prædior. cap. 24. num. 7. Covet. de
antiq. temp. parte 4. §. absentis. num. 30. & §. ma-
teria. num. 19. Alexand. consil. 99. num. 5. volum. 4.
Paris. consil. 26. num. 21. consil. 101. num. 113. lib. 1.
consil. 66. num. 128. lib. 3.* & hanc facit commu-
nem Covarruvias *d. c. possessor. parte 2. §. 8.
num. 3.* à qua non sit in praxi recedendum.
Quia jus hoc canonicū hodie in foro quoq;
civili, ut in materia conscientiæ servatur.
gloss. Panormitanus & communiter Dd. *d. c.
ult. de præscript. Anton. Gabriel. Romanus præ-
alleg. loc. num. 3. Bonn. de præscript. statut. §. 1.
num. 15. Balb. d. tract. præscript. in princ. & 2. par-
te 4. partis princip. quæst. 2. num. 2. Alexand. d.
consil. 99. num. 7. volum. 4. Capoll. de servit. urb.
prædior. cap. 24. num. 7. Decius consil. 144. matu-
re. num. 4.* Idemq; in Camera Imperii serva-
ri, adeò ut impediat etiam immemorialem
præscriptionem, docet Mynsinger. *observ. 6.
centur. 4.*

Idq; maxime isto casu dicendum est, ubi
pactū luitionis † intercessit, nempe, ut quæ 32.
pars vellet renunciare contractui, per an-
num præmoneret de luitione; cui generi
constat, nullo tempore præscribi secundum
communem Martini, Rogerii, Oldradi &
Saliceti *l. cum notissimi. in princ. C. de præscript.
30. annor. gloss. l. nec creditores. C. de pignorat.
action. l. si rem. §. omnis. ff. eod. tit. Barthol. Ca-
strens. l. qui pignori. de usucap. Alvarot. c. 1. num. 2.
de feud. dat. in vic. L. commiss. Panormitan.
Bald. c. quoniam. §. ult. ut lit. non contestat.* latis-
simè Henning. Goden *consil. ult. de præscript.
pignor. num. 258. cum multis sequent.* addens
num. 301. de notoria Germaniæ consuetudi-
ne sic observari; sicut idem tradit Mynsin-
ger *dict. observ. 6. centur. 4. Fabian. de Monte de
empt. 13. quæst. 7. quæst. princip.* & firmatum est
constitutione Electorali *1. parte 2.* & hanc
communem facit Anton. Gabriel. Roman.
lib. 5. de præscript. conclus. 7. versic. tenendo
primam tanquam magis communē; adeò
ut ne quidem centenario, vel immemoriali
tempore præscribatur *gloss. clem. 1. verb. quan-
tocunq. de for. compet. & alii quos cumulat Tira-
quell. de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 24. Hen-
ning. Goden. & Anton. Gabriel. Roman. prælle-
gat. locis. & dict. constitut. 1. part. 2. versic.* einige
verjährung durchauß / auch hundert und mehr
jährige nicht stadt habe etc. Quanquam hic vix
31. anni à tempore contractus sunt elapsi, ut
de eo quæri non sit opus: & alioqui præscri-
ptio immemorialis † dari nequit tali casu, 33.
ubi ex Scriptura de initio contractus cōstat.
*Philipp. Franc. num. 15. post Joann. Andr. c. 1. de
præscript. in 6.* Unde etiam in d. constit. *1. part.
2.* centenariæ præscriptionis, non imme-
morialis fit mentio. Quoniam necesse est
extare originem rei, quando scitur titulus,
utrum luitio pignoris an retrovenditionis
intervenerit. Quæ indicatio originis aufert

temporis immemorialis præscriptionem &
34. quæstionem : cum immemoriale † dici nequeat, cujus initium & origo extat. *Cravet. de antiq. temp. parte 4. §. materia. num. 40.*

Et quanquam contradici posset, talem initii probationem non impedire, quo nihilominus tempus immemoriale detur & decurrat, quod hominum memoriam excedat; nam multarum rerum initia constant, quæ tamen memoriam hominum excedunt, ut creationis mundi, diluvii, Romanæ Monarchiæ &c: tamen illud certum est, dato initio præscriptionem immemorialem excludi *Balb. in d. tract. præscript. 2. parte 3. partis principalis quæst. 6. num. 26. Cravett. & Franc. præallegatis locis.* De quo hic quæri nihil necesse est, cum, ut diximus, vix 30. anni præterierint ab initio hujus contractus, unde nec defunctus fidejussor N. à W. consulentis pater præscribere potuit propter suam malam fidem; nec hic consulens ejus filius, quia tempore defuncti ob malam ejus fidem uti non potest *l. cum heres. de divers. & temp. præscript. l. vitia. C. de acquir. possess.* Ex sua autem persona nullam complere hactenus potuit, quando vix ante quadriennium ejus pater sit mortuus.

Ex quibus jam omnibus concluditur, non tantum ad principalem sortem istos duos confidejussores superstites & solvendo existentes teneri *l. 3. C. de fidejussor. §. si plures. ubi Angel. & Dd. Instit. eod:* verum etiam ad pensiones expressum conventas & promissas *l. 1. 2. C. de usur. l. 1. C. de judic. l. centum Capuæ. l.
35. ult. de eo quod cert. loc.* sicut ex promissione †
debentur optimo jure, ut dicit *l. 1. C. de usur.* Quæ promissio hic ex scriptura probatur & constat *l. non figura. de Oblig. & action. §. ult. Inst. de fidejussor. l. sciendum. de verbor. obligat. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. l. si pupillus. 127. de verb. obligat.* Quia dies hic pro homine interpellat *l. magnam. C. de contrah. & com-
36. mitt. stipulat.* Ac cum principalis obligatio †
sortis duret hic, neq; solutione neque præscriptione sublata, ut ante ostendimus; certè etiam accessio residua pensionum simul durare debet, sicut contrario casu extinguitur simul. *l. 1. C. de judic. l. 4. C. deposit. l. 4. l. acceptam. ubi Dd. C. de usur. l. centum. l. ult. ff. de eo quod cert. loc. l. nec creditores. C. de pignorat. action. cum similib.* etiam ex Ordinationibus politicis Imperii anno 48. & post factis, & ex nova Principis constitutione in istis terris. Præsertim cum isto promissæ sint legitimæ vel potius minores legitimis, de quibus in l. eos. *C. de usur.* nempe 5. pro centum, de quibus ex statuto debitis tractat Neguzantius *tract. pignor. 2. membr. 3. partis. num. 13. cum seq.* ex regula l. cum principalis. *de regul. jur.* cum ibi notatis. Usuræ enim & pensiones nihil aliud sunt quam accessiones principalis. *d. jurib. l. solvitur. §. si paciscatur. quib. mod. pign. solvit. Romano singul. 176. Ultimò quæro.* Cacheran. *Decis. Pedemont. 129. num. 11. ubi num. 12.* addit, executionem interesse fieri posse à die in instrumēto promissi *per Socin. Junior. consil. 136. in fin. vol. 2.* & concludit, dari executionem pro interesse hic, etiamsi non sit liquidum, sed in executione liquidandum *per Barthol. l. solet. in fine. de aliment. legat.*

Nec obstat, quod creditor aut ejus successores non significaverint his fidejussoribus, à principali non solvi pensiones. Hoc enim fuit res meræ facultatis: quia sciverunt jus suum ubiq; durare, ut dicitur *l. sicut. §. non videtur. quib. mod. pign. &c.* & nemo invitus exigere aut agere cogitur, *tot. tit. C. ut nemo invitus. & c. l. pure. §. ultim. de except. dol.* Quāobrem illa instrumenti verba nihil hic creditori obstant. sobald vns solche nicht zahlung von vnsern Gleubigern nicht angezeigt wird.
Hæc enim sunt verba † enunciativa, quæ 37.
nihil disponūt *l. ex facto. de hered. instituend. Barth. & Dd. l. ex hac scriptura. de donat.* Maximè in his, quæ tempore instrumenti confecti (ut istud) evenire non potuerunt *gloss. & Dd. l. 1. C. de fid. & jur. hast. lib. 10. latè. Cravett. de antiquit. tempor. parte 1. §. ampliatur. num. 2.* Et cum hoc in mera facultate creditoris sit positum, quandocunq; scilicet vellet denunciare fidejussoribus *Tiraquell. de retract. convention. §. 1. gloss. 2. num. 10. cum seq.* & casu, quo tantum non solverentur pensiones, ut ipsi præstarent; his de causis non hoc positum ad creditorem astringendum, sed multò magis ad fidejussores pensionibus obligandos videri debet. Indu-
cta enim ad augmentationem † non debent 38.
operari imminutionem *l. legata inutiliter. ubi Jason. num. 8. de legat. 1.* nec operari contrarium effectum. *Jason. l. qui Romæ. in princ. num. 14. de verb. obligat.* Qui quidem fidejussores, quando se disertè illis pensionibus obligarunt, recusare non debent implere eorum heredes, quod promiserunt *ex l. generaliter. C. de non num. pecun. l. 2. C. de pact. inter empt. cum similib.*

Et id quidem nullâ admissâ contra hoc sigillatum & confessatum instrumen-
tum † exceptione, prout in istis terris ex 39.
Ordinationibus provincialibus in der Landsordnung est receptum. Quod licet sit contra jus commune *l. unic. C. de plus petition. Carol. Ruin. consil. 164. num. 7. libr. 4. per l. minor 25. annis cui fidem. de minor. Angel. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. solut. matrim. l. ait Prætor. §. 1. de re judicat.* tamen tale statutum valere etiam ab inferiore à summo Principe factum defendunt Felinus & Decius & communiter Dd. *c. cum te. 2. de offic. deleg.*

Socin.

Socin. consil. 51. præstantissime. num. 5. volum. 1. adeò quidem, ut etiam exceptio usurarum non impediat executionem instrumenti paratam habentis executionem. *Angel. & Imol. in l. 4. §. condemnatum. de re judicat. Barbat. consil. 18. clementissimi. in fin. lib. 1. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 36.*

Nec verò opus est hujus instrumenti recognitione. Nam postquam mortui sunt fermè omnes illi, qui sigillarunt, etiam absque recognitione satis illud probat *Cravet. consil. 158. num. 7. per l. Scripturas. C. qui potior. in pignor. Castrens. consil. 134. in causa. circa fin. libr. 1.* & habet executionem paratam ubique locorum. *Barthol. l. à Divo Pio. §. 1. in fin. de re judicat.*

Rationes Decidendi.

SEd his non obstantibus quamlibet prima facie momentosis, existimo D. consulentem à W. ab ista petitione absolvendum esse per rationes subjectas.

Quod ut dilucidius evincatur, præsupponendum est, hunc contractum, cujus nomine pater ipsius anno 43. die 22. Februarii fidejussit, merum esse mutuum, quod chirographo contrahi potest, præsertim numeratione, ut hic, secuta *l. 2. §. ultim. Si cert. petat. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gloss. 6. num. 15.* sicut verba & clausulæ instrumenti disertè ostendunt gelichen vnd vorgestreckt/ &c. Nec potest hic fingi subesse pignoratitius contractus; cum nullum pignus sit datum loco sortis acceptæ, sed fidejussores tantum. Unde à quo remo-
40 ventur substantialia † contractus, ipse quoque contractus remotus videri debet. *Salicetus in authent. sacramenta. num. 10. C. si advers. vendit. l. non codicillum. C. de testament. l. cum manu fata. §. final. de contrah. empt. l. Lucius. deposit. Everard. loco legal. à defect. formæ.*

Multo minus contractus hic ullus retrovenditionis dari potest; cum nulla merx, nullum pretium subsit, neuter venditor aut emptor, sed tantum pecunia sit mutuo data *l. 1. de rer. permutation.* Deinde, quoniam utrique parti permissum, tam creditori repetere sortem quam debitori exolvere, & reddere, quandocunque vellet in verbis Wir haben vns auch vnd vnsern Erben / deßgleichen der von B. seinen Erben vnd Erbnehmen vorbehalten / zu welcher Zeit es jedem gelegen / die benenten fünff tausent Gülden nicht lenger zu behalten / oder stehen zu lassen/ daß ein Theil dem andern ein halb Jahr vor S. Peters tag / Cathedra genant / auffzukündigen macht haben sol/&c. Hoc autem planè recedit à notissimis terminis retrovenditionis, ubi qui emit reditum, pretium abalienat, sic ut nunquam repetere possit; sed tantum venditori permissum sit luere pretio restituto. *Molineus in tract. usurar. quæst. 5. cum seq. quæst. 21. & alibi passim cum ibi allegatis.*

Cum igitur verba & figura literarum
† demonstrent speciem contractus *Bald.* 41
c. 1. num. 1. & 2. de feud. dat. in vicem. L. commissor. quæ dant ei formam *Bald. l. quoties. num. 4. C. de suis & legitim. latè Tiraquel. de retract. convent. in fin. num. 125. cum sequent.* Quia contrahentes intelliguntur facere contractum, quem nominant *Barthol. l. cotem. §. qui maximos. quæst. 5. de publican. Anchoran. & Imol. c. propter. in fin. locat. Tiraquell. in retract. proximit. §. 30. gloss. 2. num. 7. & 8.* nec aliud actum intelligitur, quàm Scriptura invenitur expressum *l. ult. ubi Bald. Salicet. C. de fals. caus. adject. Bald. consil. 189. creditor. num. 3. vol. 2.* & clausulæ con-
gruentes † magis etiam eundem declarent. 42
Panormitan. c. ille vos. num. 2. de pignor. Jason. in prælud. feud. num. 11. & l. 1. num. 45. C. de jur. Emphyteut. Socin. consil. 170. in præsenti. num. 6. volum. 2: his de causis dubitari non potest, quin hic mutuum sit contractum; sicut & verba & qualitates omnes instrumenti important *l. mutuum damus. in princ. ubi Jason. num. 4. 5. & §. creditum. num. 14. l. si quis nec causam. num. 1. gloss. Barthol. & Dd. l. cum quid. Si cert. petat.*

Et quidem mutuum naturale non civile tantum, ex quo in instrumento positum, quod numeratio realiter sit facta; & sic debitor Comes pecuniam mutuantis acceperit ac restitutionem promiserit *gloss. & Dd. l. si ex cautione. C. de non numerat. pecun. Socin. consil. 142. Dominus. num. 2. 3. vol. 1. Angel. l. prædia. de acquirend. possess. Jason. & Dd. l. singularia. Si cert. petat.* Ex
quo vel solo mutuum † præsumitur, etiam- 43
si nomen non esset expressum. *gloss. Barthol. d. l. cum quid. Si cert. petat. Cynus num. 3. & alii l. incendium. C. eod. tit. Roman. consil. 238. Jason. consil. 174. in t. dub. volum. 2. Anton. de Butr. & Canonist. c. si cautio. de fid. instrument.*

Ex quo jam & illud sequitur, pactum esse usurarium illud appositum de præstando quotannis pensiones 250. flor. Solche summa Geldes so lang wir die bey vns stehen haben / jährlichen mit dritthalbhundert Gülden / vorgenanter Wahr / als Goldt mit Golde/ die Thaler mit Thalern/ die Schreckenberger mit Schreckenberger vnterscheidlich zu verzinsen. Hoc, inquam pactum merè

usurarium esse non conceptum in moram
44. non solventis: sed ob merum usum † pecuniæ appositum, ut statim ad pensiones ob sortem acceptam teneretur debitor, & quidem tamdiu, quoad pecuniâ creditoris uteretur, ut verba contractus & scripturæ manifestissimæ demonstrant. Pro quo l. singularia. *ubi Jason. num. 16. & 17. Si cert. petat. l. si ex pretio. l. si pro mutua. C. si cert. petat. l. 3. l. creditor. 7. l. quamvis. 8. l. si ea. 14. l. cum non frumentum. 16. l. si ea. 17. l. acceptam. 19. C. de usur. c. super. 3. de usur. Jason. post glossam l. petens. num. 16. C. de pact.* Nam usura quoq; & usurarium pactum tantummodo propriè cadit in mutuum. *c. 4. c. consuluit. 10. de usur. l. 2. §. creditum. ubi Decius in 3. notab. Si cert. petat. Cravett. consil. 189. num. 7. consil. 145. num. 6.*

Hoc igitur constituto videamus, an ex ista obligatione contra hæredem fidejussoris ulla adhuc actio dari possit? Et in primis necesse est, subesse obligationem & probari, ad hoc, ut actio inde detur *l. qui res.*
45. *§. aream. de solut.* quia actio filia † est obligationis *l. licet. §. ea. de procurat. Barthol. l. 1. in princ. de pecul.* Unde sicut non consistente causa non consistit neque sequitur effectus. *l. generaliter. 40. ubi gloss. verb. derelictis. C. de Episcop. & cleric. c. cum cessante de appellat. Tiraquell. in tract. cessantis causæ. per totum*: sic etiam, nisi subsit valeatq; obligatio, nulla inde nascitur actio vel debitio *l. 1. C. de condict. ob caus. ubi* glossa *verb. haberi oportet.* argumentum à causa ad effectum ab obligationis defectu ad actionis defectum accommodat *& ibidem Bald. in princ. l. in causæ. 2. de minorib. Tiraquell. in d. tract. cessante caus. in princ. parte 1. num. 22. l. 1. in princ. verb. nec actio petitioq; daretur. ad SC. Macedon.* Quia quod nullum est, nullum potest parere effectum *d. l. 1. in fin. C. de condict. ob caus. ubi gloss. l. 4. §. condemnatum. de re judicat. l. non putavit. 8. non quavis. 2. ubi Bart. de bonor. possess. contr. tabul. l. non dubium. 5. ubi Dd. C. de legib. Socin. consil. 115. videbatur. num. 15. volum. 4.*
46. Unde nec † guarentigionatum instrumentum, quoties nullum est, habet paratam executionem *Bald. & Dd. l. si absentis. C. Si cert. petat. l. si causam. C. de except. rei judicat. per l. ult. de constitut. pecun. ubi Alexand. Barthol. l. certi. §. si nummos. in fin. Si cert. petat. Felin. & Canonist. c. cum venerabilis. de exception.* Paria verò sunt, non subesse obligationem vel non apparere *l. in lege. de contrah. empt.* neque probari *l. duo sunt Titii. de testament. tutel.* vel reperiri non posse *l. cum unus. §. final. de bon. author. judic. possid.* Quia contractus sunt facti *l. consilio. de curat. furios.* unde oritur obligatio & ex obligatione actio. *Barthol. l. 1. num. 4. & 5. de pecul.* Facta autem non præsumuntur, sed probantur *l. assev eratio. C. de non numer. pecun.* & proinde etiam contractus *l. 4. ff. de pignor. versic.* si convenit & probari poterit. *d. l. contractus. l. cum res. verb. docere debes. C. de probat.* Quocirca nisi hic contractus probetur nihil ex eo peti potest *l. doce ancillam. C. de rei vendicat. l. 1. l. cum res. C. de probat. d. l. 4. de pignorib.*

Quanquam autem non tantum testibus † probatur *l. cum res. §. 2. C. de probat.* 47.
verum etiam instrumentis *l. 4. d. l. cum res. C. de probat. l. cum instrumentis. 10. C. de fid. instrument.* ex regula l. in exercendis. *C. eod. tit:* tamen hic res instrumento est gesta, contra quàm in d. l. cum res. *C. de probat:* sic ut potissimùm scripturâ probetur. *Cravet. consil. 203. deferens. num. 18. ex Oldrad. consil. 254. Quia. in fin:* præsertim cum isto casu testes vix haberi possint de actu ante 32. penè annos gesto; maximè omnibus, qui interfuerunt demortuis, uno fidejussore † ex- 48.
cepto, qui testis esse nequit, postquam principalis desiit esse solvendo, qui in propria causa ad se principaliter pertinente, ubi principalis conturbavit, testaretur. *Speculator. de teste §. 1. num. 88. versic. quid de fidejussore. Barthol. in tract. circa materiam testium. §. fidejussor. per totum.* Quam ob rem omnis probatio pendet ex isto debitionis instrumento, cui nisi constet fides, nihil ex ea peti & obtineri contra dictum Dn. consulentem poterit *l. penult. C. de probat. l. 3. l. penult. l. ultim. C. de fid. instrument. c. inter. c. cum Joannes. & passim de fid. instrumentorum.*

Quamvis autem Ordinationes harum terrarum prohibeant excipere contra
† suas literas & sigilla; atque ita contra pri- 49.
vatas etiam scripturas, quarum tamen minor est authoritas quam publicarum *l. Scripturas. C. qui potior. in pignor. Bald. in rubric. C. de fid. instrument.* sicut statuto vis publici instrumenti privatis scripturis tribui potest contra eos, qui fecerunt *Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 7. num. 57. ex Bald. l. ultim. C. Si adversus credit. l. 1. C. commun. de legat. Socin. consil. 240. circa lib. 2. Ripa l. privilegia. num. 24. de privileg. creditor:* tamen hoc accipiendum de instrumentis liquidis, justis, & omni exceptione majoribus: non de vitiosis nec de illiquidis *Bald. l. 2. C. de except. rei judicat.*

Itaque per hoc non prohibentur ex-
ceptiones, quæ † notorium vitium vel ap- 50.
parens instrumenti coarguunt *Jason. l. fin. num. 5. per illum textum. C. de edict. Divi Hadrian. toliend. Afflict. decis. 283. num. 1. Decius c. ex parte. 2. in 2. fallent. de offic. delegat. Barthol. & Dd. l. 1. Si cert. petat. l. post rem. de re judicat.*

cat. l. 1. §. per vi. quod vi aut clam. Bald. l. 1. C. de condict. indebit. idem Bald. l. cum precibus. in princ. C. de probat. Bald. l. ultim. §. in computatione. in fin. C. de jure deliberand. Barbat. c. ad nostram. num. 3. de empt. cum aliis quæ ad hoc cumulat Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 1. num. 11. Nam imperfectum non dicitur instrumentum *Menoch. consil. 42. num. 13.* Imo ne peremptoriæ quidem excluduntur *Bald. l. peremptorias. num. 18. C. sentent. rescind. non poss. Barthol. l. 1. §. & parvi. Quod vi aut clam.* Etiam, quando prohibetur quid opponi, à debitore; nam aliis id licet *l. sed etsi possessori. §. item si quis. ubi* hoc notat Angelus *de jurejurand.* Maximè si offerat excipiens, se velle in continenti probare *Decius d. c. ex parte. in 7. fallent. de offic. delegat.*

Deinde & illud considerandum est, locum solutionis destinatum in hoc instrumento esse in loco domicilii creditoris tàm quoad pensionem in verbis, unterschiedlich zu vorzinsen / und in seine behausung gegen L. auff unser kost zehrung und schaden schicken und zahlen lassen, trewlich und ungefehrlich, quàm quoad sortem principalem, in clausula sequente, und wann solche auffkündigung geschehen / sollen und wollen wir obbenanter N. zu G. oder unsere Erben bemelten von B. seinen Erben und Erbnehmen oder wissentlichen Inhabern dieses Brieffs solche fünff tausendt gülden heuptsumma / zu sampt dritthalbhundert gülden Zinß uff nechst darnach folgenden Cathedra Petri wiederumb in obangezeigter wehr in seine behausung zu L. auff unsere kosten ohne allen ihren schaden / gütlichen und unvorzüglichen entrichten und bezahlen.

Est autem certi juris, quod ubicunq;
51. destinatur † solutio, ibi intelligatur esse contractum *l. contraxisse. 20. de obligat. & action. Jason. & Dd. l. 1. de eo quod cert. loc. l. 3. de bon. auth. Judic. possidend;* adeò quidem, ut etiamsi alibi revera contractum sit: tamen ille locus non attendatur. Jason post Barthol. & Dd. *l. 1. num. 4. de eo quod certo loc. &* communiter *in l. unic. C. ubi. conven. qui cert. loc. l. heres. a. §. final. de judic. l. eum qui. §. 1. de constitut. pecun. d. l. 3. de bon. author. judic. possid.* nec ibi forum sortiantur contrahentes ex contractu. *Jason. d. l. 1. num. 4. de eo quod cert. loc.* quoad actionem directam; licet arbitraria in domicilio exerceri possit. *Jason. l. 1. in fin. de eo quod cert. loc:* sed tantum eo loci, quo solutio est destinata, uti dicit hanc esse communem Jason. *d. l. 1. num. 4. de eo quod cert. loc.* Quare & illius lo-
52. ci jus inspicitur & illius juxta † consuetudinem contractum intelligitur, non secundũ consuetudinem jusq; loci, ubi contractum est; maximè quod ad solutionem (de qua hic) attinet *Everard. consil. 78. ex literis. col. 3. num. 20. Angel. post Bald. l. si fundus. de eviction. Aretin. l. 3. de bonis author. judic. possidend. Alexand. Alberic. Imol. Jason. & Dd. l. vinum. Si cert. petat.* Quod si igitur, ut existimo dictorum à B. domicilium L. quo solutio destinata est, in Hassia situm est, ubi jus commune servatur: liquet hic in quæstione solutionis illius loci jus attendendũ esse & non Saxonicum; dato quod in hoc territorio contractum esset *Alexand. Jason. & Dd. l. vinum. Si cert. petat. Oldrad. consil. 168. in princ. Alexand. consil. 37. volum. 5. Everard. d. consil. 78. mihi fol. 240. 241. num. 20. 30. cum sequent.*

Jure porro communi † non sunt in- 53.
strumenta guarentigionata *Ruinus consil. 164. num. 7. libr. 4. per l. minor 25. annis cui. ff. de minor. Angel. l. si cum dotem. §. eo autem tempore Solut. matrim. & in l. ait Prætor. §. 1. de re judicat.* ut illis nihil opponi possit *l. unic. cum ibi notat. C. de plus petition.* Imo admittunt quaslibet exceptiones, quibus testes & alia instrumenta coargui possunt. *Barthol. l. 1. §. & petit. Quod vi aut clam. Baldus l. peremptorias. num. 18. C. sentent. rescind. non posse.* ex ratione l. in exercendis. *C. de fid. instrument. l. penult. C. de probat.* Ut hic non multũ operari possit Saxonicarũ terrarum provincialis Ordinatio. Quæ cum sit localis, non debet nec potest extendi ad eum locum juris communis, qui attenditur, ut supra probatũ est. Quod tamẽ non pono pro constanti. Quia cum petatur executio in loco domicilii, ubi bona sua W. possidet, nempe in terra Saxonica, posset videri, illud hic jus attendendũ esse *Parisius consil. 120. num. 10. volum. 1. Mynsing. observat. 82. centur. 4.* Landtrecht. *libr. 3. art. 33. & 44. ubi glossa.*

Verum ut maximè hic attendendum jus Saxonicũ esset: non tamen impedimento
foret, quo minus instrumenti † vitia inter- 54.
na, quæ pertinent ad ejus essentiam, ostendi & de iis excipi possit *Bald. l. final. C. de fals. caus. Castrens. l. 4. §. condemnatũ. de re judicat. Barthol. d. l. 1. §. & parvi. Quod vi aut clam. Alexand. l. si ita. §. Chrysogonus. de verbor. obligat. Zabarell. clement. 1. §. fin. de sequest. posses.* ut supra probavimus. Quoniam frivolæ tantũ
exceptiones per † statutum intelliguntur 55.
exclusæ *Barthol. d. l. 1. §. & parvi. quod vi aut clã.* maximè, quando excipitur de vitiis, quæ ad oculum ex instrumento comparent, sive ex ejus inspectione. *Decio c. ex parte. in. 2. fall. de offic. delegat.* Unde licet statutũ exceptionẽ præscriptionis disertè excludat: si tamen apparet ex dato instrumenti præscriptũ, erit huic exceptioni loc9. *Antõ. de Clama, in tract.*

guaren, quæst. 12. Joann. Andr. ad Speculat. de execut. sent. §. *ult. versic. 16. in fine. Anton. Butr.* & communiter Dd. *d. c. ex parte. de offic. delegat. Salicet. Angel. l. ita nobis cordi pudor. C. ad L. Jul. de adulter.* & *l. quæsitum. C. de condict. indebit.*

Videndum igitur, an ejusmodi vitiis evidentibus nec exiguis istud instrumentũ ex ipsa inspectione depræhendatur laborare. Sanè cum non sit confectum à Notario publico, sed tantum sigillatum à partibus & fidejussoribus, pro privato † videtur instrumento habendum. *l. scripturas. C. qui potior. in pignor. l. contractus. ubi Salicetus. C. de fid. instrument. ubi Bald. in rubric. l. final. C. Si cert. petat.*

56\. (margin, at "bus & fidejussoribus")

Quod si vero privatum istud ponamus, laborabit inprimis hoc vitio, quod sine testibus est confectum; cum nulli inveniantur testes adfuisse rei testificandæ causa: sicut nec ulli sunt in instrumento nominati; tantùm abest ut adhibiti sint subscribendo vel sigillando. Nam fidejussores adhibiti non possunt loco testium haberi; cum pars sint, ut supra probavimus *ex Speculatore de teste.* §. *1. num. 88.* & sequantur debitoris obligationem, ut accessio principalis *l. si qui. de fidejussorib.* Ut igitur principalis contrahens simul testis esse nequit: ita
57\. nec † ejus fidejussor, qui in eandem causam se obligat *c. accessorium. de regul. jur. in 6.* Quod si publico etiam Notarii instrumento vult testes lex adhiberi §. *sed si instrumenta.* §. *si vero. in authent. de fid. instrument. l. in donationibus. C. de donation. l. generali. C. de tabular.* & *c. libr. 10. Cravet. consil. 5. 6. Antonius. num. 1. cum ibi allegatis*; quanto magis huic privato ut interveniant, necesse est. *Salicet.* & *Dd. d. l. contractus. C. de fid. instrument. l. ultim. C. Si cert. petat. l. scripturas. C. qui potior. in pignor. Panormitan. c. 1. num. 4. de his quæ fiunt à Prælat.* quod non valet, nisi habeat sua substantialia solennia, naturalia & accidentalia *Menoch. consil. 37. num. 1.* & *consil. 48. hinc. num. 1.*

Sed in hoc me non admodum fundo.
58\. Quia Comitis † sigillum ut principalis debitoris, videri potest facere publicum instrumentum *Bald. num. 4.* & *5. in l. si qua. C. de Episcop.* & *cleric. Canonist. c. post cessionem. de probat.* non minus quam Episcopi vel Universitatis *Jason. l. civitas. num. 6. 7. Si cert. petat.* cui creditur absq; testibus. *Salicet.* & *Dd. l. contractus. C. de fid. instrument.* Imo
59\. & privatæ scripturæ tali creditur contra † eum, qui scripsit, subscripsit vel sigillavit, & consequenter adversus ejus heredem *l. Publia.* §. *final. deposit. Bald. in rubric. C. de fid. instrument. num. 41. Salicet. num. 5. in l. si qua. C. de Episcop.* & *cleric. per gloss. l. 2. in fin. versic. habuit ratum apponendo sigillum. C. de reb. alien. non alienand. per. l. plures. l. comparationes. C. de fid. instrument. d. l. scripturas. C. qui potior. in pign.* Itaq; licet deficiant Notarius vel testes, contractus nihilominus probatur per sigillum contra eum, qui sigillavit *Bald. c. 1. verb. sigillo. de pac. Constant. Schurff. consil. 17. num. 13. centur. 1.* etiam sine subscriptione *Bald.* & *Dd. l. 2. C. de reb. alien.* & *c.* & *l. 1. verb. sigillo impresso. C. de commun. serv. manumiss. Cravet. de antiq. temp. parte 1. quæritur. num. 44. Molineus consuetud. Paris. tit. 1.* §. *5. num. 12.* & *13. per c. 2. verb. sigillorum. de offic. ordinar. in 6. Hyppolit. rubric. de probat. num. 300. 301. 302. 303.* Et hoc de primo hujus instrumenti vitio.

Alerum, quod neq; certum tempus neq; locus gestionis huic instrumento in dato deprehenditur appositus. Nam annus tantum est nominatus, nempe 1543. & additum geschehen nach S. Peters Stuelfeyer oder Cathedra sine ulla diei adjectione; ut illud post sit ambiguum, quando & utrũ paulo post, an multo post tempore illius anni interjecto. Instrumentum † autem 60.
sine certo tempore nihil valet. *Bald. l. contractus. num. 6. C. de fid. instrument. Castrens. consil. 306. ad primum. lib. 1. Panormitan. Felin.* & *Dd. c. 1. de fid. instrument. Boer. decision. 37. num. 10. Didac. Covarruvias lib. pract. quæstion. cap. 20. num. 4. Ruinus. consil. 144. num. 1. lib. 1. Alexand. consil. 153. num. 8. lib. 2. Menoch. consil. 48. huic dubitationi. num. 1. versic. quod locum* & *tempus celebrati contractus contineret.* Unde, quod caret anno, mense, die, &c. non probat *l. generaliter. C. de tabula. libr. 10. c. inter dilectos. de fid. instrument. gloss. in authent. ut prapon. nomen Imper. verb. authore. Decius c. 1. num. 7. de fid. instrument. Covarruv. dict. lib. pract. quæstion. cap. 20. num. 2. qui* scribit, hoc consuetudine receptum & optima ratione factum, ne temporis incertitudine actus vitietur aut falsum committatur. Et requirit, nedum expressionem anni, sed etiam mensis ac diei: & sic dicit usu servari, & communem hanc esse opinionem per Barthol. & Dd. *l. 1.* §. *editionis. l. si quis.* §. *si initium. num. 23. de edend. Felin. Decius c. 1. de fid. instrument.* & *Barb. ibi in rubr. num. 68. c. inter dilectos. de fid. instrument.*

Sed nec hæc impugnatio satis firma est apud me, propter disputationes Dd. qui in publico instrumento (quale hic posse haberi diximus ob appositum Comitis sigillum) non æquè designationem temporis re-

ris requirunt *l. cum tabernam. in princ. de pignorib. l. 3. C. de tabul. libr. 10. l. 3. C. de divers. rescript. Barthol. l. 1. §. item Labeo. num. 2. de aq. pluv. arcend. Bald. num. 9. const. Codic. de novo Cod. componend.*

Deinde, quod etiam privata scriptura non minus quam publica, fidem faciat adversus eum, qui scripsit vel sigillavit; etiam
61. † sine die & consule. *Barthol. in 1. notab. d. l. cum tabernam. §. idem quæsiit. & ibidem Angel. de pignor. gloss. c. sancimus. 25. q. 2. Joann. Andr. & Domin. c. abbate. §. ultim. de sentent. & re judicat. libr. 6. Joann. Andr. c. inter dilectos. num. 3. de fid. instrument. Barthol. 1. constit. ff. in princ. & l. in summa. § item Labeo. ubi Angel. de aq. pluv. arcend. Bald. d. constit. 1. Cod. §. in quibus. num. 3. & in rubric. C. de fide instrument. in fin. & c. 2. num. 3. versic. quæro utrum privata. de fid. instrument. & consil. 331. reverende. in princ. l. 2. Angel. in authent. quod sine C. de testament. & l. sciendum. in princ. ubi Barbat. de verbor. obligat. & in §. si quis igitur. In authent. de instrum. caut. & fide. Lanfranc. c. quoniam. verb. instrumentorum. quæst. ult. de probat.* Alexander *consil. 70. viso. num. 5. versic. Ecce ego. lib. 1. ubi* dicit hanc esse communem, sicut & Barbatia *consil. 27. ubi num. 6. l. 3. consil. 58. omnipotentem. col. 13. versicul. etiam faciat. lib. 4. ubi* dicit, de hoc textum esse singularem *in d. l. cum tabernam. §. idem quæsiit. Tiraquell. de retract. convention. §. 1. gloss. 7. num. 49.* Quanquam autem hoc ibidem limitat *num. 50.* nisi is, qui ea scriptura utitur, tempore nitatur, & se in tempore fundet per Barthol. *in d. §. idem quæsiit. cum aliis per eum allegatis.* tamen id huc non pertinet, cum creditor iste se non fundet in tempore, sed scriptura & mutuatione ac obligatione. Deinde illud tantum obtinet contra tertium. Nam etiam illo casu probat scriptura contra eum, qui eam fecit, & consequenter, ut hic, contra ejus heredem *Barbat. d. l. sciendum. Joann. Andr. & Dominic. d. c. abbate. Tiraquell. ibidem latè num. 50. 51. 52. 53. 54.* Et hoc alterum hujus instrumēti vitium argui potest à tempore sumptum.

Tertium vitium est omissio loci, qui
62. etiam † in instrumentis exprimi debet, ut sciatur, ubi sit contractum, & contraria negativa probari possit coarctata ad certum locum & tempus contractus *l. optimam. C. de contrahend. & committ. stipulat.* Ita habet glossa *in d. l. generali. C. de tabular. lib. 10. c. abbate. verb. censeretur. de re judicat. &* est communis opinio Panormitani, Felini & Decii *c. 1. de fid. instrument. per c. quoniam contra. de probation.* Covarruvias *in pract. quæst. dict. cap. 20. num. 30.* ubi vult, ne quidē valere consuetudinem in contrarium. *per Decium d. c. 1. Decis. Roman. antiq. 440. Stephan. Bertrand. consil. 275. col. 4. lib. 3. Roman. l. nulla. de verb. obligat.* tametsi dubitent Alexander *d. c. 1. num. 3. 4.* Barbatia *in rubr. extr. de fid. instrument. num. 69.* Quanquam autem expressus hic est locus destinatæ solutionis, ubi contractum † fingitur 63.
quoad jus obligationis, ut supra diximus ex communi doctrina *l. 1. de eo quod cert. loc. l. 3. de bon. authoritat. Judic. possidend. l. contraxisse. de obligat. & action*: tamen illud verum quoad solutionem, ut diximus; neq; pertinet ad formam & solennitatem scripturæ, quæ certè alibi facta est & circa quam attenditur non locus destinatæ solutionis sed celebrati contractus. *Angel. & Dd. l. si fundus. de evict ion. Bald. l. quæro. de solution. latè Everard. consil. 78. ex literis. col. 3. nihil. num. 20. fol. 240. Cravet. consil. 325. num. 3.* Ubi autem facta sit hæc scriptura ista, non exprimitur; ideo fides hujus instrumenti jure evertitur *Covarruvias d. cap. 20. Pract. Quæst. num. 30.*

Quanquam & in hoc me non fundo propter ea, quæ supra de omissione temporis dicta sunt, quæ & hic videntur locum habere; ut scilicet omissio loci non operetur, quo minus instrumentum probet hic contra eum qui illud fecit, sigillavit, & consequenter ejus heredem; arguendo de tempore ad locum *ex l. vinum. Si cert. petat. l. fin. de condict. triticar. l. ratio. §. si per venditorem. de action. empt. latè Everard. in loc. legal. à tempore ad locum.*

Ergo ut maximè ponamus, hoc instrumentum nullo hujusmodi vitio intrinseco laborare & ex eo agi posse: tamen omni modo obstat ex illo petentibus exceptio † 64.
præscriptionis, quæ est litis finitæ *c. 1. verb. finita. ubi Geminian. Franc. &* communiter Dd. *de lit. contestat. in 6. Barthol. l. ult. num. 3. ff. pro suo. & l. nam postea. 7. quæst. 59. in princ. de jurejurand. ubi Jason. & Dd. latè Marcus Mantua. de compromiss. parte 4. de except. imped. §. præscriptionis.* impediens litis ingressum, quando allegatur, sicut omnino † 65.
allegandæ est & opponenda *Decius Cagnol. l. Marcellus. in fin. de regul. Jur.* licet ex actis appareat, ut quidam volunt. *Balbus de præscriptio. parte 1. quæstion. 8. num. 1. 2. Guido Pap. decis. 221. Boer. decis. 344. num. 1. 2. 3.* Quod in criminalibus potissimum verum est *Mynsinger. observat. 28. centur. 3.* in civilibus non æquè: *Panormitan. Felin. c. ad aures. de præscript:* maximè in his terris *constit. 23. parte 1.* Et in primis, quoties in continēti probari potest. *Barthol. d. l. final. num. 3. ff. pro suo. Jason. num. 7. & 8. & Dd. l. nam*

postea.

guaren. quæst. 12. Joann. Andr. ad Speculat. de
execut. sent. §. ult. versic. 16. in fine. Anton.
Butr. & communiter Dd. *d. c. ex parte. de*
offic. delegat. Salicet. Angel. l. ut a nobis cordi pu-
dor. C. ad L. Jul. de adulter. & *l. quæsitum. C.*
de condict. indebit.

Videndum igitur, an ejusmodi vitiis
evidentibus nec exiguis istud instrumentũ
ex ipsa inspectione depræhendatur labora-
re. Sanè cum non sit confectum à Nota-
rio publico, sed tantum sigillatum à parti-
56. bus & fidejussoribus, pro privato † videtur
instrumento habendum. *l. scripturas. C. qui*
potior. in pignor. l. contractus. ubi Salicetus. C.
de fid. instrument. ubi Bald. in rubric. l. final. C.
Si cert. petat.

Quod si vero privatum istud pona-
mus, laborabit inprimis hoc vitio, quod si-
ne testibus est confectum; cum nulli inve-
niantur testes adfuisse rei testificandæ cau-
sa: sicut nec ulli sunt in instrumento nomi-
nati; tantùm abest ut adhibiti sint subscri-
bendo vel sigillando. Nam fidejussores
adhibiti non possunt loco testium haberi;
cum pars sint, ut supra probavimus *ex specu-*
latore de teste. §. 1. num. 88. & sequantur de-
bitoris obligationem, ut accessio principa-
lis *l. si qui. de fidejussorib.* Ut igitur principa-
lis contrahens simul testis esse nequit: ita
57. nec † ejus fidejussor, qui in eandem cau-
sam se obligat *c. accessorium. de regul. jur. in 6.*
Quod si publico etiam Notarii instrumen-
to vult testes lex adhiberi *§. sed si instrumen-*
ta. §. si vero. in authent. de fid. instrument. l. in
donationibus. C. de donation. l. generali. C. de
tabular. & *c. libr. 10. Cravet. consil. 5. 6. Anto-*
nius. num. 1. cum ibi allegatis; quanto magis
huic privato ut interveniant, necesse est.
Salicet. & *Dd. d. l. contractus. C. de fid. instru-*
ment. l. ultim. C. Si cert. petat. l. scripturas. C.
qui potior. in pignor. Panormitan. c. 1. num. 4.
de his quæ fiunt à Prælat. quod non valet, nisi
habeat sua substantialia solennia, naturalia
& accidentalia *Menoch. consil. 37. num. 1.* &
consil. 48. hinc. num. 1.

Sed in hoc me non admodum fundo.
58. Quia Comitis † sigillum ut principalis de-
bitoris, videri potest facere publicum in-
strumentum *Bald. num. 4.* & *5. in l. si qua. C.*
de Episcop. & *cleric. Canonist. c. post cessionem.*
de probat. non minus quam Episcopi vel U-
niversitatis *Jason. l. civitas. num. 6. 7. Si cert.*
petat. cui creditur absq; testibus. *Salicet.* &
Dd. l. contractus. C. de fid. instrument. Imo
59. & privatæ scripturæ tali creditur contra †
eum, qui scripsit, subscripsit vel sigillavit, &
consequenter adversus ejus heredem *l. Pu-*
blia. §. final. deposit. Bald. in rubric. C. de fid. in-
strument. num. 41. Salicet. num. 5. in l. si qua. C.
de Episcop. & *cleric. per gloss. l. 2. in fin. verbo*
habuit ratum apponendo sigillum. C. de reb. a-
lien. non alienand. per. l. plures. l. comparatio-
nes. C. de fid. instrument. d. l. scripturas. C. qui
potior. in pign. Itaq; licet deficiant Nota-
rius vel testes, contractus nihilominus pro-
batur per sigillum contra eum, qui sigilla-
vit *Bald. c. 1. verb. sigillo. de pac. Constant.*
Schurff. consil. 17. num. 13. centur. 1. etiam sine
subscriptione *Bald.* & *Dd. l. 2. C. de reb. a-*
lien. & *c.* & *l. 1. verb. sigillo impresso. C. de com-*
mun. serv. manumiss. Cravet. de antiq. temp.
parte 1. quæritur. num. 44. Molinæus consue-
tud. Paris. tit. 1. §. 5. num. 12. & *13. per c. 2. verb.*
sigillorum. de offic. ordinar. in 6. Hyppolit. ru-
bric. de probat. num. 300. 301. 302. 303. Et hoc
de primo hujus instrumenti vitio.

Alterum, quod neq; certum tempus
neq; locus gestionis huic instrumento in-
dato deprehenditur appositus. Nam an-
nus tantum est nominatus, nempe 1543.
& additum geschehen nach S. Peters Stuel-
feyer oder Cathedra sine ulla diei adjectione;
ut illud post sit ambiguum, quando & utrũ
paulo post, an multo post tempore illius
anni interjecto. Instrumentum † autem 60.
sine certo tempore nihil valet. *Bald. l. con-*
tractus. num. 6. C. de fid. instrument. Castrens.
consil. 306. ad primum. lib. 1. Panormitan. Felin.
& *Dd. c. 1. de fid. instrument. Beer. decision. 37.*
num. 10. Didac. Covarruvias lib. pract. quæ-
stion. cap. 20. num. 4. Ruinus. consil. 144. num.
1. lib. 1. Alexand. consil. 153. num. 8. lib. 2. Me-
noch. consil. 48. huic dubitationi. num. 1. versic.
quod locum & *tempus celebrati contractus con-*
tineret. Unde, quod caret anno, mense,
die, &c. non probat *l. generaliter. C. de tabu-*
la. libr. 10. c. inter dilectos. de fid. instrument.
gloss. in authent. ut præpon. nomen Imper. verb.
authore. Decius c. 1. num. 7. de fid. instrument.
Covarruv. dict. lib. pract. quæstion. cap. 20.
num. 2. qui scribit, hoc consuetudine rece-
ptum & optima ratione factum, ne tem-
poris incertitudine actus vitietur aut fal-
sum committatur. Et requirit, nedum ex-
pressionem anni, sed etiam mensis ac diei:
& sic dicit usu servari, & communem hanc
esse opinionem per Barthol. & Dd. *l. 1. §. e-*
ditiones. l. si quis. §. si initium. num. 23. de edend.
Felin. Decius c. 1. de fid. instrument. & *Barb. ibi*
in rubr. num. 68. c. inter dilectos. de fid. instru-
ment.

Sed nec hæc impugnatio satis firma
est apud me, propter disputationes Dd. qui
in publico instrumento (quale hic posse
haberi diximus ob appositum Comitis si-
gillum) non æquè designationem tempo-
ris re-

ris requirunt *l. cum tabernam. in princ. de pignorib. l. 3. C. de tabul. libr. 10. l. 3. C. de divers. rescript. Barthol. l. 1. §. item Labeo. num. 2. de aq. pluv. arcend. Bald. num. 9. const. Codic. de novo Cod. componend.*

Deinde, quod etiam privata scriptura non minus quam publica, fidem faciat adversus eum, qui scripsit vel sigillavit; etiam
61. † sine die & consule. *Barthol. in 1. notab. d. l. cum tabernam. §. idem quæsiit. & ibidem Angel. de pignor. gloss. c. sancimus. 25. q. 2. Joann. Andr. & Domin. c. abbate. §. ultim. de sentent. & re judicat. libr. 6. Joann. Andr. c. inter dilectos. num. 3. de fid. instrument. Barthol. 1. constit. ff. in princ. & l. in summa. §. item Labeo. ubi Angel. de aq. pluv. arcend. Bald. d. constit. 1. Cod. §. in quibus. num. 3. & in rubric. C. de fide instrument. in fin. & c. 2. num. 3. versic. quæro utrum privata. de fid. instrument. & consil. 331. reverende. in princ. l. 2. Angel. in authent. quod sine C. de testament. & l. sciendum. in princ. ubi Barbat. de verbor. obligat. & in §. si quis igitur. In authent. de instrum. caut. & fide. Lanfranc. c. quoniam. verb. instrumentorum. quæst. ult. de probat.* Alexander *consil. 70. viso. num. 5. versic. Ecce ego. lib. 1. ubi* dicit hanc esse communem, sicut & Barbatia *consil. 27. ubi num. 6. l. 3. consil. 58. omnipotentem. col. 13. versicul. etiam faciat. lib. 4. ubi* dicit, de hoc textum esse singularem *in d. l. cum tabernam. §. idem quæsiit. Tiraquell. de retract. convention. §. 1. gloss. 7. num. 49.* Quanquam autem hoc ibidem limitat *num. 50.* nisi is, qui ea scriptura utitur, tempore nitatur, & se in tempore fundet per Barthol. *in d. §. idem quæsiit. cum aliis per eum allegatis.* tamen id huc non pertinet, cum creditor iste se non fundet in tempore, sed scriptura & mutuatione ac obligatione. Deinde illud tantum obtinet contra tertium. Nam etiam illo casu probat scriptura contra eum, qui eam fecit, & consequenter, ut hic, contra ejus heredem *Barbat. d. l. sciendum. Joann. Andr. & Dominic. d. c. abbate. Tiraquell. ibidem latè num. 50. 51. 52. 53. 54.* Et hoc alterum hujus instrumēti vitium argui potest à tempore sumptum.

Tertium vitium est omissio loci, qui
62. etiam † in instrumentis exprimi debet, ut sciatur, ubi sit contractum, & contraria negativa probari posit coarctata ad certum locum & tempus contractus *l. optimam. C. de contrahend. & committ. stipulat.* Ita habet glossa *in d. l. generali. C. de tabular. lib. 10. c. abbate. verb. conferetur. de re judicat. &* est communis opinio Panormitani, Felini & Decii *c. 1. de fid. instrument. per c. quoniam contra. de probation.* Covarruvias *in pract. quæst. dict. cap. 20. num. 30.* ubi vult, ne quidē valere consuetudinem in contrarium. *per Decium d. c. 1. Decis. Roman. antiq. 440. Stephan. Bertrand. consil. 275. col. 4. lib. 3. Roman. l. nulla. de verb. obligat.* tametsi dubitent Alexander *d. c. 1. num. 3. 4.* Barbatia *in rubr. extr. de fid. instrument. num. 69.* Quanquam autem expressus hic est locus destinatæ solutionis, ubi contractum † fingitur 63.
quoad jus obligationis, ut supra diximus ex communi doctrina *l. 1. de eo quod cert. loc. l. 3. de bon. authoritat. Judic. possidend. l. contraxisse. de obligat. & action*: tamen illud verum quoad solutionem, ut diximus; neq; pertinet ad formam & solennitatem scripturæ, quæ certè alibi facta est & circa quam attenditur non locus destinatæ solutionis sed celebrati contractus. *Angel. & Dd. l. si fundus. de eviction. Bald. l. quæro. de solution. latè Everard. consil. 78. ex literis. col. 3. nihil. num. 20. fol. 240. Cravet. consil. 325. num. 3.* Ubi autem facta sit hæc scriptura ista, non exprimitur; ideo fides hujus instrumenti jure evertitur *Covarruvias d. cap. 20. Pract. Quæst. num. 30.*

Quanquam & in hoc me non fundo propter ea, quæ supra de omissione temporis dicta sunt, quæ & hic videntur locum habere; ut scilicet omissio loci non operetur, quo minus instrumentum probet hic contra eum qui illud fecit, sigillavit, & consequenter ejus heredem; arguendo de tempore ad locum *ex l. vinum. Si cert. petat. l. fin. de condict. triticar. l. ratio. §. si per venditorem. de action. empt. latè Everard. in loc. legal. à tempore ad locum.*

Ergo ut maximè ponamus, hoc instrumentum nullo hujusmodi vitio intrinseco laborare & ex eo agi posse: tamen omni modo obstat ex illo petentibus exceptio † 64.
præscriptionis, quæ est litis finitæ *c. 1. verb. finita. ubi Geminian. Franc. &* communiter Dd. *de lit. contestat. in 6. Barthol. l. ult. num. 3. ff. pro suo. & l. nam postea. 7. quæst. 59. in princ. de jurejurand. ubi Jason. & Dd. latè Marcus Mantua. de compromiss. parte 4. de except. imped. §. præscriptionis.* impediens litis ingressum, quando allegatur, sicut omnino † 65.
alleganda est & opponenda *Decius Cagnol. l. Marcellus. in fin. de regul. Jur.* licet ex actis appareat, ut quidam volunt. *Balbus de præscriptio. parte 1. quæstion. 8. num. 1. 2. Guido Pap. decis. 221. Boer. decis. 344. num. 1. 2. 3.* Quod in criminalibus potissimum verum est *Mynsinger. observat. 28. centur. 3.* in civilibus non æquè. *Panormitan. Felin. c. ad aures. de præscript:* maximè in his terris *constit. 23. parte 1.* Et in primis, quoties in continēti probari potest. *Barthol. d. l. final. num. 3. ff. pro suo. Jason. num. 7. & 8. & Dd. l. nam postea.*

poste n. de jurejurand. Franc. c. 1. num. 8. & ibi Dd. de lit. contestat. in 6. Bald. & Salicet. l. edicto. C. de Edict. Divi Hadrian. toll. Socin. c. olim. num. 19. de lit. contestat. Guido Papa decis. 416. num. 15. sicut hic probatur ex ipso hoc debitionis instrumento. *Anton. de Camar. tract. de instrument. guarentigionat. quæst. 12. per Anton. de Butr. & Geminian. c. ex parte. de offic. delegat. Salicet. & Dd. l. ita cordi nobis pudor C. ad L. Jul. de adulter. l. quæsitum. ff. à quib. appellar. non licet. ubi Angel. l. 1. ubi Bald. C. de condict. indeb.* quo in continenti probatur *l. ille à quo. §. si de testamento. ubi Bart. ff. ad SC. Trebellian. Panormitan. c. cum contingat. in fin. de offic. delegat. Decis. Neapolitan. 63. Marant. in Specul. aureo. parte 6. membr. 9. num. 15. Bald. l. 2. num. 2. 3. C. de Edict. Divi Hadrian. tollend. latè Tiraquell. tract. retract. proximitat. §. 2. glos. 1. num. 20. 21. 22. 23. cum sequent. & infinitis ibi allegatis. Menoch. consil. 7. num. 4.* maximè hoc casu, ubi petitor suam intentionem in illo fundat, *ut in l. 1. §. final.*
66. *ubi Dd. de edend.*: ut contra † se idem valere pati debeat. *authent. ad hæc. ubi Dd. C. de fid. instrument. glos. & Dd. in l. si quis testibus. ubi Cynus in ultim. quæst. de testib. Guido Pap. decis. 303. per doctrinam Barthol. l. Aurelius. §. idem quæsiit. de liber. legat.* cum pro veris a-
67. gnoscat & fateatur actor † instrumenta, quibus ipse utitur, & in quibus suam, ut hic petitionem fundat. *Panormitan. c. examinata. num. 3. 4. de judic.*

Et talis exceptio etiam contra instrumenta guarentigionata potest opponi *Decius Anton. de Butr. Felin. in d. c. ex parte. de offic. delegat. Bald. l. 1. in fin. C. de condict. indeb. Salicet. Angel. d. l. ita cordi nobis pudor. C. ad L. Jul. de adult. d. l. quæsitum. à quib. appel. non licet. Anton. de Camar. in suo tract. de instrument. guarentigion. quæst. 12. Corn. consil. 3. vol. 4.* Nam debitor esse definit, qui perpetua exceptione tutus *l. Marcellus. 67. de regul. Jur. l. debitor. de verb. signif. Cagnol. l. non videtur. num. 5. de regul. Jur. l. qui exceptionem. de condict. indebit.*: sicut creditor esse definit, qui exceptione repelli potest *l. creditor. de verb. significat. l. is qui. 40. §. creditores. de obligat. & actionib.* etiam præscriptionis *l. si quis postquam. de fidejussor. Bald. l. cum quis. num. 8. & 26. C. de jur. & fact. igno-*
68. *rant. & l. eos. C. de usur.* cum loco † solutionis sit *l. si pupilli. §. ultim. de solutionib. glos. latin. lib. 1.* Landtrecht. *art. 29. Bald. l. tam mandatori. C. de non numer. pecun. Balb. d. tract. præscript. 1. parte princip. quæstion. 6. num. 4. Barthol. l. item. §. quod adjicitur. de constit. pecun.* ut à tali nihil peti possit instrumenti debitore, qui ipso tempore sit liberatus actione instrumenti præscripta; *l. cum notissimi. cum. l. sequent. C. de præscript. 30. annor.* cum præscriptio liberationem plenissimam inducat. *Paris. consil. 13. num. 17. & 19. consil. 101. num. 81. volum. 4.* & contrariam omnem actionem tollat *c. ad aures. ubi Felin. notat. in princ. de præscript. Curt. Senior. consil. 82. Capio. num. 5. Paris. d. consil. 13. num. 17. vol. 4. Balb. d. tract. de præscript. parte 1. quæstion. 6. num. 4. Covarruv. c. possessor. parte 2. de regul. Jur. in 6.* sublata civili obligatione & elisa naturali *Barthol. l. final. §. 1. ff. rem rat. haber. & in d. l. si quis postquam. de fidejussor. Covarruv. d. c. possessor. quæ* parvi etiam remanet effectus, ex quo est inefficax in toto, sic ut non possit accedere fidejussor, vel ipsam inducere compensationem, ut ait Balbus *de præscript. parte 1. d. quæstion. 6. num. 4. ex Felino, Imola Butr. & Dd. d. c. ad aures. de præscription.*

Præscriptio autem ista liquidò probatur ex hoc instrumento, quod anno 43. confectum est post cathedram Petri, hoc est, 22. Februarii diem. Hinc computando usq; ad finem hujus anni 74. in quo nunc sumus, deprehendimus, elapsos esse plus, quàm 30. annos, quibus jure communi præscribitur
† omni actioni personali *l. 2. versic. omnem* 69.
actionem personalem C. de constit. pecun. l. hereditatis. C. de petit. heredital. l. 4. C. In quib. caus. cesset. & c. l. 3. l. 4. & passim. tot. tit. C. de præscript. 30. annor. Balb. d. tract. præscript. 4. parte 4. partis princip. quæstion. 1. & passim. num. 1. & quæst. 12. 13. 14. 15. & parte 1. 3. part. princ. quæst. 10. num. 13. & de præscript. rer. immob. num. 46. etiam intercessioni pro alieno debito *d. l. 2. C. de constitut. pecun.* Nec distinguendum inter actiones, ubi lex non distinguit *l. de pretio. de publician. in rem actione.* quæ omnes in universum reales & personales 30. annis vult præscribi. Et certè, si tanto tempore principales præscribuntur obligationes, ulterius accessoriæ ut fidejussoriæ durare non possunt *l. cum principalis. de regul. Jur. l. 4. C. deposit. l. 4. C. de usur. l. terminato. C. de fruct. & lit. expens.*

Imo etiam convento principali, non
interrumpitur † tamen præscriptio contra 70.
fidejussores. *Barthol. post glossam. l. cum quis. §. si quis pro reo. num. 6. de fidejussor. Balb. de præscript. 3. parte 6. & ultimæ partis quæstion. 4. num. 47.*; licet in duobus reis debendi contra statuant. De quo hic nihil amplius est quærendum, cum nec principalis nec fidejussores inveniantur appellati. Jus autem commune servari in domicilio B. quo solutio destinata est & contractum intelligitur, & ejusdem loci jus in quæstione ista solutionis attendendum esse, jam ante ostendimus.

Et

Et ut maximè ponamus, jus Saxonicum hic attendendum esse: tamen & illo ipso jam completa est præscriptio 31. annorum & diei Landtrecht. *libr. 1. art. 28. 29. ubi gloss. num. 3. & libr. 2. art. 44. Schurff. consil. 32. num. 14. centur. 1. author. differ. Juris Civil. & Sax. differ. ult.* Nam computando
71. de momento † ad momentum, sicut in præscriptionibus fieri debet *l. in usucapionibus. 6. cum l. seq. de usucap. l. in usucapione. de divers. temp. præscript. gloss. & Dd. l. 3. §. sed utrum. de minorib.* nempe à 22. Februarii anni 43. vel circa illud tempus, quo confectum est instrumentum, in hunc annum 74. jam dudum & ante Pascha elapsum invenietur istud tempus, & sic hæc quoq; præscriptio completa reperietur.

Tametsi verò in reliquis præscriptio-
72. nibus tria † requiruntur, continua possessio *l. 3. ubi gloss. l. fine. l. nunquam. §. 1. de usucap.* titulus *l. Celsus. 27. ubi Balbus post Dd. de usucap. l. nullo. 24. C. de rei vendicat. l. 4. l. 5. l. 6. C. de præscript. long. tempor. l. improba. l. si nulla. l. nec ex vera. C. de acquir. & retinend. possess.* & bona fides *l. 1. l. 2. l. penult. C. de præscript. long. tempor. c. ult. ubi* communiter Dd. *de præscript.* adeò ut uno deficiente tota præscriptio corruat. *c. 1. de præscript. lib. 6*: tamē
73. in actionibus † aliter se res habet; præsertim, quæ 30. annis demum præscribuntur. Nec enim hic opus est titulo *Barthol. & Dd. l. hereditatis. C. de petit. hered. Balb. tract. præscript. 4. parte 42. partis princip. quæstion. 16. num. 1. 2.* sicut nec alias præscriptio 30. annorum titulū requirit *Castrens. l. si aquam. nū. 1. 2. l. 2. C. de servit. Bald. l. si quis diuturno. nū. 4. Si servit. vendic. c. 1. de præscript. in 6. l. si quis emptionis. C. de præscript. 30. annor. Jason. l. Pomponiu. §. cum quis. num. 22. de acquir. possess. Balb. d. l. Celsus. in princ. num. 15. de usucap. & de præscript. 2. parte 4. partis princip. quæst. 2. num. 7. Alexand. consil. 48. num. 7. vol. 5.* Et cum requiritur, non ad finem cognoscendi
74. juris † ejus, qui præscribit, sed ad inducendā bonam fidē requiritur *Felin. c. si diligenti. nū. 12. de præscript. & c. de quarta. eod. tit. Bald. l. si quis diuturno. num. 4. Si servit. vendic.* Nec
75. opus est hic aliqua † possessione præscribētis. Non enim is possidet jus, quod præscribitur, sed creditor *l. 2. ubi gloss. ultim. C. de condict. ex lege.* cujus ob solam negligentiā hæc usucapio est introducta *l. ut perfectius. l. ultim. C. de annal. except. Barthol. & Dd. l. cum notissimi. in princ. C. de præscript. 30. annor. l. moræ. ubi Salicet. num. 5. C. de rei vendicat. & l. ultim. num. 24. C. de edict. Divi. Hadrian. tollend.*

76. Quanquam autem in præscriptione † actionum bonam fidem requirant glossa & Dd. *l. ultim. de præscript. ad verb. bona fide. & verb. quam civilis. Dynus Joann. Andr. & Dd. c. 2. de regul. Jur. 6. Bald. & alii l. 1. C. de præscript. 30. annor. l. 1. C. de servit.* quos cumulat Anton. Gabr. Roman. *libr. 5. de præscript. conclus. 3. num. 1*: illud tamen falsissimū est, ut rectius tenent Barthol. *l. sequitur. §. si viam. ubi Castrens. de usucap. l. final. quemad. servit. amittant. l. hæc autem jura. de servit. urban. prædior.* Hostiensis *de præscript. §. quæ res præscribi. in princ. Innocent. c. cura. in fine. de Jur. patronat. Alexand. consil. 185. in fin. volum. 2.* latè Anton. Gabr. Romanus *d. lib. 5. de præscript. conclus. 3. num. 2.* versic. contrariū tenuerunt quam plures &c. cum infinitis ibi allegatis; cum non pendeat hæc præscriptio à bona fide possessoris, ut qui nihil possideat: sed cujus jus à creditore possideatur *l. 2. ubi glossa final. C. de condict. ex lege.* & ob solam negligentiam non petentis hæc præscriptio sit inducta *Barthol. num. 3. Castrens. num. 6. & Dd. l. sequitur. §. viam. de usucap.* idē *Castrensis l. hoc autem. num. 4. de servitut. urban. præd. Ripa l. nemo potest. num. 113. de legat. 1. Felin. in rubric. de præscript. num. 18. & c. ultim. num. 6. eod. tit. Parisius consil. 10. num. 18. vol. 1. Socin. Junior. consil. 145. num. 65. volum. 1. Bovius. de præscript. statut. §. 1. num. 12. 18.* & ita pluries judicatum refert Guido Papæ *quæst. 199. & decis. Tholosan. 74.* Socinus dicens hanc partem communem *consil. 40. in fin. vol. 1. & consil. 203. num. 3. 4. libr. 2. Socin. Jun. consil. 13. num. 6. volum. 2. Corneus consil. 176. num. 4. 5. volum. 1. consil. 206. in princ. vol. 2. consil. 274. num. 1. 2. volum. 4*: maximè in foro civili, de quo hic agimus, ubi præscriptio personalium actionum cum mala fide procedit *l. omnes. l. sicut. C. de præscript. 30. annor. Bald. c. 1. §. si quis per 30. Si de feud. fuerit controvers. & consil. 12. in fin. consil. 319. volum. 1. & l. 1. num. 6. C. de servit. Francus in c. posse, sor. num. 4. de regul. Jur. Jason. Aretin. in d. l. sequitur. §. si viam. de usucap. Salicet. l. sicut. in princ. C. de jur. deliberand. Papo in forma respons. rei verb. præscriptio.* licet Canonistæ contra *in d. c. fin. Anton. Gabriel. præallegato loco libr. de præscript. conclus. 3. num. 3.*

Sed & in terris Saxonicis non attendi bonam malamvè fidem, receptum est in istis 30. annorum præscriptionibus. Unde multò minus attendi in hac actionum præscriptione secundum leges consentaneum est. Quocirca etiamsi alias velit
nostri, statutum, quod bonæ fidei † men- 77.
tionem non facit in præscriptionibus, tamē secūdum jus commune accipiendum esse, ut cum bona fide procedat. *Alexand. consil. 185. viso. num. 33. volum. 2. Panormitan. consil. 76. in præsenti. lib. 1. Bovius. de præscript.*

præscript. statut. §. 1. num. 18. 21. & passim. Duennas reg. 6. Pyrrhus. in consuet. Aurelianens. de præscript. c. 5. Socin. consil. 86. in causa. circa finem. lib. 1. Tiraquell. de præscript. §. 1. gloss. 2. in princ.: tamen ea theorica hic valere non debet; cum nec LL. neq; ipsi Legistæ in actionum præscriptione bonam ullam fidẽ requirant, ut demonstratum est.

Verum, ut maximè attenderetur hic bona fides, ut requisita ac necessaria: non tamen ponendus esset in mala fide debitor, qui scit se obligatum esse, quo minus actioni præscriberetur. *l. pignori. §. final. ubi hoc notat Barthol. de usucap. Bald. in rubric. de præscript. in fine. Franc. Balb. d. tract. præscript. parte 2. partis tertiæ princip. quæstion. 11. num. 1. 2.* Et vero si esset: non tamen ejus heres idcirco malæ foret fidei, qui habet justam ignorantiæ causam, & præsumitur ignorare vitium defuncti *l. qui in alterius. ubi Cagnol. num. 12. 25. de regul. jur. Tiraquell. de præscript. §. ultim. gloss. 2. in princip.* Sed nec mala fi-
78. des † defuncti præsumpta impedit usucapionem gloss. magna *l. tutor rerum. in fin. de administrat. tutor.* quam multum commendat Castrensis *l. nunquam. in princip. de usucap.* Sequitur Alexander *l. Pomponius. §. cum quis. num. 22. de acquirend. possession. Balb. d. tract. de præscript. 2. parte tertiæ partis principalis quæstion. 12. num. 14.* Multo verò minus fidejussoris præscriptionem impedire posset mala fides debitoris; cum ne interruptio quidem contra eum facta noceat fidejussori, quo minus adversus creditorem præscribat. *Barthol. l. cum quis. §. si quis pro reo. de solution. Balbus. d. tract. præscript. 3. parte 6. partis principal. num. 47. cum ibi allegatis.*

Verum in hoc non est confidendum, quando fidejussor W. tantùm ante quadriennium sit defunctus, ut sic iste heres dominus consulens præscriptionem allegare nullam posit; nisi ex persona patris sui defuncti & ejus tempore ad suum adjuncto.
79. Illud igitur firmius, quod in † dubio non præsumatur mala fides, sed bona potius; nec propterea, quod quis se sciat debere, non sit in mala fide quo minus præscribat: cum præsumpta mala fides, ut ostendimus, præscriptionem non inhibeat. Bonam autem fidem præsumi in dubio probat l. penult. *C. de eviction. gloss. c. si diligenti. c. sanctorum. c. ult. de præscript. Barthol. Balb. & Dd. in d. l. Celsus. parte 3. num. 2. 3. 4. de usucapion. Jason. §. sed istæ. num. 99. Instit. de action.* etiam ex causis injustis *Jason. l. si id quod. num. 35. de jurisdict. Bald. l. 1. num. 2. post gloss. C. ubi caus. stat. Felin. c. cum contingat. num. 2. de rescript. Alciat. regul. 3. præsumpt. 5. num. 4.* Et omninò quidem post 30. annos præsumitur, quia tali spatio malæ fidei præsumptio omnis tollitur. Bartholus *num. 17.* & communiter Dd. *in l. ult. C. unde vi. Jason. §. sed istæ. num. 100. Instit. de actionib. Balbus l. Celsus. parte. 3. num. 11. de usucap. Gravett. de antiq. tempor. parte 4. §. materia. num. 16. 17. 21. Decius. consil. 257. non excedit. num. 4. 5. consil. 558. in causa consil. 266. & passim. Alexand. consil. 6. num. 2. cum sequent. lib. 1. consil. 151. num. 7. lib. 2. Curtius Senior. consil. 82. num. 4. 5. Jason. consil. 57. in fine. consil. 72. libr. 1. Curtius Jun. consil. 52. num. 11. Matth. Afflict. Decis. Neapolitan. 40. num. 21.* dato, quod constaret de antiquiore titulo & sic de mala fide possidentis. *Panormitanus c. si diligenti. num. 16. de præscript. Salicet. & Dd. d. l. ultim. C. Unde vi. Balbus d. l. Celsus. parte 3. num. 10. de usucap. & ibidem* Sysell. *num. 31.* dicens hanc esse communem *Decius. d. consil. 558. in causa. num. 11. 12. 13.* ut hæc malæ fidei allegatio nõ posit hic obstare exceptioni præscriptionis ex instrumento apparentis; nisi aliter de mala fide docere petitores queant: cum ex solo decursu 30. annorum satis bona fides probetur semper, donec ex adverso mala fides doceatur *Francisc. Balbus d. l. Celsus. parte 3. num. 11. de usucap. per Innocent. in c. 2. num. 8. de in integr. restitut.* quæ difficulter tum probari potest ut ibidem Balbus *num. 13.* tradit.

Nec obstat, quod heredes fidejussoris hic disertè tantum obligati sint demum post omnium mortem, ut tunc tenerentur, in verbis Wo die Bürgen alle vorstürben/ Als dann sollen jhre Erben in solche bürgschafft vnd selbstschuldhafft zu treten verpflichtet. Unde videri posit, nullam quoad hos cucurrisse præscriptionem hactenus; cum necdum nata fuerit contra eos obligatio vel actio, utpote necdum existente conditione obligationis eorum; quippe cum adhuc unus supersit fidejussorum *l. cum notissimi. §. illud. C. de præscript. 30. annor. l. final. §. sin autem. C. commun. de legat. Balb. d. tract. de præscript. 4. parte 4. partis quæst. 3. num. 7.*
ut actioni necdum natæ † præscribi nequi- 80.
verit *l. 1. l. ult. C. de annal. exception. Jason. §. rursus. num. 24. Instit. de actionib. l. quomodo. num. 105. de flumin. gloss. art. 29.* Landtrecht *libr. 1.* multo minus obligationi conditionali pendente conditione *d. l. cum notissimi. §. illud. d. l. ult. §. sin autem. Balb. tract. præscript. 4. parte 5. partis princip. in princ. & quæstion. 1. 2.* Nam hæc res pendet non à fidejussoribus, sed à principali, cujus accessionem fidejussores sequuntur *l. si testamento. §. ult. l. hi qui accessionis. de fidejussor.* Ut igitur prorogato termino solutionis & perpe-

81. perpetuata obligatio † contra principalem perpetuatur etiam in fidejussores, quamvis de hoc nihil sit conventum *Jason. & Dd. l. 1. in fin. C. de Judic. & constitut. 19. parte 2.* sic contra (sicut contrariorum eadem est doctrina *l. 1. 2. de his qui sunt sui vel alien. Jur.*) præscripta contra principalem debitorem actione, etiam fidejussoribus; multo magis eorum heredibus ea res prodest *l. si quis postquam. de fidejussorib.* quomodocunq; tandem sint obligati *l. si quis postquam. de fidejussorib.* Nam præscriptio loco solutionis est ut probavimus *ex l. si pupilli. §. ultim. de solutionib. cum aliis supra allegatis.* Quamobrem, sicut solutione à principali facta qualiscunq; eorum obligatio tolleretur *l. solutionem. de solutionib. l. 1. C. etiam ob chyrog. pecun.* sic etiam per quasi solutionem fidejussores liberantur *l. novatione. 4. C. de fidejussor. l. novatione. eod. tit.*

Verum ut demus, huic actioni nondum præscriptum esse; nec sic quidem tamen contra D. consulentem hunc B. à W. ut heredem patris videtur locum habere posse. Nam etsi obligatio fidejussoria transeat in heredes *l. fidejussoris. C. de fidejussor. cum aliis supra allegatis*; etiam jure Saxonico, ut communiter receptum est & expressum Constitutione Electorali. *20. parte. 2.* tamē hoc intelligendum, nisi sit aliter conventum *§. at si ita. ubi gloss. Instit. de verb. obligat. l. si necessarias. §. in vendendo. de pign. action.* vel appareat, aliud actum *l. stipulatio ista habere. versic. sed si se. ubi Dd. de verb. obligat. latè Tiraquell. in retract. convent. §. 1. gloss. 6. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. cum sequent*; pacta namq; dant legem contractui *c. contractus. de regul. Jur. in 6. l. contractus. ff. eod. l. 1 §. si conveniat deposit.* quæ, præsertim in continenti (ut hic factum) numerationi pecuniæ apponuntur & ipsi contractus instrumento inseruntur *l. juris gentium. 7. §. quinimo. cum §. sequent. l. si non singuli. l. cum te. l. eo. C. Si cert. petat.*

Jam vero in isto instrumento expressè cautum reperitur in obligatione fidejussoria principali subjecta, ut si aliquis fidejussorum moreretur, quod adhuc superstites obligarentur intra mensem ab ejus morte computandum, ad alium in ejus locū substituendum, aut quod ipsi hoc nomine tenerentur in hac clausula, da aber der Bürgen einer oder mehr verstürben / Sollen die andere verpflichtet sein inwendig vier Wochen den nechsten/einen oder mehr gnugsame Bürgen an des oder der verstorbenen stadt / welche sich in gleiche verpflichtung eingelassen, zuverschaffen/vnd wo in vier Wochen kein ander oder andere vermocht/ so sollen vnd wollen wir andere/ so noch am leben vff erforderung vnsers gleubigers in die leistung reiten ꝛc. Ex quo patet expressè actum, ne demortui heres teneretur. *art. 118.* Weychbildt. *§. at si ita. ubi gloss. & Dd. Instit. de verbor. obligat.* Alioqui nihil hoc pacto fuisset opus *l. 3. in fin. de servit. rusticor. prædior. l. sicut. §. Aristo. Si servit. vendicet.* quod certè non deberet frustra † videri appositum. *Decius consil. 414. visa. num. 2. & 6. Tiraquell. de retract. convention. §. 1. gloss. 2. num. 22. cum sequent. Schurff. consil. 32. num. 11. 12. centur. 1.* ex doctrina Baldi *rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 9.* 82.

Unde valet conventio, & ei statur, si sit actum ne in heredem † obligatio transeat *gloss. d. l. si pactum. verb. probare debet. ff. de pact. per l. Aurelius. l. non solum. §. tale. de liber. legat. l. si sine. §. si in stipulatione. ff. rem. rat. haber.* & ita quotidie servatur ac practicatur, nempè tali pacto addito heredem demortui fidejussoris non teneri, sicut etiam expressum est in Constitutione Saxonica *20. parte 2. in fin.* his verbis, Wann aber in einer verschreibung außdrücklich abgehandelt/ daß an stadt des Bürgen/so verstürbe/der schuldtman dem gleubiger einen andern Bürgen setzen solte / dißfalls ist die fidejussoris obligation allein personalis vnd bindet des abgestorbenen Bürgen Erben nicht/ ꝛc. Quæ Constitutio non est novum jus, sed declaratio prioris tam civilis quam Saxonici, ut ubivis valere debeat. *Bartholus Salicetus & Dd. l. leges. 7. C. de legib.* Quia declaratio † non novum jus inducit, sed quod est, confirmat & dilucidat *l. heredes palam. §. 1. ubi Dd. ff. de testament. & in l. 3. C. de ædend.* 83. 84.

Itaq; frustra allegatur in contrarium principium dictæ constitutionis 20. ubi traditur regula, transire obligationem in heredes fidejussoris. Hic enim sumus non in casu regulæ, sed in casu exceptionis ibi subjectæ, & pacti facti de alio fidejussore in demortui locum substituendo; quo casu clarè deciditur, obligationem non esse transitoriam in heredes demortui fidejussoris, sed personalem, quæ cum persona ejusdem extinguatur & pereat. Maximè, cum hic disertè sit expressum, quid fieri debeat, si hoc non fecerint fidejussores; nempe ut non defuncti heres, sed ipsi in solidum etiam hoc nomine ad conventum jus leistandi teneantur, usq; dum aliquem succenturiarint, in verbis: In die leistung reiten vnd daraus nicht kommen / es werde dann an des oder dero verstorbenen stadt ein ander oder andere in die verpflichtung bracht/ ꝛc.

Et ut omnis de hac re tolleretur dubi-
tatio, additum est post disertè, ne ante ul-
lus heres fidejussoris teneatur, quàm si o-
mnes in rerum natura esse desierint, in
verbis, **Ob wir aber alle vorstürben/welches
Gott zu walten/ alsdann sollen unsere Erben
in solche Bürge und selbschulden zu treten vor-**
85. **pflichtet sein 2c.** Verbum autem † **Ob** (si)
& similia hic posita important conditionē.
*Barthol. l. 1. num. 3. post gloss. ibi verb. condi-
tio. de condit. & demonstrat. & l. 3. in 1. oppo-
sit. de legat. 1. per l. si Titio. ubi Barthol. Quan-
do dies legat. cedat:* præsertim concepta
in † tempus mortis, ut hic, cujus dies in-
certa per se conditionem habet *l. 1. in fin. l.
dies incertus. l. quibus diebus. §. quidam. de
condit. & demonstrat.* juxta distinctionem
Baldi *l. ambiguitatem. num. 4. C. de usufruct.*
86. Conditio autem † specificè servanda *l. Mæ-
vius. l. qui heredi. de condit. & demonstrat.
Tiraquell. in retract. convent. §. 2. gloss. 1.
& unic. num. 4.* tanquam forma & solen-
nitas contractus. *Bald. authent. matri &
avis. in princ. C. quando mul. tutor. offic.
per l. 2. §. ult. ubi Jason & Dd. de vulgar.
& pupill. substit. Tiraquell. latè de retract.
proximit. §. 1. gloss. 21. num. 13. & de re-
tract. convent. §. 2. gloss. 1. num. 3.* & cau-
sa finalis. *Tiraquellus ibidem per Barthol. l.
2. §. ultim. in princ. de donation. & l. de-
monstratio. §. quod autem. de condit.* ne ul-
tra suam intentionem obligentur contra-
hentes *l. non omnis. Si cert. petat. cum si-
milib. latè Tiraquell. de retract. proximitat.
§. 30. gloss. 1. num. 7. 8. 9. 10. 11*; maximè
fidejussores pro alio intercedentes *l. cen-
tum. l. ult. de eo, quod cert. loc. l. fidejussores
magistratuum. l. græcè. §. 1, 2. de fidejusso-
rib. ubi Dd.* Et ideo non tenentur, nisi
quatenus promiserunt. *l. si fidejussor sortis.
l. fidejussores Magistratuum? l. græcè. de
fidejussor. l. 2. §. sed si qui satisd. cogant. l. so-
lutum. §. 2. de pignorat. action. l. penult. Ut
legat. nom. &c.* dato etiam, quod princi-
palis amplius teneretur *l. Græcè. §. illud. &
§. ult. de fidejussor. gloss. verb. præstabis. in l.
quæro. in princ. ubi Dd. locat.*

Cum igitur adhuc supersit unus fide-
jussorum, nempe N. ab H., sequens est
nondum extitisse casum, quo heredes te-
neri queant: cum verbum universale **wo
die Bürgen alle vorstürben/** non possit ve-
rificari nisi omnibus mortuis. Nam uni-
versalis *Omnis* omnia compræhendit & ni-
hil excipit *l. Julianus. de legat. 3.* præsertim
87. in futurum † (ut hic) concepta *Barthol.
num. 3. 4. & Dd. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*
& verificatur tantum in pluribus compræ-
hensis. *Barthol. in proœm. D. verb. omnem.*
Nam totum complectitur *l. servi. §. final.
ubi Barthol. l. ex toto. de legat. 1. Decius consil.
69. num. 5. Cravet. consil. 80. num. 13. vol. 1.* neq;
scindi potest. *Tiraquell. de retract. proxim.
§. 1. gloss. 21. num. 12. 13. & 14. & de retract.
convent. §. 2. gloss. 1. num. 3. & 4.* aut altero
eorum, quibus adjecta est *l. si fuerit. in princ.
de manumiss. testament. l. si plures. ubi gloss.
verb. conditionem. Bald. & Dd. C. de condit.
insert. l. cui fundus. ubi Barthol. de condict.
& demonstrat.* Et constat instrumentum
† in talem conditionem conceptum non 88.
posse executioni mitti, antequam specificè
conditio sit impleta. *Cravet. consil. 220. num.
10.* nec habere executionem paratam ante
conditionem impletam, & donec imple-
tam esse, probetur; etiamsi sit ex statuto
guarentigionatum *Bald. l. cum ex testamen-
to. in fin. C. de testament. manumiss. Imol. An-
gel. l. fin. §. Titius. de vulg. & pupillar. substitut.
Alexand. l. qui Balneum. 9. Qui potior. in pign.
&c.* Hæc enim est instrumentum † liqui- 89.
dum, antequam conditio ejus liquidetur
*Castrens. & Alexand. l. item quia. in princ. de
pact. Bald. l. siquidem. num. 3. 4. C. de exceptio.
Alexand. consil. 119. parte 1.* Nam conditio-
nes specificè implendæ sunt, sicut dictum
est ex *l. qui heredi. l. Mævius. de condit. & de-
monstrat.* & non præsumuntur, nisi probe-
tur *Castrensis, Alexand. & Dd. d. l. item quia.
de pact.* Quoniam est de substantia proba-
tionis. *Bald. consil. 122. dictus processus, in princ.
lib. 3. Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1.
num. 4.* Unde instrumentum guarentigio-
natum non habet executionem paratam,
nisi liquidata conditione *Alexand. l. item quia.
in princ. de pact. Bald. l. 2. C. de except. rei ju-
dic.*

Et ut maximè (posito non concesso)
teneretur hic B. à W. nomine sui patris, cui
successit: non tamen vel ex eo capite posset
conveniri, quod jam pridē duplo plus no-
mine patris exolvit, quam ex ejus heredi-
tate percepit. Quanquam enim jure com-
muni hæres adeundo omnibus debitis he-
reditariis & ad omne æs alienum obstringi-
tur, si adeat sine beneficio inventarii *§. an-
tepen. & penult. Inst. de hered. qual. & c. l. ul-
tim. §. in computatione. ubi Bald. Salicet. Mon-
tan. & Dd. C. de jur. deliberand.* ad quorum dis-
solutionem non tantum res ejus allodiales
capiuntur; verum etiam in fructus feudi ad
ipsius vitam nomine paternorum debito-
rum fit executio. *Castrens. num. 3. 4. Angel.
& Dd. l. pro herede. §. siquidem. de acquir.
hereditat.* tamen illa non obtinent in solo
Saxonico, ubi hic † domicilium B. à W. 90.
habet

habet constitutum, & cujus jure meritò utitur Landtrecht *libr. 3. art. 33. & 44. ubi gloss.* Quia licet contractum intelligatur loco destinatæ solutionis: tamen in contractibus non fit remisio. *Castrensis & Dd. l. 1. de eo,*
91. *quod cert. loc.* & meritò † attenditur jus loci, ubi agitur & res sita est, & hic reus domicilium habet ac hæreditatem tenet paternam. *l. unic. ubi Salicetus. C. ubi de heredit. & c. Parisius consil. 120. num. 10. volum. 1.* & ubi executio contra eum facienda est *Bald. l. ult. num. 1. C. de jur. domin. impetrand. l. ordo. num. 1. 6. 7. C. de execut. rei judicat.*

Et ista exceptio nihil pertinet ad illud instrumentum, sed est res planè separata, quam iste hæres ex jure communi Saxonico ducit, ut omnino hoc juris beneficio juvari non decipi debeat. *l. Paulus. de Pretor. stipulat;* non obstante illo instrumento nihil ad jus hæreditarium & beneficia hæredum pertinente, ut ex separatis nihil inferri possit *l. Papinianus exult. de minorib. l. final. de separat. l. inter. §. sacram. de verb. obligat.* Nam hoc jure etiamsi hæres adeat sine confectione inventarii: non tamen ultra vires paternæ hereditatis ad æs patris alienum tenetur Landtrecht *libr. 1. art. 6. & 22. ubi gloss. Reinhard. different. 38. Henning. Goden. consil. 15. de success. feud.* Et proinde nec fructus feudi ejus hoc nomine possunt obligati esse; cum non in patris sint hereditate; sed ipsiusmet propria bona post mortem patris quæsita, excepto ultimo anno, quo pater mortuus est *Reinhard. diff. 1. part. ult. per art. 76.* Landtrecht *lib. 3.* Quemadmodum & feuda ipsa, quæ non capit jure hereditario *Mynsing. observat. 67. centur. 3.* sed beneficio primi acquirentis; ideoq;
92. nec jure † neq; nomine hereditatis veniunt *c. 1. de eo qui finem fecit. c. generali. ubi Laudens. Si de feud. controv. & c. c. 1. ubi gloss. de Capitan. qui cur. vend. c. 1. de success. feud. c. 1. §. clientulus. de alienat. feud. Bald. authent. in successione. ad fin. C. de suis & legit. c. 1. ubi Alvarot. & Feudist. An agnat. vel fil. ubi Bald. num. 12.* Jason & communiter Dd. *l. Gallus. §. quidam rectè. de lib. & posthum. Jason. in §. actionum. num. 210. Instit. de action. & in prælud. feud. num. 43. Bald. l. cum virum. num. 21. C. de fideicommiss. & l. 1. quæst. 48. de rer. divis. latè Tiraquell. in tract. mortis. 4. parte declar. 5. num. 18. & de retract. proxim. §. 1. gloss. 3. num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & c.*

Quamvis etiam teneretur ad sortem principalem: disputari tamen posset, an ad usuras vel pensiones promissas; quia cum sint promissæ nomine usus pecuniæ Comiti mutuo datæ, nihil aliud sunt, quàm usura,
93. quæ propriè † in mutuum cadit *l. 2. §. creditum ubi Decius in 3. notab. Si cert. petat. c. 4. c. consuluit. 10. de usur. Panormitan. consil. 62. circa. in fine. libr. 1. Cravet. consil. 189. quando. num. 7. consil. 145. num. 6. per gloss. 14. quæst. 3.* quam dicit communem sententiam Molineus *tract. de usur. in princ. num. 8. & 9.*

Quanquam autem jure civili veteri ex stipulatione deberi possunt *l. Titius. de præscript. verb. l. 1. C. de judic. l. 1. l. 3. C. de usur.* sicut & ex mora *l. cum quidam. §. si pupillo. de usur. Jason. l. 1. post Barthol. num. 48. C. de summ. Trinitat.* intra legitimum modum *l. si pro mutua. C. si cert. petat.* definitum. *l. eos. C. de usur. l. placuit ff. eod.* & cauta † in instrumento (ut hic usuræ) pro stipulatione habeantur *l. non figura. de obligat. & actionib:* tamen lex divina † prohibet usuras in utroq; testamento *c. 4. de usur. Panormitan. in rubric. eod. num. 5. Molin. de usur. in princ. num. 9. 10. 11. 15. Alexand. consil. 93. num. 8. volum. 6.* & Canonicum jus omnes generatim damnat *c. 1. 2. 3. 4. & passim. de usur. c. 1. 2. 14. quæst. 3. 4. 5. 6.* quod † jus in hac causa peccati etiam in foro civili jam servandum est *c. 2. ubi Dd. de usur. Bald. Salicet. & alii l. eos. C. eod. tit. Balb. tract. præscript. in princ. num. 2. 3. Neguzant. de pignor. part. 5. Socin. consil. 39. visis. num. 5. volum. 1. Decius consil. 110. num. 6. Schurff. consil. 83. prædicta. num. 11. centur. 3.* Atq; adeo etiam Justinianus putatur novissimo † jure civili usuras omnes sustulisse; ex quo concilia quatuor universalia probavit, quibus usuræ damnabantur *in authent. de Eccles. tit.* ut de hoc concilii Niceni decreto constat ex c. quoniam. *distinct. 47.* Et hanc communem facit Panormitan. *c. cum sit. num. 18. de for. compet. Covarruv. resolut. lib. 3. cap. 1. num. 7. Salicet. in authent. ad hæc. num. 3. & 5. C. de usur. Cacheran. Decis. Pedemont. 137. num. 9.* 94. 95. 96. 97.

Quocirca hodie neq; ex stipulatione nec ex mora † usuræ debentur *Jason. l. qui Romæ. §. Seia. num. 29. de verb. obligat.* ne quidem ex litis contestatione vel sententia. *Angel. in §. fuerat. num. 4. Instit. de actionib. Natta consil. 450. num. 14.* Panormitanus & communiter Dd. *in rubric. & c. 1. de usur.* Nam jure novissimo, etiam civili omne fœnus est † improbum. *Salic. num. 2. post Bald. l. improbum. C. ex quibus caus. infam. & l. eos. num. 8. C. de usur. Gloss. c. quia. ubi Panorm. num. 7. de usur. Albericus l. si pecuniam. num. 3. Si cert. petat. Guido Papæ tract. usurar. in princ. num. 3.* de quo dicit Alexander neminem dubitare *consil. 49. num. 1. lib. 4.* adeo, ut pro hæretico habendus sit, qui pertinaciter † defendere vellet non esse peccatum, recipere usuram. *Guido Papæ & Alexand. prællegat.* 98. 99. 100.

loc. Cacheran. Decis. Pedemont. 137. num. 9. Ruinus consil. 145. num. 9. lib. 4. Roland. à Valle consil. 35. num. 26. Crotus consil. 86. num. 1. Socin. consil. 2. num. 3. lib. 1. Cotta. in memorab. incip. Usura trientes.

Sed nec de hoc anxiè disputandum, postquam Ordinationes Imperii & locorũ statuta consuetudinesq; quincunces usuras admittunt, & executionem etiam ita fieri super his quotidie videamus. Itaq; sufficiat hic illud, quod ubi sors ipsa peti non potest ab hoc herede fidejussoris per rationes supradictas, ibi nec usura peti queat. *l. 4. C. de usur. l. 4. C. deposit. l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. l. centum Capua. l. ult. ubi Jason. & Dd. de eo quod cert. loc. & in l. 1. C. de judic. cum similib.*

Quibus ex omnibus, cum satis pateat & demonstratum sit, nullam hic creditori competere actionem contra hunc W. fidejussoris heredem; cum, quia conditio nondum extitit, sub qua heredes obligantur in instrumento, utpote superstite adhuc uno fidejussorum; tum quoniam actio jam pridem est præscripta; deniq;, quod supra vires hereditatis à Parente relictæ conveniri heres hic jure Saxonico nequeat: concludendum est, non obstantibus dubitandi rationibus supra positis, quæ per se concidunt & ex jam dictis refutantur, dictum W. consulentem ab hac petitione absolvendum esse. Salvo tamen cujusvis rectius sentientis judicio.

Consilium CCCXXIIX.

An statuto generali Legitima Tollatur.

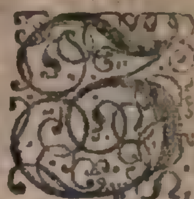
SUMMARIA.

1. *Liberi sunt obligati ad alendos parentes & successionem relinquendam, & contrà, Jure naturali.*
2. *Etiam bannitum, quamvis pro mortuo habeatur.*
3. *Damnato in metallum alimenta debentur.*
4. *Legitima post mortem succedit loco alimentorum.*
5. *Necessitas præstandorum alimentorum non tollitur statuto.*
6. *Quia necare videtur, qui non alimentat, quod ut homicidium statutis permitti contra decalogum nequit.*
7. *Legitima statuto tolli nequit. & n. 13. 14.*
8. *Surrogatũ sapit naturam ejus, cui surrogatur.*
9. *Legitima non minus parentibus, & n. 12. quã liberis Jure naturali debetur.*
10. *Etiam fratribus, si turpes personæ instituãtur.*
11. *Successio ab intestato debet esse reciproca.*
15. *Statutum, ut pars legis civilis non tollit jus naturæ.*
16. *Jura sanguinis statuto non tolluntur.*
17. *Nec pacto legitima tollitur.*
18. *Lex municipalis est civium conventio.*
19. *Quod pactis fieri potest, etiam statuto.*
20. *Per testatorem tolli nequit legitima.*
21. *Liberorum & parentum successio est civilis Juris.*
22. *Legitima est Juris civilis, & eodem Jure tollitur.*
23. *Sublato Jure, per quod itur ad aliud, Jus ipsum quoq; tollitur.*
24. *Circa legitimam potest statutum disponere, etiam tollendo indignis.*
25. *Jus civile facit pro filio haberi, qui non est, & contrà.*
26. *Legitimam statuto posse tolli est communis.*
27. *Non tanto vinculo debetur parentibus legitima, ut liberis.*
28. *Legitima parentum potest in totum tolli statuto.*
29. *Sublatâ legitimâ, tamen alimenta peti possunt.*
30. *Differentia inter legitimam & alimenta.*
31. *Jus civile alimenta tollit.*
32. *Officiũ Judicis, quo petuntur alimenta, tolli potest, licet non instinctus naturæ.*
33. *Legitima Jure civili debetur, quamvis ex instinctu naturæ & tolli potest.*
34. *Justa causa in lege præsumitur.*
35. *Lex ex causa potest auferre dominium.*
36. *Multa possunt fieri per statutum, quæ non per pactum.*
37. *Argumentum hoc quando succedat.*
38. *Statutum est odiosum, auferens patri successionem.*
39. *Exhæredatio est odiosa.*
40. *Statutum excludens parentes non extenditur.*
41. *Statuta successionum strictè interpretanda.*
42. *Statuta semper sic interpretanda, ut quam minimum lædant jus commune.*
43. *Statuta stricti juris.*
44. *Legitima non Jure successionis, sed proprio debetur.*

45. Est

45. *est æs alienum.*
46. *pars bonorum non hæreditatis.*
47. *Non est titulus lucrativus.*
48. *Hæreditatis titulus lucrativus.*
49. *Legitima singularis.*
50. *Statutum excludens filias à successione non excludit à legitima.*
51. *Statuti verba propriè accipienda.*
52. *Nemo excluditur à legitima generalibus verbis, nisi expressè pronunciando.*
53. *Qui non succedit, tamen legitimam consequi potest.*
54. *Quæ specialiter exprimi debent, non veniunt sub generalitatem.*
55. *Statutum generale non intelligitur de casibus specialem favorem habentibus.*
56. *Statutum generale non excludit dotem aut legitimam.*
57. *Cohærent Jus succendi ab intestato, impugnandi testamentum, & petendi legitimam.*
58. *Proficit victoria de inofficioso testamento succedentibus ab intestato.*
59. *Legitimam tantùm petere possunt, qui impugnare testamentum, & ab intestato succedere.*
60. *Definitio legitimæ.*
61. *De non ente non datur portio. Cum igitur legitima sit triens portionis, ab intestato successionis, sequitur, ubi hæc non debetur, nec legitimam deberi.*
62. *Cui totum adimitur, magis pars.*
63. *Exclusus à successione habetur pro mortuo, nec partem facit.*
64. *Quod operatur propositum in proposito, id etiam oppositum in opposito.*
65. *Ut igitur vocatus ad successionem, in solidũ vocatur, sic in solidũ exclusio extenditur.*
66. *Ignotus jure civili & exclusus à successione, nec legitimam habet.*
67. *Remoto illo, cujus contemplatione conceditur aliud, hoc quoque remotum intelligitur.*
68. *Statuta recipiunt interpretationem passivam à Jure communi.*
69. *Statutum generale est generaliter accipiendum.*
70. *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
71. *Consuetudo optima interpres, maximè in Contrarietate Jurium.*
72. *Communis quod exclusus ab intestato excludatur à legitima.*
73. *Ex diversis non fit bona illatio.*
74. *Alimenta debentur etiam excluso ab intestato.*
75. *Specialia & minus generalia præponderant generalioribus.*
76. *Quænam faciant dispositionem magis specialem aut generalem?*
77. *Statutum facilius tollit legitimam, quàm pactum.*

Casus talis est.

V A. ist ein alt herkommen / StadtRecht vnd gewonheit / wo zwey Eheleut in der Ehe zusammen kommen / vnd eins das ander vberlebt / vnd keine Erben von jhren Leibern gebohren werden / daß alsdann des Todes halben abgehende Theil das vberlebende / vngeachtet / daß derselbigen eins Mann oder Weib / in auffsteigender Linien Vater oder Mutter im leben hat / vnd hinder sich lesset / beerbet vnd befellet / Solch Statutum, StadtRecht vnd gewonheit ist vor drey / fünff / zehen / zwantzig / dreyssig / viertzig / funfftzig vnd mehr Jahren also im vblichen gebrauch / wie dann dessen vnterschiedliche vielfältige fälle verhanden vnd angezeigt werden kündten / in dem es jederzeit also / vnd anders nicht gehalten worden.

Nun tregt sichs zu / das zwey Eheleut bey einander im Ehestande eine ziemliche Nahrung an liegenden vnd fahrenden Gütern erzeuget vnd erschwungen haben / Jedoch was der Mann durch seine Geschicklligkeit / arbeit vnd fleiß bekommen / das ist von des Eheweibes baarschafft / geldt vnd Nahrung (die dann zuvoran auch einen Mann gehabt) herkommen / etc. Der Mann stirbet / lest keinen Erben in absteigender linien / wie die genant werden möchten / sondern allein seynen Vater / hierauff ist die frag / ob der Vater legitimam, inmassen alß die Kinder von den Eltern legitimam zu fordern haben / gleicher gestalt zu recht fordern könte / vnd ob das nachgelassene Eheweib von wegen solches StadtRechts / so vielfaltiglichen in vblichen gebrauch / darnach auch geweiset / gehandelt vnd außgesprochen worden / sich damit schützē / vnd je für solche anforderung jhres verstorbenen

 nen

nen Ehewirts selig nachgelassenen Vaters/ so legitimam, begehret/ zu hülff kommen künte.

Christi Redemptoris divino implorato auxilio.

QUÆSTIO I.

Circa primam hujus Consultationis quæstionem, quæ habet, an valeat statutum, quo ad defuncti filii hæreditatem conjunx admittitur, & pater penitus ac in totum negligitur, nec legitimam portionem ei adjudicando, variæ reperiuntur nostrorum doctorum post longam disceptationem sententiæ. Et primo quidem intuitu videbatur sustineri posse, quod tale statutum non valeat, tanquam iniquum & contra bonos mores.

RATIONES DUBITANDI.

1. Nam certum est, quod liberi Jure naturali † obligati sunt ad alendos parentes. Ita probatur in L. si quis à liberis. *ff. de liber. agnoscend.* cum ibi primò dicitur, hanc rem ex æquitate, charitateq; sanguinis descendere. Secundò, dum vult Jurisconsultus ibi, quod sicut parentes debent alere filios; ita filios vice mutua alere parentes debere. Sic itaq; expresse probatur, eo Jure parentes à filiis, quo jure filii à parentibus alendos esse; cum tamen certum sit, parentes ad illud jure naturali obligatos *L.1.§. Jus naturale. ff. de justit. & Jur. §. primo. Inst. de jur. natural. & civil.* Idem probatur *in L. 1. & 2. C. de alend. liberis. & in L. filia tua. C. de patria potestate.* ubi eodem jure & reverentiã & vitæ subsidium exhibere debeant filii parentib9; cum certum, filios ad reverentiam & honorem parentibus exhibenda naturali jure teneri. *L. unica. C. de in jus vocand.* ibi, nec in ea re rusticitati venia præbeatur, cum naturali ratione honos huj9modi personis debeatur.

Hinc eadem ratione introductum fuit, ut sicut parentes nõ possunt filios suos in testamento silentio præterire, sed legitimam saltem portionem eis cogantur relinquere: ita vicissim illud idẽ in filiis est introductũ; cum eadem ratione videatur parentib9 debita successio filiorum, qua filiis parentum. Ita habetur expressè in §. sive igitur. *vers: justum autem esse perspeximo. auth. Ut cum de appellat. cognosc. coll. 8.* In tantum, ut etiam patrem bannitum † cogantur alere filii, propter jus illud naturale, quo jure pater est. 2.
Quamvis quod ad jura civitatis pro mortuo habeatur, facit textus in §. si vero *contigerit. auth. de incest. nupt. coll. 2.* Ibi: pascentes autẽ eum, & alia necessaria præbentes. Nam licet Legum contemptor & impius sit: tamẽ pater est; sicut etiam † in metallum damnato alimenta debentur. *L. si in metallum. ff. de his, quæ pro non script. habentur. l. 15. cui. ff. de aliment. & cibar. legat. & ita habetur per Joann. de Lignan. in tract. de amicitia. §. surgit ex prædictis quæstio. num. 5. Nelly in tract. de bannito. in patria potestate. 7. dist. tempor. quæst. 48.* Ubi itaq; filii moriũtur, & sic parentes ampli9 alere non possunt, meritò viventib9 parentibus ex bonis defunctorũ saltem legitima debetur, quæ propter † casum mortis dicitur loco alimentorũ succedere, ut pulchrè notant Cyn9 & Salicet9 *in l. sancimus. C. de nupt. notatur etiam in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles.* 3. 4.

Et quidem talis necessitas alimentorũ præstandorum † videtur nullo statuto tolli posse, cum nec abdicatio permittatur filiorum, ut habetur & notatur in L. abdicatio *C. de patr. potestate. & ita etiam allegat Signorol. de Homod. in cons. 37. Incip. factum sic proponitur. prima quæstione.* Imo tale statutum esset quodammodo inhonestum, impium & contra naturam, & consequenter invalidum *C. erit autem lex. 4. dist.* Nam nihil esset aliud, si posset statuto filius denegare alimẽta patri, quàm permittere patrem † occidi à filio, cum necare videatur, qui debita denegat alimenta. §. 1. auth. *de trient. & semiss.* versic. non licet ut igitur *de cætero. coll. 3.* Ibi, si vult filiorum non repente morientium, sed vivere volentium vocari pater; & in L. necare. *ff. de liber. agnoscend.* Ibi, necare videtur, qui alimoniam denegat; quod esset contra præcepta decalogi, & omne jus divinum, contra quæ statuto nihil introduci posset. *notat. in auth. ad hæc. C. de usur. per Barth. in Rep. l. omnes populi in 2. quæst. prin ff. de Justit. & Jure.* 5. 6.

Sicut ergo ex his concluditur, quod statutum non posset tollere alimenta; ita nec † legitima, quæ loco alimentorum succedit, tolli poterit. Nam surrogatum † ejus est naturæ, cujus est id, in cujus locum surrogatur. *l. filia. §. fin. ff. de condit. & demonstr. l. si donata. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. Barth. in L. 1. §. hæc actio. ff. si quis testament. liber esse jus. fuer. & per Dd. in l. si eum. §. qui injuriarum. ff. si quis caution.* 7. 8.

Secundò principaliter dicitur, legitimã parentibus in bonis filiorum † non minus, quàm filiis in bonis parentum jure naturali debe- 9.

li deberi. Istud probatur in L. scripto. *ff. unde liberi.* Ubi dicitur, parentes ad bona liberorum ratione miserationis admitti. Quæ ratio miserationis nihil aliud est, quàm jus & instinctus naturæ, ut loquitur JC. *l. fin. ff. de custod. & exhib. reorum.* Nec obstat, dum ibi dicitur, non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas. Nam conceditur in terminis ipsius juris naturalis alia ratione admitti filios, quàm parentes. Cum enim diversæ sint conditionis, & qualitatis, diversis etiam rationibus vocantur; ita tamen, ut omnia ad jus naturale referantur. Nam parentes naturali miserationis ratione; filii per naturale & parentum votum. Idem probatur in L. nam etsi parentibus. *ff. de inofficios. testament.* ubi dicitur, Quod non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debeat. Quæ pietas sine dubio causatur à ratione naturali. Nec obstat, quod ibi dicitur, parentibus hæreditatem filiorum non deberi propter votum parentum & naturalem erga filios charitatem. Nam licet hoc facilè concedatur: subest tamen alia pietas, & naturalis instinctus. Nam illa pietas nihil est aliud. Facit, quod habetur in L. matris pietas. *C. qui petant. tutores.*

Tertiò probatur, quod etiam ea legitima pars, quæ debetur parentibus, eis debeatur de Jure naturali in §. 10. *in auth: de hæredib. & Falcidia.* dum ibi dicitur, testatoribus impositam necessitatem quarundam personarum instituendarum, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, quales sunt filii, & nepotes & patres, atque matres, & interdum † etiam fratres. Nec obstat ibi, cum filiis & parentibus etiam fratres fuisse expressos: nam si institutæ fuerint turpes personæ, jure naturali illis pro hærede sunt fratres, de quo casu sine dubio locutus ibi fuit Imperator in L. fratres. *C. de inoffic. testament.*

10\. (margin, beside "tres, atque matres, & interdum † etiam fratres")

Quartò hoc confirmatur, quod successio † ab intestato debet esse reciproca, mutua, æqualis, & vicissitudinaria. §. filium vero. *auth: quibus modis natural. efficiunt sui &c.* Ubi filius non succedit cognatis patris, quia nec ipsi filio legitimato. Patri vero succedit, quia & ei pater; ut sic inter illos omnimoda consideretur Reciprocatio. Facit. L. si ab eo. *C. de leg. hæred.* Ubi, sicut reservatur jus patri in bonis filii, ita & conservatur jus succedendi in bonis patris. Sic ergo sequitur, quod sicut jure naturæ legitima conservatur & debetur filiis in bonis parentum: ita debeatur parentibus in bonis filiorum propter mutuam & reciprocam successionem, quæ inter ipsos servari de-

11\. (margin, beside "cessio † ab intestato")

bet, cum certum sit, filiis legitimam † jure naturali deberi. 12. §. *primum itaq. de hæred: & Falcidia. col. 1. §. hoc natura. de trient. & semiss. l. nam etsi parentibus. ff. de inofficios. testament. l. scripto. in fin. ff. Unde liberi. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum.*

Pro quo ultimo facit, quod ex sententia Augustini refert glossa *c. si qui filii. 30. dist:* quæ dicit, primò diligendus DEUS, secundò parentes, tertiò filii. Et ex præcepto Divino filius est obligatus patri, Exod. 20. Quis ergo dubitaret parentibus jure optimo deberi legitimam in bonis filiorum, magis etiam quàm filiis in bonis parentum. Cum autem legitima † filiorum in totum non 13. possit tolli per statutum: videtur, quod nec legitima parentibus debita tolli possit. Et quidem in filiis hoc ita expressè tenet disputando Richardus *de Malvo,* ut refert *Cynus in L. sancimus. C. de nupt. Bald. in L. 1. C. de summa Trinitat. & fide Cathol: & in L. 1. §. jus autem. ff. de justit. & jure. Alberic. de Rosa. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament. Salicetus in d. l. sancimus, & in auth: novissima in 21. quæst. C. de inoffic. testament. Domini de Rota. decisione 476. sub tit: de consuetudine in antiquis. Et latius decis: 18. in novis. Incip: fuit dubitatum. Johan: Andr. in addition. ad Speculator. Rubr. de statu Monach. vers: scire debes, quod Richardus. Roman. in rubr. C. qui admitti in pen: coll:* Abbas *inc. Raynutius in 4. & 5. coll: extr. de testamentis num. 12.* ubi ita videtur velle in casu, quo filii non haberent alimenta. *Idem tenet Alexand. in cons. 55. incipiente, viso titulo quæstionis. circ. finem. in 2. volum: & in cons: 75. incip: visis & diligenter in 10. vol: Curtius Junior in consil: 80. incip: rectè præfatis. in fin. Johan: de Jacob. in L. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condict: & demonst: Alberic. de Rosate. in 2. parte statutorum. quæst. 104. cum sequenti.*

Et cum deductum sit, etiam parentibus legitimam jure naturæ deberi; sequitur, quod statuto aut lege † illa tolli non 14. possit, cum lex civilis, cujus pars est statutum civitatis. *L. jus civile. L. omnes populi. ff. de justit. & jur.* non possit † tollere ea, quæ 15. sunt juris naturalis; cum jus naturæ immutabile sit. §. *sed naturalia. Inst: de jur. natural. & civil. L. eas obligationes. ff. de capit. diminut: ibi quia* civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Item cum supra probatum sit, alimenta parentibus sanguinis ratione & conjunctione deberi, ut probatur expressè in L. si quis à liberis. *ff. de liber. agnosc.* Ibi, quæ res ex æquitate charitateq; sanguinis descendit; similiter sequitur, quod statuto tolli † non possit, cum jura 16. sanguinis tolli jure civili non possint. *L. jura*

sanguinis. ff. de regul. jur: L. jus agnationis. ff. de pactis. L. abdicatio. ubi gloss. C. de patr. potestate. Facit text. in L. 2. *ff. de usufr. earum rerum, quæ usu consumuntur*, dum ibi dicitur, quod naturalis ratio authoritate Senatus tolli non possit, ita ut sanguinis conjunctio etiam in servum cadat, ut notat Bartholus *in L. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusation.*

17. Pro quo etiam facit, quod debitum † naturæ non tollatur pacto expresse, & per consensum & spontaneam voluntatem ejus, cui debetur. Ita est textus in L. si quando. §. *illud. C. de inoffic. testament.* ubi non obstante pacto, quod filius patri fecit, potest ipse oppugnare paternum judicium hujusmodi pacto filio minimè prægravato. Facit textus in l. quod dotali. *C. de pactis. L. pactum dotale. C. de collat. & notatur in c. quamvis. de pact: in 6.* Si ergo illud debitum naturæ non potest tolli per pactum; videtur, quod nec per statutum tolli possit; cum procedat argumentum de pacto ad statutum, ut expresse voluit glossa *in rubr: C. de decret. ab ordin. faciend. libr. 10.* quæ dicit, non valere statutum, si pactum non valet. Quia
18. lex municipalis nihil est aliud, quam † civium quædam conventio. *L. de quibus. L. sed ea. ff. de LL.* Et ita arguit textus *in L. fin.* ubi Barthol. *C. de fidejuss.* ibi. Si enim pactis
19. † conventis hoc fieri conceditur, quare non ipsa legis authoritate hoc permittatur. Et ita etiam Alexand. *in cons. 2. incip. in causa & lite. in 5. volum. & in consil. 120. incip. Quia opportune & copiose. in fin. in 6. vol:* Et facit etiam in proposito: Nam dispositio legis, contrahentium & testatoris æquiparantur. *L. fin: ubi Bald. C. de reb: alien. non alien.* Sicut
20. ergo non † per pactum, certè minus per testatorem potest tolli legitima. §. *aliud quoq. autb. ut cum de appell. cognosc. col: 8. L. quiam prioribus. L. si quis testamento. L. scimus, & quasi per tot: C. de inoffic. testament:* ita nec per statutum tolli poterit.

RATIONES DECIDENDI IN PRIMA QUÆSTIONE.

HIS tamen omnibus non obstantibus concluditur in proposito, veriorem & magis communem omnium esse opinionem, quod statutum, de quo loquimur, conjugem ad successionem admittens, possit patrem in totum omni successione & legitima portione privare. Istud probatur primo in terminis fortioribus, scilicet, in legitima, quæ filiis in bonis parentum debetur. Nam omne jus succedendi, quod ho-
21. die habent liberi, dicitur illis † competere de jure civili. Nam antequam jus civile scriptum esset, nulla erat inter liberos differentia; imò natura omnes sine discrimine produxit, & omnes pariter, & ex æquo erant parentibus liberi. §. palam namque. *1. autb: quib. mod. natural. efficiunt. sui, coll: 6.* ibi. primis namque parentibus primi filii similiter quidem liberi, similiter autem legitimi à creatura fiebant. *& in §. illud. in authen: eod. tit: Quibus mod. natural. effic. sui.* ibi, Non enim fuit in principio, quando natura hominibus sanciebat sola, antequam scriptæ leges procederent, quædam differentia naturalis atque legitimi: sed primis parentibus primi filii etiam ipso processu nati, liberi fiebant. Jus itaque civile superveniens incepit introducere differentiam quandam pro creatis, constituendo statim inter ipsos, & differentia inter se jura, ut dicit textus in §. primo. *autb: quib. mod. natural. efficiant. sui.* ibi, mox lex introducit successionum modos. Hinc aliqui in totum ad hæreditatem admittuntur; quidam interdum repelluntur; interdum certa portione contenti esse compelluntur; aliqui in totum excluduntur, ut nec alimenta eis debeantur. §. nos igitur. §. *ne igitur.* §. *si quis igitur. &* §. *fin:* ibi, iste neque naturalis nominetur, neque alendus est à parentibus. *dict. autb: Quib. mod. natural. efficiunt. sui. L. legem Anastasii C. de natural. liber.* Et sic apparet, quod ea, quibus gaudere possint filii, omnia habeant † à Jure civili, quod multò 22.
magis erit in parentibus.

Secundò probatur, quod illa successio sit de jure civili, per l. Lege 12. tabb. *C. de legitim. hæred.* Ubi probatur, hæreditatem intestati lege 12. tabb. etiam ad suos hæredes pertinere; cum certum sit, eas leges esse partem juris civilis. *l. 2. §. primo. cum seq: ff. de origin. juris.*

Tertiò hoc probatur in §. *1. autb. de hæred. & Falcid.* ubi dicitur, Legem imponere necessitatem testantibus distribuere quandam partem quibusdam personis, tanquam hoc secundum naturam eis debeatur, quale est filiis & patribus. Et apparet, necessitatem illam introductam per jus civile, quamvis quidam instinctus adsit naturæ. Pro quo facit §. *si quis autem, ibi* legitima à personis, quibus debeatur. Item ex lege percipi, & eis per legem dari. Facit textus in §. 1. *autb: de trient. & semisse.* Imò absurdum videtur asserere, patrem jure naturæ astringi, vel filium, ad relinquendam successionem; cum eo jure nihil est proprium, & demum jure gentium dominia earum distincta. *L. ex hoc jure. ff. de just. & jure.*

Quartò hoc probatur per L. 3. §. *de illo. ff. pro*

ff. pro socio. ubi omnis hæreditas, quæ ab intestato etiam filio defertur, appellatur legitima successio & hæreditas. Et facit ad hoc glossa *ibi in verb. intestato*, quæ vult, quod etiam hæreditas, quæ defertur ex testamento, potest dici legitima successio, cum lege confirmetur. *L. lege obvenire. L. verbis. ff. de verb. signific.* Et tamen constat, quod successio ex testamento etiam fuit ante jus civile, ut patet in testamento Isaac, & aliis multis veteris Testamenti partibus &c. *Et notat glossa in L. quoties, in princ. ff. de hared. instit.* Hic ergo in proposito rectè dicitur; quamvis ante jus civile esset inventa successio liberorum: tamen ex quo lege 12. tabb. confirmata est, appellatur legitima successio. Pro quo etiam facit textus in L. quo nuper. *C. de inofficios. testament.* ubi expressè portio illa, quæ filiis debetur loco alimentorum, appellatur legitima, ibi, Quod deest legitimæ portioni repleatur. Cum ergo legitima, ut ex his probatum est, sit introducta per jus civile; sequitur, quod eodem jure civili, & sic per statutum tolli possit. Nam unum jus civile per alterum tollitur. §. *pen. Inst: de jur. natur. gen. & civil. L. de quibus. L. non est nomen. ff. de ll. latissimè per omnes. in L. omnes populi. ff. de justit. & jur. c. 1. de constit. in 6. cum vulgaribus.*

Sic dicitur, quod jure naturæ non reperiatur proditum aliquod auxilium, vel remedium contra testamentum patris filium prætereuntis. Cum enim jus dicendi nullum ob præteritionem solum detur existenti in patris potestate. *L. si filius, qui in potestate. ff. de liber. & posthum. L. posthumi per virilem. §. ex his apparet. ff. de injust. rupto & irrit. fact. testamento*; Patria autem potestas omni alio jure incognita, demum jure civili sit introducta. *L. 1. §. 1. ff. de rei vendic. §. 1. Inst: de patria potestate*: sequitur, quod jus dicendi nullum ratione præteritionis non erat ante jus civile; tum etiam, quod exhæredatus ad successionem patris non possit ritè venire, quàm per querelam inofficiosi. *L. si post mortem. §. exhæredati. ff. de bon. possess. contr. tabb. ibi.* unaque eis querela superest, si de inofficioso dicant. Querela autem inofficiosi testamenti est de jure civili. *L. filio. §. fin: & ibi notata. ff. de in offic. testamento.* Ex quo sequitur, quod ante jus civile non erat rumpendi via paterni judicii.

Imò etiam petendi supplementum legitimæ est de jure civili. *L. omnimodo. C. de inoffic. testament.* Nam ante jus civile cuilibet licebat de bonis suis pro arbitrio & libero voto disponere, non aliam ob causam, quàm quod illa necessitas relinquendi filiis aut parentibus demum jure civili fuit introducta; ita ut rectè dicatur, eandem necessitatem alio jure civili tolli posse. Et cum filii per legem vocentur ad successionem paternam per petitionem hæreditatis *L. 1. ff. de petit. hæred.* efficitur, quod & ipsa tolli possit, tanquam quæ sit civilis juris. *L. item veniunt. §. cum autem. ff. de petit: hæred.* Sublata itaque † sic via, per quam ad bona & successionem pervenitur, & ipsa bona tolli videntur. 23. Et sic non videtur de legis potestate esse hic dubitandum. Quia sublato medio, sine quo ad extremum perveniri non potest, & ipsum extremum in effectu sublatum videtur. Nam sublata querela, per quam devenitur ad hæreditatis petitionem, ipsa hæreditatis petitio sublata videtur. *L. sancimus. §. fin. C. de inofficios. testament.* sicut sublato jure restitutionis, per quod pervenitur ad rescissoriam, & ipsa rescissoria videtur sublata. *L. in honorariis. §. sed cum rescissa. ff. de action. & obligat.* & sublato jure offerendi per quod pervenitur ad pignoraticiam, & ipsa pignoraticia sublata videtur. *L. cum verissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. notat. in l. si finita. §. postea autem. ff. de damn. infect.*

Imò in specie dicitur, quod jus civile possit circa legitimam disponere non tam tradendo modum, *ut in authent: novissimo. C. de inoffic. testament. & in c. Raynutius. ext. de testamentis. & per tot: tit: in auth. de trient. & semiss.* quam etiam in totum eam † adimendo, *ut habetur in §. aliud quoque capitulum. authent. ut cum de appell. cognosc. coll: 8.* 24. Hinc videmus, quod jus civile potest introducere certos modos, quibus mediantibus filius de medio subducitur, & penitus nihil percipere potest, non attento, quod jure naturæ filius sit. Ergo si aquæ & ignis interdictione plecteretur, si secundum ea jura emanciparetur, nihil omnino ei relinquendum erit. *l. Gallus. §. & quid, si tantum. ff. de liber. & posthum.*

Quare ergo in proposito non posset fieri statutum, quo pater excludatur, & quidem in totum? non sine dubio ita justum visum est statuentibus, & quod hoc secundum patriæ mores & consuetudinem profuturum subjectis. Nam sic magis invitabuntur conjuges, & collatis per vices mutuas opera & industria suas augeant facultates & patrimonium, si aliquam habeant succedendi spem reciprocam. Videmus namq; per experientiam rerum magistram onus curandæ, augendæ vel conservandæ familiæ non omni pondere maritis & patribusfamilias incumbere: verum, diligentem

gentem & laboriosam operam etiam à matribusfamilias impendi; ita ut in nostris partibus magis, quam in aliis dignæ sint, quæ ad successionem communium lucrorum admittantur. Id quod sine dubio summa in consideratione habuerunt statuentes. Et quod multa, imò innumerabilia alia contra jus commune introducta sint, ut homines ad industriam, & per solertem operam ad augendum patrimonium invitentur, non est obscurum, *faciunt, quæ notantur in L. 1. ff. solut: matrim.* Cum è contrario in illorum odium, qui res suas negligunt plura fuisse statuta, patet. *Faciunt, quæ notantur per Barth: in L. naturaliter. in princ. ff. de usucapion.*

Hinc contraria ratione videmus jus civile tam esse potens, ut propter suam dis-
25. positionem faciat haberi pro filio † eum, qui non est filius. §. *illud. in auth: de Monach. l. 1. ff. de adopt: & per tot: tit:* & facit reputari in numero agnatorum eum, qui non agnatus est. *L. penult. & fin. C. de legit. hæred.* Facilè ergo dicitur, quod etiam excludere possit eum, qui aliàs esset admittendus, *argumento L. pater Severianam. in princ. & quæ ibi habentur per Barth. in summario. ff. de condit: & demonstrat. L. ejus est. ff. de regul. jur. L. quis sit fugitivus. §. idem ait, si servus. ff. de ædilit. edict.* Et hic non dicitur, quod lex civilis possit facere, ut quis non sit filius vel agnatus: sed potest ipsum inhabilitare & reputare, tanquam extraneum, quoad succedendum §. *minus. Inst: de hæreditat. quæ ab intestat. deferunt. d. L. 1. §. fin. ff. de bonor. possess. contra tabb. L. si post mortem. §. liberi. ff. eod. L. 1. §. si pater. ff. de conjungend. cum emancip. liberis.* Et cum ante Prætorum edicta jus civile posset reperire emancipationem, & emancipatum tanquam extraneum penitus repudiare. §. *emancipatos. Instit: de exhæredat. liber. §. emancipati. Instit: de hæreditat. quæ ab intest. deferuntur:* sequitur, quod omne circa legitimam jus & potestatem disponendi habeat lex civilis; non considerato, quod filius etiam post emancipationem civili jure sit filius, ut habetur in L. qui in potestate. *C. de in jus vocand.* ubi etiam emancipatus filius debet petere veniam, si contra patrem agere velit; propterea secundum quod non desinit jure naturæ esse filius.

Et quidem ex his omnibus probatur, quod lex civilis possit disponere circa eam
26. † legitimam portionem, quæ debetur filiis à parentibus etiam in totum eos excludendo. Quam quidem opinionem plures tenuerunt Dd. & antiqui & recentiores. Inter quos hoc expresse tenuit Dynus & Johann. Andr: *in regulis c. indultum. de regul. juris in 6.* Angel: *in L. Papinianus. §. quarta autem. col. fin: ff. de inofficioso testament.* ubi dicit, se pluries ita consuluisse. *Idem in cons: 105. Incip. statuto cavetur. & in cons: 349. Incip. hæc consultatio. Idem Angel. in L. quod de bonis. §. fin. ff. ad Leg: Falcid. & ibi* Imola dicit, quod ista est communis opinio, sicut etiam Alexander ibi dicit post multas allegationes, quod ita communiter teneatur. *Abbas in consil. 65. incip: Primò est videndum. col. fin. lib. 2. Et idem Abbas in effectu idem tenet in c. Raynutius. extr. de testament. Jacob. de Beluis: in §. si quis autem. in auth: de hæred. & Falcid. Alberic. de Ros. in 2. parte statutorum quæst. 104. Johann. de Imol. in L. Titio centum. §. Titio genero.* ubi in effectu idem tenet Bartholus & Paulus de Castro. *ff. de condit. & demonst: Dominicus de sancto Geminiano in c. quamvis. de pactis in VI. Petr. de Anchoran. in rep: c. canonum statuta. in 30. coll: in fin. extr. de constitut. Fabian. de Giochiis in auth: novissima. C. de inofficioso testament. Fulgos. in L. Papinianus. §. unde si parens. ff. de inofficios. testament. Oldrad. in cons. 107. Incip. circa municipale. in princ.* Et dicit Marianus Socinus *in consil: 5. in prima parte*, istam opinionem apud Dd. esse magis communem. Raphael Cumanus *in cons. 90. Incip. derisorium videtur*, dicit, quod de potentia & validitate illius statuti non sit dubitandum. Decius idem tenet *in consil. 87. incip. pro resolutione. in princ. prima parte.* ubi dicit, quod de validitate talis statuti non sit dubitandum. *Et in consil: 19. incip. & pro tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus. num. 16. in eadem parte.* Et hanc quidem sententiam dicit etiam communem Socinus *in cons: 150. incip. Dominus labia nostra. in princ. primo. vol: & in cons: 75. incip: visis & diligenter in primo vol: & in cons: 3. incip. circa præmissam consultationem. in 7. vol:* Corneus eandem opinionem communem dicit in pluribus locis; *maxime in consil. 150. incip. hanc quæstionem non reperio. in fin. in primo vol. & in consil. 150. incip. circa præsentem consultationem. in 2. vol. & in consil. 107. incip. In hac consultatione. in 3. vol. Et in consil. 123. incip: licet bene sit. eod. vol.* Et dicit Decius *in regula l. Jura sanguinis. in fin. ff. de regul. Juris.* Quod vera & magis communis opinio est, legitimam in totum tolli posse.

Quæ quidem omnia in terminis fortioribus procedunt & loquuntur, puta, in ea legitima, quæ filiis in bonis parentum instinctu naturali debentur, quod longè magis procedat in legitima debita parentibus in bonis filiorum; cum non tanto † vinculo debeatur legitima parentibus. *L. nam et si* 27.
paren-

parentibus,ff. de inofficios. testament. L. scripto. ff. unde liberi, & expressè per Bald. *in L. 1. in f. & ult: quæst: ff. de iustit. & iure.* Et hanc quidem sententiam, quod saltem legitima † ascendentibus debita possit in totum tolli per statutum, tenuerunt plures Dd. Johan. Andr. in addit. ad Speculatorem *in rubr. de success. ab intestat.* Angel. *in cons. 105. incip: statuto cavetur. ubi* expressè dicit, hanc esse communem opinionem etiam eorum, qui alias in legitima filiis debita contrarium tenerent. Idem *in consil. 104.* ubi dicit, etiamsi dubium esset de legitima descendentium: tamen in hac parte nullum subesse dubium. Alexand. *in consil. 3. incip: circa præmissam consultationem.* referens ita consuluisse. Paulus de Castr. *qui* dicit, eam opinionem in ascendentibus esse communem. *& in consil. 68. in 4. vol.* Roman. *in consil. 32. incip. visa municipali. col. fin. ubi* dicit, quod in hoc articulo nullus teneat contrarium. *Benedictus Capra. in consil: 15. incip: pro pl..iori, & in consil: 151. incip: subscripsi.* Corneus *in consil. 150. incip: circa præsentem consultationem. in 2. vol. & in consil. 150. incip: in hac quæstione non reperio. in fin. in 1. vol. in quibus locis* expressè dicit, quod in ascendentibus maximè vera sit opinio, secundum quam legitima statuto tolli potest. Idem voluit Ludovicus Gozadin. *in consil. 48. incip: videtur prima facie. num. 9. ubi* expressè fatetur, quod etiam illi Dd; qui tenent, legitimam filiorum non posse tolli per statutum: tamen omnes hoc concedant in legitima ascendentium. Et novissimè etiam Marianus Socinus Junior dicit, in hoc articulo esse omnium opinionem *consil. 25. incip: casus iste frequenter contingit. num. 8. in prima parte.*

Refutatio Rationum dubitandi in prima quæstione.

Et ita tenendo, ut omninò tenendum est, non obstant, quæ supra fuerunt adducta in contrarium. Et primò quidem non obstat, dum dictum fuit, filios jure naturali teneri ad alendos parentes, non aliter quàm parentes ad alendos filios: in tantum, ut etiam pater bannitus & deportatus, qui jure civili pro mortuo habetur, ali debeat; cum jure naturali pater permanserit, &c. alimenta etiam non possint tolli per statutum, cum hoc modo videretur concessa facultas, vel saltem data occasio necandi parentes, & cum legitima loco alimentorum succedat. Unde rectè sequitur, ita nec legitimam tolli posse, sicut nec tolli possunt alimenta. Nam ad hoc argumentum pluribus responderi potest. Et primò quidem ex eo, quod inferius deducetur, scilicet patri in facto proposito non ademptum alimentorum petendorum jus; etiamsi nec succedat † filio, nec ex iis bonis legitimam 29
consequatur.

Secundò dicitur in proposito, quod non procedat argumentum de alimentis ad legitimam; cum & in aliis diverso jure censeantur. Et sæpissimè legitima tollatur, ubi alimenta non adimuntur; sæpe alimenta denegentur, ubi legitima omninò debetur. Ita apparet de jure antiquo † & 30
lege 12. tabularum, quo jure filius emancipatus non poterat petere legitimam, cum quoad successionem pro extraneo haberetur. §. *emancipatos. Inst. de exhæred.* Et tamen talibus filiis nihilominus debebantur alimenta. L. si quis à liberis. *post princ. ff. de liber. agnoscend.* ubi & magis puto, etiamsi non sint in potestate liberi, alendos à parentibus. Eodem modo hoc apparet in filio deportato, & in metallum damnato, qui in totum excludebatur ab hæreditate paterna, tanquam mortuus; ita ut nec à prætoria admittatur æquitate, sed alteri sequenti aperiat jus petendæ bonorum possessionem contra tabulas. *L. 1. §. fin: ff. de bonor. possess: contra tabb. & expressè in L. 1. C. de hæred. instit:* & tamen tali filio non denegantur alimenta. *l. 1. ff. de iis, quæ pro non scriptis hab. L. legatum. cum ibi notat. ff. de capit. diminut.* Hinc dicitur, quod filius spurius alendus sit Jure Canonico; & tamen non est ei relinquenda necessariò legitima, Quia jura, quæ de legitima loquuntur, solum procedunt in filiis legitimis. §. *aliud quoq; capitulum. in auth. ut cum de appellation. cognosc. col: 8. cum: infinitis similibus.* Et ita probatur hoc de Jure Canonico *in c. cum haberet extr. qui filii sint legit:* ita ut appareat his casibus sæpe deberi alimenta, ubi non debetur legitima. Et idem in casu nostro inferius concludemus.

E contrario etiam sæpè debetur legitima, ubi non debentur alimenta. Nam filio aut patri diviti non debentur alimenta. L. si quis a liberis, *in fin. princ. de agnoscend. & alend. liber.* ibi. si modo in ea valetudine es, ut operi sufficere non possis: cum tamen legitima sine differentia debeatur pariter, & ex æquo diviti & inopi. Item legitima semper est uniformis, sive nobili, sive rustico, viro vel fœminæ, infanti vel juveni debeatur. *tot. tit. in authent: de trient. & semiss.* Et tamen alimenta ex his circumstantiis subinde variantur. *d. L. si quis à liberis. in fin. princ: ibi: pro modo facultatum.* Et ita in terminis nostris respondet Corneus *in consil. 150. incip.* circa

circa præsentem consultationem. in 2. vol: dicens, jure non caveri, legitimam succedere loco alimentorum; & quod inter illa duo multa dissimilia dentur, pauca similia. Sicut etiam videmus, quod avus maternus non cogitur alere nepotem ex filia, si pater vel avus maternus existat locuples *L. pen. ff. de liberis agnoscend.* & tamen sine dubio teneretur ei relinquere legitimam *d. §. aliud quoq; capitulum.*

Tertiò respondetur, quod imo jure civili non sit adempta potestas disponendi de alimentis. Et sic non obstante consideratione alimentorum valeret statutum, quod est pars juris civilis, ut supra probatum est. *Istud probatur per dict. tit: ff. de liberis agnosc: maximè in L. 1. §. sed si maritus. L. si quis à liberis. ff. eod.* Hinc videmus, quod jus civile fuit potens in introducenda differentia inter filios, qui jure naturæ ex æquo parentibus erant conjuncti; ita ut quibusdam concedantur alimenta, aliquibus etiam quid amplius concedatur, quibusdam verò

31. penitus † denegetur, non obstante, quod jure naturali sint filii. *Ita habetur in authent: quib. mod. natural. efficiunt. sui. maximè in §. final.*

Non obstat, dum secundo loco dictum fuit, parentibus debitam legitimam ita esse de jure naturali, sicut eam, quæ à parentibus debetur filiis, & consequenter non possit illa tolli, sicut nec hæc, quæ filiis debetur. Nam ad hoc in specie respondetur, quod imo etiam legitima filiorum possit tolli per statutum rationibus & authoritatibus supra deductis. Quæ adducta in contrarium facilè vincunt, & quia etiam nostri temporis Dd. eam sententiam communem esse attestantur. Secundò respondetur, quod non procedat argumentum à legitima debita filiis ad eam, quæ debetur parentibus. Nam supra pluribus est deductum, etiam eos Dd., qui volunt legitimam debitam filiis, tolli non posse; uno tamen ore omnes concedere, quod legitima ascendentibus debita tolli possit, quæ tunc pluribus recitata brevitatis studio hic longius non repetuntur.

Non etiam obstat, quod dictum est, legitimam esse de jure naturæ, & consequenter, quod statuto tolli non possit; cum jura naturalia remaneant immutata. Nam ad hoc respondetur, quod quamvis instinctus

32. † ille naturæ, quo parentes invitantur ad filios alendos, ut omninò conceditur, tolli non possit: nihilominus tamen potest ex causa tollere istam necessitatem civilem, hoc est, officium Judicis, quo mediante alimenta petuntur, *ut in d. L. si quis à liberis in princ. ibi. Judex de ea re cognoscet. §. solent judices cognoscere, & quasi per tot: ff. de liber. agnoscend.* Non ergo adempta est voluntas, & instinctus patri & filio in casu nostri statuti. Potuit enim, si voluit vel tradere aliquid, aut ultima voluntate relinquere filius patri. Si verò nihil disponat, locum habebit illud judicis officium, quod cum juris civilis sit *L. 2. §. post originem. ff. de origin. juris.* Potest etiam per jus civile tolli, ut supra deductum fuit.

Et ad jura, quæ in hac parte de jure naturali loquuntur, rectè dicitur, quod intelligenda sint de instinctu naturali; ita ut legitima † jure civili quidem, instinctu tamen 33. naturali debeatur, prout hoc modo etiam interpretatur in L. pronunciatio. *§. familiæ. ff. de verbor. signific.* & hoc modo respondet Alexand. *in consil. 75. incip. visis & diligenter. primo vol.* Imò in specie dicitur, quod jus civile etiam circa legitimam auferendam disponere potest, cum ex pluribus causis filium faciat inhabilem, etiam in legitima, excogitando varias causas, quæ omnes introductæ sunt de jure civili, & tamen propter eas filii legitima privantur. *§. causas. in authent. ut cum de appell. cognosc. L. 1. §. filiam. ff. de bon: possess. cont. tabul. L. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthumis. notat in specie Bald. in L. cum lege. C. de Episcop. & Cleric. Barth. Joan. de Imol. in L. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonst.* Sicut in genere dicitur, legem ex † justa causa, quæ subesse præsumitur, posse alicui auferre † dominium rei suæ *L. si privatus. ff. qui & à quibus. & c. L. venditor. §. si constat. ff. communia præd. notat Barth: in L. fin: C. si contra jus vel util: publ. Canonistæ in c. quæ in Ecclesiarum. extr. de constit: cum concordantiis.* 34. 35.

Non obstat, quod ultimo loco dictum fuit, quod non obstante pacto, possit tamen peti legitima; quasi illa nec per pactum tolli possit, & consequenter nec per statutum, cum procedat argumentum de pacto ad statutum. Nam ad hoc respondetur, quod in proposito non procedat argumentum de pacto ad statutum; cum multa † possent 36. fieri per statutum, quæ tamen fieri non possunt per pactum. *gloss. in L. nec ex prætorio. ff. de regul. juris. & notat. in L. neq; pignus. §. privatorum. ff. eod. Barth: in L. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimon. & in d. L. Titio centum. §. Titio genero. 2. ff. de condit. & demonst.* Unde in terminis nostris dicitur, quod facultas testandi non potest tolli per pactum, quod tamen tollitur per statutum, *ut per Angel. in consil. 66. incip. Visis. in col: fin:* sicut etiam solennitas testandi à statuto tollitur *L. si non speciali. & ibi notat. C. de testament:* quæ tamen

men per pactum non mutatur. *L. nemo potest. ff. de Legat. 1.* & dum aliquando sumi-
37. tur argumentum † de pacto ad statutum, conceditur hoc fieri posse affirmativè; negativè autem fieri non posse. Et ita habetur expressè per Barthol. & aliis in locis jam allegatis, & per Decium *in dicta L. nec ex praterito. ff. de regul. juris.*

Sic itaque ex his omnibus concluditur, quod statutum potuerit hæreditatem conjugi deferre, & patrem in totum excludere, ita ut nec legitimam petere posset pater in bonis filii sui defuncti.

QUÆSTIO II.

SEcundò quæritur in præsenti consultatione, an pater per statutum à successione exclusus saltem legitimam petere possit: & sic, an statutum deferens simpliciter successionem conjugi superstiti, videatur etiam voluisse, ei auferre, vel adimere legitimam.

RATIONES DUBITANDI IN SECUNDA QUÆSTIONE.

IN hac quæstione pariter videbatur primâ facie dicendum, patrem hoc modo exclusum à successione ab intestato, non tamen exclusum videri à petitione legitimæ. Et
38. primo quidem certum est, quod † statutum, de quo loquimur, sit odiosum, cum patri auferatur & successio, quæ ei miserationis & pietatis intuitu debetur. *L. nam etsi parentibus. ff. de inoffic. testament.* & nihil aliud hoc statutum inducit, quam exhæredationem quandam patris sine omni causa. argumento. *L. qui volebat, ff. de hared: instit.*
39. quæ exhæredatio absque dubio † est odiosa. *L. cum quidam. ff. de liber. & posthum.* & habetur inter consilia Baldi *num. 93. incip: Præmittendum est in 5. vol:* ubi concluditur, non solum illud statutum esse odiosum, quo filii à successione parentum excludun-
40. tur; verum etiam illud, quo † parentes à successione filiorum.

Ex quo sequitur, quod illud statutum strictissimè sit intelligendum in tantum, ut in statutis odiosis non fiat extensio ad casum non expressum, vel ad personam non expressam, nec ex similitudine, nec ex majoritate rationis. Glossa communiter approbata *in auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles. & in Clem. prima, in verbo eisdem. de atate & qualitat. Barth: in L. omnes populi 6. quæst: 1. ff. de just. & jur. Immol. & Moderni in L. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimon.* Et maximè dicitur in statutis circa successiones, quod strictissimè sint † interpretanda, ut per Albert. Brunum in tract. de statutis, quæ extantibus masculis fœminas excludunt *in 5. artic. princ. 1. quæst.* Sic ergo facienda erit in 41.
proposito etiam stricta interpretatio, ut quamvis hæreditas conjugi deferatur, nihilominus tamen pater legitimam petere possit.

Secundò certum est, quod patri jure communi successio filii debeatur; imò videtur debita & jure divino, & jure naturali *§. 1. auth. de hared. ab intest. venient. L. nam etsi parentibus. ff. de inoffic. testament. L. scripto. ff. unde liberi.* Hoc ergo statutum, quo patri successio illa adimitur, est contra jus commune. Quare etiam ex hac parte sequitur, illud strictissimè interpretandum. *L. quod vero. ff. de LL. L. pracipimus. C. de appell: & not: glossa in d. auth: quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. Imol. & alii in L. si vero. §. viro. ff. solut: matrim.* Imò verba statuti semper ita sunt interpretanda & intelligēda, ut eò minus † lædat jus cōmune. *gloss. in L. fin. §. in computatione. C. de jur. deliber. habetur in L. 2. C. de noxal. action. c. cum dilectus. de consuetud. Socinus in consil. 121. incip. visa. 3. col. in 1. vol. latè per Corneum in consil. 126. incip: principale. in 2. vol. & in consil: 191. incip: videtur. 3. Col. in 4. vol.* 42.

Sed non est dubium in proposito, quin statutum ita possit intelligi, ut conjugi quidem debeatur defuncti successio; & tamen pater nihilominus habeat suam legitimam. Pro quo etiam facit, quod statuta generaliter dicuntur esse † stricti juris. *L. constitutionis. ff. ad municip. L. quod constitutum. & ibi not. ff. de militar: testament.* Et consequenter 43.
strictè intelligenda sunt. *L. quicquid astringenda. ff. de verb. obligat.* Sic ergo statuto illo simpliciter conjugem ad successionem admittente non videbitur sublata petitio legitimæ, ut quæ, secundum quod infra deducetur, proprio quodam jure nititur.

Tertiò principaliter dicitur, legitimam & ejus petitionem † proprio deberi 44.
jure, nōjure successionis. Nam illi, quibus legitima debetur, in ea quasi dicuntur esse creditores, ut eis tanquam æs † alienum de- 45.
beatur. L. Papinianus. *§. quoniam autem. 8. ff. de inoffic. testament.* dum ibi dicitur, quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam; & legitima non debetur, ut quota hæreditatis, sed bonorum. d. L. Papinianus. *§. quarta.* ubi itidem dicitur, quod deducitur æs alienum & funeris impensa, & consequenter † non est 46.
pars hæreditatis, sed bonorum, L. si quis servum. *§. si tamen. L. seq. ff. de leg. 2.* ubi expressè dicitur, parte hæreditatis legatâ, nec precia manumissorum, nec funeris impensas de-

Ff duci

duci; secus si pars bonorum sit legata. Hinc
47. dicitur, quod in ea non habeant † titulum
lucrativum, *ut in L.1.& per tot.C.de imponend. lucrat. description. libr.10. ita notatur in L.fin:C.*
48. *de repud. hæred:* cum tamen hæreditatis † titulus sit titulus lucrativus, ut ibi. Et ad eam petendam, tanquam ad æs alienum datur cōdictio ex lege. *L.1.ff.si quid in fraud.patron. in princ: ibi Prætor cognoscit, & operam dat. facit.* L. scimus. *in princ.C.de inofficios.testament.* ubi textus appellat legitimam debitum; alibi appellatur debita portio. *auth: novissima. C.de inoffic.testament.* Nonnunquam simplex debitum *§.1.de trient.& semiss.* Item appellatur debitum naturæ. L. si totus. *C.de inoffic. donati:* Ibi, ut filii debitum bonorum subsidium consequantur. Et dicit Alexander *consil:132.col:6.vol:1.* Quod ille, qui succe-
49. dit in legitima, non succedit † in jure universali, nec in quota hæreditatis, sed in titulo singulari. Idem *in consil. 150. col.14.vers.7. 1.vol.* Baldo vero *in consil.452.vol.1. incip.statu-*
50. *to civitatis.* dicit, quod statutum † excludens filias fœminas ab intestato, quæ debeant tamen dotari, non sunt exclusæ a legitima. Inter alia movetur, quia statutum loquitur de successione; & propriè successor est ille, qui est successor juris universalis, sicut est hæreditas, vel tota, vel in parte aliqua quotativa. *L. quidam §. his autem. ff. de edend.* Sed ille, qui succedit in legitima, non est successor juris *d. l. Papinianus. § quarta. ff. de inoffic. testament.* Ideò statutum non habebit locum in legitima. Quin imò pater etiam à successione exclusus poterit petere legitimam in
51. bonis filii sui. Nam statuti verba † strictè sunt intelligenda, & in propria significatione. *L.1.§.is qui navem.ff.de exercitor.action.L.3. ff. de negot.gest. Barth: in L. omnes populi.in 6. quæst. princ. ff. justit.& jur.cum multis concordantiis, quæ adduci possunt.*

Quartò in proposito pro hac sententia adducitur textus in L. si quando. §. *& generaliter. C.de inofficios. testament.* ubi expressè habetur, si filio vel filiæ aliquid datum sit loco, vel pro legitima, tunc adhuc possit petere supplementum; nisi hoc specialiter, sive in apocha, sive in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus de relicta vel data parte de eo, quod deest, nullam habeat quæstionem. Et ibi quidem *in fine legis* expressè habetur, quod omnis illa sanctio suas radices extendat non solum ad filiam, vel filium, sed etiam ad omnes personas, quæ de inofficioso querelam contra mortuorum ultima elogia possunt movere, & sic in proposito etiam ad patrem. Sic ergo probatur, quod nunquam quis videtur exclusus à legitima, vel ejus supple-
mento, nisi hoc † expressè, & in specie dica- 52.
tur. Idem ergo dicatur in proposito nostro, ut quamvis conjugis intestati successio, patre excluso deferatur conjugi superstiti: nihilominus tamen, cum de legitima ibi nullum fiat verbum, videbitur patri jus petendæ legitimæ integrum conservatum. Nam ubicunque specialis mentio requiritur, non sufficiunt verba generalia. *gloss. in Clem. 1. in verbo specialiter. de judic. & in c. inquisitores. de hæretic. in 6. Bart: in L. fin: §. omnem. per illum textum. C. de adminis: tutel. cum similibus.* Et cum, ut supra deductum est, procedat argumentum de statuto ad pactum; videtur, quod sicut in pacto non sufficiunt verba generalia, ita etiam in proposito non sufficiunt in statuto. Imò videtur, quod pactum in proposito, quoad repudiandam, vel adimendam legitimam longè sit potentius, quàm statutum, quod patet. Nam in d. L. si quando. §. *& generaliter. C. de inofficios. testament.* expressè videtur præsupponi, pacto legitimam tolli posse; cum tamen in statuto de eo plures dubitarint, ut supra deductum fuit. Si itaque pactum generale non est adeò potens, ut legitimam tollere possit, multo minùs hoc poterit statutum, quod ut jam deductum est, in proposito videtur esse minus potens.

Quintò, licet plures assignare casus,
in quibus is, qui non † succedit, tantùm legi- 53.
timam sibi debitam consequitur. Istud probatur in auth: *si qua mulier. in fin. C. de sacrosanct. Eccles.* ubi liberi, qui excluduntur à successione parentum monasteria ingredientium, favore monasterii non excluduntur à petitione legitimæ. Secundò est textus in auth: hoc amplius. *C. de fidei commiss.* ubi si quis monitus à Judice intra annum non implet voluntatem defuncti, privatur tota hæreditate, excepto debito illo naturali, scilicet legitima. Tertiò facit, quod qui non facit inventarium, non deducat Falcidiam, sed tota hæreditas ei adimitur per legata; legitimam tamen retinet, ut habetur per glossam *in authent: sed cum testator. C. ad L. Falcid. & in d. authent: hoc amplius. C. de fidei commiss.* Quartò est textus in L. quisquis. *§. ad filias. C. ad L. Jul: Majestatis.* ubi quamvis filiabus eorum, qui commiserunt crimen læsæ majestatis auferatur successio materna: legitima tamen servatur. Quintò dicitur, quamvis impubes arrogatus non admittatur ad successionem patris arrogatoris: non tamen prohibetur suam legitimam petere. *L. 1. §. impubes. ff. de collation. bonor. L. si arrogator. ff. de adoption.*

Ex

Ex quibus omnibus apparet legitimam
proprio jure & ſpeciali inniti favore, ita ut
rectè videatur ſequi, quod non ſit adempta
per ſtatutum illud generale, quod hæredi-
tatem defuncti defert conjugi. Nam quæ
54. ſpecialiter † exprimi debent, non veniunt
ſub generalitate. *L. apud Labeonem.* §. *hoc
edictum. ff. de injur. L. ſed etſi quis.* §. *quæſitum.
ff. ſi quis caution. cum ſimil.* Et ſtatutum quan-
55. tumcunque generaliter † loquens, nun-
quam intelligitur de caſibus ſpecialem fa-
vorem habentibus. *Bart. in L. ſecundum. ff.
qui ſatisdare cogant. Dd. in L. 1. ff. ſolut. matri-
mon.* dum volunt, ſtatuta generaliter lo-
quentia non habere locum in dote, tan-
quam in cauſa privilegiata. Hinc dicit Sali-
cetus *in L. fin. C. de jure dotium,* quod ſtatu-
56. ta † generaliter diſponentia non habeant
locum in inſtrumentis dotalibus. Faciunt,
quæ habentur per Baldum Novell. *in tra-
ctatu de dote in 6. parte. 46. ſpeciali.* Hic er-
go in propoſito ſtatutum non habebit lo-
cum in legitima, tanquam in ea, quæ ſpecia-
li favore debetur & conſervatur. Et ita eti-
am videtur plures doctores tenuiſſe, maxi-
mè Alexand. *in conſil. 7. incip. viſis & diligen-
ter animadverſis. 2. col. 2. vol.* Curtius Senior
conſil. 13. in ult. col. cum pluribus aliis, quos
allegat Albert. Brunus *in tractat. de ſtatutis,
quod extantibus maſculis fœminas excludat in
9. art. princ. 1. quæſtione.*

RATIONES DECIDENDI IN SECUNDA QUÆSTIONE.

HIS tamen omnibus non obſtantibus
concluditur in propoſito, quod pater
delata hæreditate conjugi à filii ſucceſsio-
ne ab inteſtato excluſus, nec legitimam pe-
tere poſsit. Et pro hac quidem ſententia
plurima adduci poſſunt; & conſequenter,
quod ſtatutum videatur ei etiam legiti-
mam auferre, vel adimere voluiſſe. Primò
autem talis adducitur ratiocinatio per
quandam gradationem. Nam hæc tria in-
inter ſe ſunt dependentia, & ad invicem per
gradus proportionabilia, jus ſuccedendi
57. † ab inteſtato, jus veniendi contra teſta-
mentum, & jus petendæ legitimæ, vel e-
jus ſupplementum. Nam à primo, hoc
eſt, à jure ſuccedendi ab inteſtato proce-
dit ſecundum jus impugnandi teſtamen-
tum, quo ille venit contra teſtamentum,
qui ab inteſtato erat ſucceſſurus, & exclu-
ſus à ſucceſsione ab inteſtato cenſetur ex-
cluſus à jure impugnandi teſtamentum;
ita ut jura rumpendi ſint ordinata ſecun-
dum ordinem ſuccedendi. L. 1. §. vocan-
tur. *ff. de bonor. poſſeſs. contra tabb.* dum ibi
dicitur: Vocantur autem ad contra tabu-
las bonorum poſſeſſionem liberi eo jure,
eoque ordine, quo vocantur ad ſucceſſio-
nem jure civili. L. ſi in adoptionem. *ff. de
bon: contra tabb. poſſeſs.* ibi, exemplo juris le-
gitimi & bonorum poſſeſſio contra tabu-
las diſtribuitur. L. ſi quis filio exhæredato.
*in princ. ff. de injuſt. rupt. & irrito fact. teſta-
mento.* ibi, & dicemus teſtamentum non
rumpi; cum nec exhæredari debuerit nepos
patre præcedente; ſicut nec ab inteſtato
ſuccedebat, niſi patre repudiante. Et eſt pul-
cher textus in L. poſthumus. §. *ſi quis ex his. ff.
de inoffic. teſtament.* dum dicit *textus,* ſi quis
ex his perſonis, quæ ad ſucceſſionem ab in-
teſtato non admittuntur, de inofficioſo e-
gerit, & caſu obtinuerit, non ei proficit † vi- 58.
ctoria, ſed iis, qui habent ab inteſtato ſuc-
ceſſionem. *Habetur per Bart. in L. fin: ff. ad
SC. Tertull. Baldus, Angel. Imola & Paulus de
Caſtro in L. Gallus.* §. *& quid ſi tantum. ff. de li-
beris & poſthum. Bald. in L. lege 12. tabb. C. de
legit. hæreditat. Paulus in L. Titio centum.* §. *Titio
genero. ff. de verb. obligat.* Et ita omnes com-
muniter dicunt, ut habetur per Corneum
*in conſil. 151. incip: Hanc quæſtionem non reperio.
in fin. 1. vol.* Quare ſequitur, quod in termi-
nis noſtri ſtatuti pater, qui filio non potuiſ-
ſet ſuccedere ab inteſtato, non etiam po-
tuiſſet ejus teſtamentum impugnare, ſive
exhæredaſſet, ſive ſilentio patrem præ-
teriiſſet.

Ab illo ſecundo, quod non habue-
rit jus impugnandi, tertium pendet, ſcili-
cet jus petendæ legitimæ. Nam ille po-
teſt † petere legitimam, qui præteritus, 59.
vel exhæredatus poſſet venire contra te-
ſtamentum. L. omnimodo. *in princ. C. de
inoffic. teſtament.* ibi, liceat verò iis perſo-
nis, quæ teſtamentum quaſi inofficioſum,
vel alio modo ſubvertendum quæri pote-
rant id, quod minus portione legitima
relictum eſt, ad implendam eam exigere;
ſi tamen non ingrati arguantur. Sic ex-
preſsè legitimæ vel ejus ſupplementum
petendi jus illis competit, qui poterant im-
pugnare teſtamentum. Facit textus in L.
ſi quis filium. *C. eod.* §. *1. authent: de hæred:
& Falcid.* §. *1. & 2. authent. de trient. & ſe-
miſſ.* ubi loquitur textus de filiis naturali-
bus, qui neceſſariò non debent inſtitui.
Cum itaque, ut ſupra demonſtratum eſt,
pater in caſu propoſiti ſtatuti non poſſet
venire ab inteſtato, & ex eo, nec contra
teſtamentum: ſequitur, quod nec legiti-
mam petere poſsit. Et ita etiam Barth:
*in L. cum filio. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.
Bald. in L. maximum vitium. in ult: quæſt. C. de*

liber. præteritis &c. & in L. sancimus: in princ. 7. quæst. C. de inoffic. testamento. Et ita expressè argumentatur Alexander in consil. 3. incip: circa præmissam quæstionem. in 7. vol.

Secundò pro hac parte adducitur. Nam certum est, quod legitima sic quasi
60. definiatur, quod sit † quarta, tertia vel semis portionis debitæ ab intestato. auth: nt. novissima. C. de inoffic. testamento. L. quæ nuper. C. eod. ibi, sed quod deest legitimæ portioni, id est, quartæ parti, scilicet ab intestato successionis &c. L. parentibus. C. eod. ibi: dummodo non minus is partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pervenire, quartam ex judicio parentis obtineat. Idem probatur in L. Papinianus. §. quoniam. ff. de inofficios. testamento. c. Raynutius. §. quia vero. extr. de testament. ibi legitimam ab intestato deducendam censuit. Cum autem in proposito non adsit succesio ab intestato; sequitur, quod non possit adesse legitima: & sic pater exclusus à successione non poterit petere legitimam. Nam à quo removetur definitio, ab eo removetur etiam definitum. L. 1. § dolum. ff. de dolo malo. Et sublata materia tollitur materiatum. L. quæsitum. §. illud fortasse. ff. legat. 3. cum simil. Et cum ut dictum est, legitima sit quarta pars successionis ab intestato; hic autem nulla sit successio ab intestato: sequitur, quod non possimus habere ejus quotam
61. cum de non ente † non possimus dare partem vel quotam. L. ejus, qui in provincia. vers: quoniam tunc. ff. si cert. petat. ibi: quoniam tunc non possunt videri bonæ fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberet. L. adeo. §. quod si toto. ff. de acquirend. rer. domin. L. 2. ff. de usufr. C. super hoc.
62. extr. de renunt. & adempto † toto videbitur omnis portio & pars adempta. L. quæ de tota. & ibi glossa & Bart. ff. de rei vendicat. L. juris gentium. §. adeo. & ibi per Jasonem. ff. de pactis. L. si quis cum totum. in princ. ff. de except. rei judicatæ, cum concordantiis.

Tertiò dicitur in proposito, quod pater exclusus per statutum à successione filii, ejus respectu incipit haberi pro extraneo, & qui non sit. L. si post mortem. §. liberi. ff. de bonor. possess. contra tabb. ubi liberi, qui contra tabulas habere non possunt, nec partem aliis faciunt; quia pro mortuis habentur. Facit textus in L. sive. ff. de jure patronat. Hinc dicitur, quod exclusus à successione vel per legem, vel per judicium testatoris, pro mortuo habeatur. L. 1. §. quidam filium. ff. de bonor. possess. contra tabb. ubi dicitur, quod nepos non impediatur per filium emancipatum, vel deportatum, ac si filius esset mortuus. Facit glossa in d. L. pater filium. ff. de inoffic. testament: & dicit Bartholus in L. 1. §. si pater. ff. de conjung. cum emancip: liber. & in L. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. quod exclusus à statuto † vel à Testatore pro extraneo habetur. Cum itaque 63.
pater in proposito sit exclusus à statuto pro mortuo & extraneo habeatur; sequitur, quod ei legitima nulla debeatur, cum nusquam reperiatur, eam mortuo, aut extraneo deberi.

Quartò adducitur, Nam id quod operatur † propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito. L. sed si contra 64.
vim. in fin. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. L. si ut proponis. C. de nupt. cum vulgaribus. Sed ubicunq; lex aliquem admittit ad successionem videtur in totum admittere. L. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. action. ubi qui asseritur simpliciter hæres, videtur insolidum hæres nominatus. Nam indefinita rectè æquipollet universali. L. si pluribus. cum ibi notat. per Barth: ff. de legat. 2. Et sic in proposito conjuges ad successionem simpliciter sine diminutione, quæ statuto adjecta non est, vocati videntur; & consequenter pater † in opposito videbatur in totum 65.
exclusus. Nam unius inclusio alterius est exclusio, & æqualis erit exclusio inclusioni. L. cum prætor. ff. de judic. L. sicut certi. ff. de militar. testament. cum concordantiis, quæ brevitatis studio omittuntur.

Et in specie, quod ignotus de † jure 66.
civili, vel eo jure à successione exclusus nec legitimam petere, aut quoquo modo consequi possit, sed in totum excludatur; probatur in filio emancipato, qui lege 12. tabularum à successione ita excludebatur, ut nec legitimam petere possit. §. emancipati. Instit: de hæred. quæ ab intestat. Idem videmus in deportato. L. 1. C. de hæred. instituend. Item in matre, & aliis cognatis, qui lege 12. tabb: excludebantur. Cum ergo pater hic propter statutum, quod est pars juris civilis, ut supra dictum est, sit incognitus eo jure, & à successione exclusus: sequitur, quod & legitimam petere non possit.

Quintò dicitur in proposito, patrem ita videri à legitima, sicut à reliqua successione, exclusum. Nam ubi unum beneficium competit contemplatione alterius, si removetur † illud, cujus contem- 67.
platione concedebatur, videtur etiam illud beneficium esse remotum. L. filio. §. matri. ff. de adimend. legat. ubi ademptum dicitur legatum adempto fidei commisso à legatario præstando; & sic adimitur beneficium eo remoto, cujus contemplatione legatum, & ita beneficium erat

reli-

relictum. *L. cum ex oratione. §. fin: ff: de excusat. tut. facit textus in L. à filia. §. alumna. ff. ad SC. Trebell.* Sed jus petendi legitimam concessum est propter jus succedendi ab intestato; imò est portio ejus juris & privilegii. *d. L. Papinianus. §. quia autem quarta. ff. de in offic. testament.* Rectè ergo dicitur in proposito, cum patri ademptum sit jus succedendi ab intestato, quod videatur in consequentiam etiam adempta legitima; cum lex corrigens in uno videatur etiam corrigere in alio. *authent. ingressi. C. de Sacrasanct. Eccles.* Dum enim jus antiquum corrigitur, quo ad personam, infertur, quod etiam sit correctum in bonis, quæ ad personam sunt consecutiva. *Idem in §. illud. in authent: de Monach: cum vulgaribus.*

Sextò dicitur in proposito, quod sta-
68. tuta † recipiant interpretationem passivam à Jure communi. *L. si servi vestri. C. de noxal. action. c. cum dilectus. extr. de consuetud. cum gloss. in authent. offeratur. C. de lit: contestat. & L. sciendum. ff. qui satisdar. cogant. Corneus in consil. 55. incip: reperio me aliàs consuluisse. num. 11. in 2. volum.* Verùm in materia nostra satis & abundè deductum fuit, quod jure communi omnes, qui excludantur à successione ab intestato videantur etiam exclusi à petitione legitimæ. Si ergo statutum, de quo loquimur, secundum illud jus commune intelligatur; sequitur, quod sicut pater excluditur à successione filii ab intestato hæriditate conjugi delata: ita etiam excludatur à legitima, & ejus petitione; cum, ut probatum, statutum secundum jus commune interpretetur illa interpretatione passiva, de qua locuti sumus.

Hinc dicitur, quod statuta generali-
69. ter † loquentia generaliter sint intelligenda, ita, ut ubi illa non distinguunt, nec nos distinguere debeamus. *L. 3. ff. de offic. Præsidis. ibi, nec distinguitur, unde sint. L. de precio. ff. de Publician. in rem action. Corneus in consil. 57. incip: videtur prima facie. num. 9. in 2. vol.* Cum itaque statutum in proposito generaliter loquatur, & conjugem sine distinctione admittat, patrem verò simpliciter excludat; utique intelligendum hoc etiam erit generaliter, ut conjunx in totum admittatur, & patri nihil reservatum videatur; maximè cum ea statuta, quæ circa successiones disponuntur, tenaciter sint observanda, secundum Bald. *in c. 1. §. 1. versic: quæro, quid de Jure &c. Qui feud. dare possunt, & in c. 1. in fin: de alienation. feudi.*

Ultimò pro hac opinione adducitur. Nam in statuto transmisso continetur, qualiter conjunx superveniens debeat succedere in omnibus bonis, iisque omnibus uti frui in vita: post mortem verò superviventes, & sic ultimò morientis bona immobilia debeant redire ad eos, à quibus provenerunt; & sic ab illa universali successione excipiuntur bona immobilia, quæ à primo defuncto conjuge pervenerunt. Unde sequitur, quod omnia alia perpetuò debeant remanere apud hæredes ejus, qui secundo loco discessit; & sic per exceptionem illam confirmatur † re- 70.
gula in casibus non exceptis. *L. quæsitum. §. deniq. ff. de fundo instructo legato. & ibi Bart. & Bald. in L. generaliter. §. uxori. ff. de usufruct. legat. Bald. in l. 1. in fin. C. de posthum. hæred: instituend. notat in L. 1. ff. de regulis Juris. Angel. in consil. 239. incip: quidam emptores. Roman. in consil. 337. incip: Quoad primam per Corneum in consil. 57. incip: placet mihi Petro Philippo. in princ. 1. vol:* Et hæc in proposito maximè vera essent, si statutum in hunc modum etiam per consuetudinem allegatam fuerit interpretatum; cum consuetudo sit optima † legum & statutorum interpreta- 71.
tio. *L. si de interpretatione. L. minime. ff. de LL. c. cum dilectus. extr. de consuetud. per Corneum in consil. 73. incip: breviter in hac consultatione. num. 7. in 2. vol. & in consil. 270. incip. in hac consultatione videtur. num. 12. 1. vol.* Imo si in aliquo Juris articulo sint contrariæ Dd. opiniones, ea semper tenenda est sententia, quæ consuetudine confirmatur, etiamsi contraria sit communis, *juxta notata in L. Dos à patre. ff. solut. matrimon. & in L. 1. & in auth: ibi posita. C. si secundo nups. mulier.* Et ita expressè habetur per Socinum *in consil. 169. incip. circa primum consultationis articulum. num. 13. in 2. vol.*

Et hanc quidem sententiam, quod exclu-
sus † à successione ab intestato nec legiti- 72.
mam petere possit, plures tenuerunt Dd. excellentissimi, inter quos Angelus *in consil. 105. incip: statuto cavetur, quod si aliquis. nũ. 4.* ubi maximè innititur ea ratione; quia is, qui non succedit, non potest petere legitimam, sicut in proposito nostro pater penitus non succedit. Idem Angelus *in consil. incip: statuto civitatis Mantuæ. num. 11. inserto inter consilia Baldi. num. 455. in 3. vol. ubi* dicit, hanc esse veritatem. In eadem sententia in effectu est Baldus *in consil. 426. incip. antiquum statutum. in 3. vol:* ubi vult, quod perpetuò exclusus à successione, videatur etiam exclusus à legitima. Quanquam suis rationibus aliud sit, si non excludatur perpetuo. Idem etiam vult Romanus *in consil. 32. incip. visa municipali constitutione. in fin.* ubi imò ad nostrum propositum cõvenientia affirmat, & quod nullum habeamus in contrarium, dum dicitur, legitimã parentibus debitam tolli posse, & quod in casu suo mater nec legitimã petere posit. Joh. de Imola *in cons. 113. incip. in causa,*

quæ vertitur. num. 4. Quamvis in casu tunc sibi proposito certis rationibus aliud concludat. Paulus de Castr. expresse *in consil. 286. incip. Quoniam fundamentum. num. 3. in 1. parte. secundum ult. impress. Idem Paulus in consil. 195. incip. in puncto. num. 3. in 1. parte.* Alexand. *in consil. 68. incip. circa præmissam consultationem. in 3. col. in 4. vol. ubi* hanc opinionem dicit esse veriorem. Idem in L. Gallus. §. *& quid si tantum. in 9. col. vers. reperio etiam juxta prædicta. ff. de liber. & posthum.* ubi dicit, quod fuit sæpe requisitus, ut consultaret pro contraria parte, se tamen noluisse; cum putet, hanc sententiam veriorem, & juri magis consonam. Idem expresse refert Alexand. *in consil. 3. incip. circa præmissam consultationem. in 7. vol.* ubi addit, quod contrarium tenentes nitantur valde debilibus rationibus. Et dum in aliquibus videtur tenere contrarium: nunquam tamen hoc principaliter concludit, sed solum incidenter. Bart. Socinus *in consil. 288. incip. circa primam quæstionem. in 7. col. num. 26.* ubi refert, ita consuluisse totum collegium Paduæ; & quod idem sæpius consultum viderit per doctissimos viros; & quod ipse sæpius consuluerit, & semel judicaverit. Quare hoc indubitanter tenendum sit. Et ibi etiam hanc opinionem esse communem Decii *in consil. 19. incip. & pro tenui facultate mea consideratis omnibus. num. 5. in prima parte.* Corneus *in consil. 116. incip. difficultas. num. 2. in 2. vol.* ubi nititur ea ratione, quia legitima est portio ea, in qua successurus esset, quis ab intestato. Et quod ideo velint Dd. communiter, quod, qui excludatur à successione ab intestato, excludatur à legitima. Idem Corneus *in consil. 77. incip. licet multum urgeat. num. 1. in 2. vol.* ubi dicit, quod si statutum disponat, ut filia dotata non succedat, sed dote sit contenta, quod nec agere posset ad legitimam, & hanc esse communem sententiam. Idem *in consil. 150. incip. circa præsentem consultationem. num. 10. & 15. in 2. vol. ubi* dicit, quod efficaci ratione sit tenendum, quod quis exclusus à successione ab intestato, removeatur à legitima; & non entium nullæ sint causæ, & quod nemo in jure reperiatur, qui exclusus à successione succedat in legitima, & quod ita quotidie practicetur. Idem *in consil. 1. incip. de decisione hujus, num. 17. in 2. vol. ubi* dicit, communem esse sententiam, quod, si statuta excludant fœminam à successione ab intestato, excludatur etiam à legitima. Idem *in consil. 48. incip. de pluribus. num. 7. in 2. vol. ubi* dicit, quod hi de nihilo sunt successuri ab intestato, & ejus, quod nihil est, non detur quarta, tertia vel dimidia; & quod plures super hoc consuluerit. *Idem in consil. 57. incip. videtur prima facie. num. 5. in 2. vol. ubi dicit, quod hoc firmet Montan. in consil. 16. incip. viso themate. & Petr. de Ancharan. in consil. 429. incip. super casu nuper præsupposito. per totum. Idē in consil. 167. incip. In hac consultatione. nū. 3. vol. 2. ubi* dicit, quod etiam ita aliàs consuluerit, & quod non reperiatur in jure aliquis, qui ab intestato non succedit, cui debeatur legitima. Et meritò, cum legitima sit quarta pars ejus, quod quis est habiturus ab intestato. Idem *in consil. 150. incip. hanc quæstionem. num. 12. in 1. vol. ubi* dicit, excluso ab intestato à successione non debetur legitima, quia est quarta portio ejus. Et hoc servatur in omnibus, qui non admittuntur ad successionem ab intestato, ut in emancipatis & deportatis. Idem *in consil. 210. incip. in hac consultatione. num. 24. in 1. vol. ubi* dicit, quod communiter hoc teneatur, quod exclusi à successione ab intestato censeantur etiam exclusi à legitima. Quod tenendum videtur efficaci ratione, quia legitima est. Idem *in consil. 86. incip. consuluit. num. 4. vol. 1. ubi* dicit, quod statutum excludens fœminam à successione, excludat etiam à legitima. Idem *in consil. 123. incip. licet breve sit thema. num. 7. vol. 3. ubi* dicit, quod incogniti de jure civili excludantur à legitima, ut videre sit in deportatis. Nam quando statutum simpliciter prohibet, fœminas succedere ab intestato, censetur tollere legitimam. *Novissimè per Ludovic. Gozadin. in consil. 43. incip. videtur prima facie. num. 8. & seq.* Et quidem hæc ferè omnia etiam in ea legitima procedunt, quæ filiis debetur in bonis parentum, quæ efficacioribus & fortioribus argumentis eis debetur; quanto magis ergo procedunt in legitima, quam ex bonis filiorum parentes expectant, uti supra illa differentia pluribus probata fuit.

Ita ut ex his omnibus concludendum sit, quod pater vigore statuti transmissi, nec legitimam in bonis filii defuncti petere possit, sed quod per illud etiam à legitima videatur exclusus.

Quod tamen hactenus conclusum fuit, legitimam patri debitam posse in totum tolli, & quod in proposito nostri statuti adempta videatur, illud sanè intelligendum est, ne per hoc videamur patri adimere voluisse necessaria alimenta, si fortè non habeat, unde se alat. Nam alimenta quid aliud sunt, quam vel successio vel legitima; cum alimenta etiam in vita debeantur. Secus est in successione & legitima. Unde ex diversis † non fit bona illatio. *L. Papinianus exuli. ff. de minorib. cum aliis vulgaribus.* 73.
Et ita videtur sentire Abbas *in c. Rainutius. ext. de testam.* & per Albert. Brunum *in tract. statu-*

statutor. Quod extantibus masculis fœminæ non succedant. in primo arti. princ. in 3. quæst. & in 9. art. princ. in 2. quæst. per totum. Quo temperamento addito omnia ferè sublata erunt, quæ pro contraria parte de Jure naturali, & instinctu naturæ adducta fuerunt; cum jus naturale & charitas sanguinis hoc
74. modo non impediatur, quæ † alimenta tamen inopi patri & officio Judicis pro modo facultatum, & conditionis ejus volunt esse constituenda. L. si quis à liberis. *in princ. ff. de liberis agnosc.* ibi. Si modo cum opificem te esse dicas, & in ea valetudine es, ut operis sufficere nō possis &c. & *ibi*, utrobiq; Judex se interponat quorundam necessitatib9 facilius succursurus quorundā ægritudini &c. & *ibi.* singulorum desideria Judicem perpēdere oportet. Et *ibi*, competentes Judices ali te à patre jubebunt pro modo facultatum ejus &c.

Resolutio Rationum in secunda quæstione.

Et ita tenendo non obstant, quæ supra in contrarium fuerunt adducta. Et primò dum dictum fuit, quod hoc statutum sit odiosum & consequenter strictè intelligendum: brevius respondendum est secundum supra scripta, quod per illud non jubeantur patri adempta alimenta; & quod non tam sit odiosum, sed suo etiam favore innitatur, ut suprà deductum est. Imò etiamsi quam maximè esset odiosum: hic tamen non agitur de eo extendendo, vel ad casum, aut personam extraneam trahendo. Solum dicitur, illud secundum jus commune intelligendum esse, quo jure exclusus à successione nec legitimam habere debet. Et cum hoc argumentum procedat, vel loquatur in terminis satis latis, & ad plura latissimè inter se differentia negocia trahatur; rectè dicitur, quod illud cessare debeat in proposito, quo argumenta adducta in specie nostri statuti, & de auferenda legitima concludunt: cum in toto jure, quæ de spe-
75. cie proferuntur, ea † vincant, quæ de genere, & sic terminis latioribus prolata reperiuntur. *l. in toto. ff. de regul. Jur.* & illud potissimum habeatur, quod ad speciem directum. *c. studuisti. extra. de offic. legat.* Et si leges vel argumenta sint generalia, illæ, quæ minus sunt generales, pro specie habētur. *Bart. Alexand. & Jason. in l. 1. §. hoc autem edictum. ff. de novi op. nunciat.* Et si etiam speciales sint illæ, tamen magis attenduntur eæ, quæ magis sunt speciales. Quia individua derogant speciei, ut notat Bald9 *in l. hac consultissima. Col. 1. C. qui testament. facere poss.* Et dicitur, quod illa qualitas, quæ paucioribus † competit, faciat dispositio- 76.
nem magis specialem; & illa, quæ pluribus potest competere, faciat dispositionem magis generalem. *Baldus in L. executorem. col. 6. C. de execut. rei judicat. Paulus de Castro in l. non est novum. in fin. ff. de LL. faciunt, quæ habentur per Angelum in con. 160. incip. pro decisione quæsitorum. col. 1. num. 4. Raphael Fulgos. consil. 215. in primo proposito, in princ.* Et ita respondetur ad hoc, quod dictum statutum nostrum esset correctorium juris communis, & consequenter non extendendum, & quod statuta in genere sint stricti juris.

Nec obstat, dum tertio loco dictum fuit, legitimam proprio jure deberi. Nam quomodocunq; illa debeatur, satis superq; deductum fuit, eam à jure succedendi ab intestato pendere, & regulari; quod cum in proposito pater nō habeat, nec legitimam petere posset. Ad textum vero in L. *si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testament.* Ubi pactum generale non extenditur ad legitimam, quamvis hoc posset fieri per pactum speciale: pariter respondetur, quod procedat, quando persona excluditur facto hominis, puta, renunciatione vel pacto, quæ erat successibilis, & in qua jam radicatum erat jus successionis, ita quod quoad successionem non habeatur pro mortua, nimirum, si ad illud tollendum & faciendā personam insuccessibilem requiritur specialis mentio. *argumento L. apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de injur. cum simil.* Secus in statuto, quod † à principio facit eam in- 77.
successibilem & inhabilitat, adeo, quod habetur pro mortua *Ut per Bart. in d. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit.* Et sic dicitur fortior exclusio legis, quàm hominis. Hæc autem differentia probatur manifestè ex his, quæ ponit Bart. *in l. 1. §. Si pater. ff. de conjungend. cum emancipat. liber.* Ubi propriè in simili statuto vim facit, an ex facto legis vel hominis quis excludatur. Similiter *in l. 1. ff. de bonor. possess. cont. tabb.* facit differentiam quoad hoc, an obstet aliis & faciat partem in legitima. *Et per Bart. in l. pater filium. ff. de inofficios. testament.* Nam qui à lege, vel statuto excluditur, & efficitur insuccessibilis, habetur facilius pro mortuo, & pro non enti, quam qui pacto vel aliter. Diversissimam rationem ergo videtur habere casus statuti à casu d. §. *generaliter.* Nam qui à statuto excluditur à successione intestati, radicitus excluditur cum omni sua querela. Sed qui paciscitur vel renunciat, habet inde fundatum jus succedendi & legitimæ. Unde per talem renunciationem noluit lex

 incluſi

includi legitimam, sed specialiter debere renunciari. Vltra quod etiam dicitur, quod ille textus loquitur in legitima descendentium, à qua ad casum nostrum non procedit argumentum, ut supra deductum est. Et ita etiam respondetur ad alios casus in quarto argumento adducto, qui tamen omnes speciales sunt, & speciales rationes habent, ita ut in consequentiam trahi non debeant. L. quod verò. ff. d. LL. cum simil.

Salvo.

DE EADEM MATERIA, ALTERIUS CUIUSDAM CONSILIUM, APPENDICIS LOCO PRIORI ADJECTUM.

SUMMARIA.

78. *Legitima ascendentium, ut descendentium est aucta.*
79. *Statutum propter existentiam agnatorum, aut aliam probabilem causam potest legitimam tollere, secundum communem, & maximè ascendentium.*
80. *Legitima debetur parentibus Jure positivo, ideo tolli potest.*
81. *Beneficia in successione data liberis, non dantur parentibus.*
82. *Res parentum nostræ dicuntur, non contra.*
83. *Incluso aliquo, non censetur exclusum, quod alia via includitur.*
84. *Inclusio unius alterius exclusio, regulà sic limitatur.*
85. *Statutum non excludit legitimam generalibus verbis.*
86. *Statuta stricti Juris nec extendenda contra Jus commune.*
87. *Generalis sermo rem facit dubiam respectu voluntatis, unde ad extraordinaria vel specialiter cauta non extenditur.*
88. *Privatio Juris competentis non habet locum, nisi in casibus expressis.*
89. *Per tacitos intellectus non inducitur Jurium Correctio.*
90. *Antiqua dispositio nisi expressè corrigatur, cum nova concurrit.*
91. *Statutum non tollit legitimam, nisi de eo expressa sint mentio.*
92. *Dispositio testatoris alium includens tollit legitimam.*
93. *Statutum validius operatur, quàm Testatoris dispositio.*
94. *Ultimæ voluntates non recedunt à Jure Communi, sed bene statuta.*
95. *In universali successione simplex inclusio aliquorum alios excludit.*
96. *Conjugia quamvis non pœnis astringi, tamen præmiis possunt honestari.*
97. *Statutum favens matrimonio latè interpretandum.*
98. *Expressum dicitur, quod verborum generalitate continetur.*
99. *Principalis intentio, non eventus considerandus.*
100. *Statutum excludens fœminas respectu masculorum, est favorabile.*
101. *A communi non recedendum.*
102. *Communis excludit parentem à legitima per generale statutum.*
103. *Legitima cur non excludatur renunciatione, sicut statuto.*
104. *Statutum odiosum strictè, favorabile latè interpretandum.*
105. *Odium resultans in consequentiam actus favorabilis non obstat.*
106. *Legitima liberorum non tollitur generali statuto.*

STatuto A. cavetur, quod præmoriente uno ex Conjugib9 sine liberis, alter superstes defuncto succedat, in bonis ejusdem tam mobilibus, quàm immobilibus, & constante matrimonio acquisitis, Bona a. immobilia, ad propinquiores Conjugis prædefuncti revertantur: Mobilia verò & acquisita ad hæredes ultimò defuncti pleno jure pertineant. Stante dicto statuto de cujus viribus nulla est dubitatio, proponitur, quod Vidua quædam dives filium familias accepit in virum, & ad se reduxit vivente Socero, & seorsum habitante, qui quidem filius seu maritus prædecessit nullis relictis liberis: sed relictis aliquot bonis mobilibus, & etiam durante matrimonio quæsitis immobilibus. Nunc socer in dictis bonis à nuru possessis, legitimam sibi deberi postulat. Et sic tertiam partem dictorum bonorũ quæsitorum. Nam sicut

sicut aucta fuit legitima † liberorum usq; ad trientem *authent. novissimâ. C. de inofficios. Testament.* similiter & legitima ascendentium secundum magis communem opinionem, relatam per Alexandrum *in Consil.* 168. *Visis. Col. penult. in fin. vol. 7. Et in consil.* 140. *super testam. in fin. vol.* 1. Et ita in favorem soceri per dominos Judices primæ Instantiæ pronunciatum fuit, à qua sententia dicta nurus appellavit, & appellationem introduxit. Nunc quæritur de Jure partium, & de viribus primæ sententiæ, utrum debeat infirmari, vel confirmari?

DEi Redemptoris invocato suffragio. In præsenti caussa duo dubia potissimum excutienda videntur. Primùm utrum statutum possit parentes à legitima in bonis filiorum debita prorsus excludere. Secundùm præsupposito, quod possit, utrum in hoc casu statutum, de quo agitur, Intelligatur voluisse per inclusionem Conjugum etiam à legitima parentes excludi? Nam ad cujusq; actus vel dispositionis perfectionem potestas & voluntas necessariò requiruntur. *L. multû interest. C. si quis alter. vel sibi & c. cap. cum super. de officio delegat. cû vulgatis.*

QUÆSTIONIS I.
RATIONES DUBITANDI.

CIrca primum breviter & analyticè seu resolutivè procedendo, omissis ad partes (prout fieri solet) argumentis, propter nuncii celeritatem, verior & magis communis est doctorum sententia, statutum propter existentiam agnatorum, vel aliam
2. probabilem † causam posse filias & parentes à legitima prorsus excludere, & esse magis communê dicit Alexander. *in consil. 168. circa præmissam col. 1. vers. & constat. vol. 1.* Et quod legitima præsertim ascendentiû, per statutum omnino tolli possit, firmat idem Alexander & dicit magis communem, & in judicando sequendam *in cons. 168. circa princip. vol. 7.* Et licet in hoc articulo legitimæ inveniantur variæ Dd. sententiæ & opiniones: attamen si omnium vota & consilia diligenter inspiciuntur, pleriq; omnes in hoc inclinare videntur, ut liberorum legitimâ minui possit: sed non tolli. Paren-
3. tum verò legitima cum jure † positivo debeatur; statuto in totum tolli, & aboleri possit. Et hanc esse magis veram & communem opinionem testatur Rubeus Alexandrinus *in consil. 69. casus talis. circa fin. & Ripa. in titul. Juregentium & Civili in 2. respons. incipient. cum legitima parentibus jure positivo debeatur. in princ. & Parisius in consil. 23. Præsupposito col. 1. vol. 2.*

Et hanc differentiam inter liberos & parentes sine dubio Dd. omnes approbare
videntur. Nam beneficia † concessa li- 4.
beris regulariter ad parentes nô extenduntur, quando de successione tractatur, secundum Calderin. *in Cons. 41. An mater.* Et Jasonê *in auth. si qua mulier. col. 8. C. de sacrosanct. Eccles. Et in authent. novissima. circa fin. C. de inofficios. testament. Et plene Socinus in L. cum avus. col. 4. de Condition. & demonstr.* Quin imò fortius voluit Alexander, quod etiã legitima jure naturæ debita per statutû omnino tolli possit. Et dicit esse magis communê *in Consil. 3. circa col. penul. versic. quin imo. vol.* 7. Hoc idem voluit Decius *in consil. 19. col. pen.* Et *ibi etiam* dicit esse communê opinionem, quod legitima debita filiis in totû tolli possit; & longè magis legitima ascendentium.

Verum quicquid sit de liberis, & legitima ipsis naturaliter debita, qui articulus nô est præsentis speculationis, certum est, Scribentes omnes in hoc frequentioribus calculis convenire, ut facilius parentû legitima tolli possit, quàm liberorum. Quandoquidem bona parentû magis sunt debita liberis; quam contrà. *L. nam etsi parentibus. de inoffic. testament. L. scripto. in fin. Unde liber. L. cum ratio. de bonis damnat.* Et ideo res pa-
rentum † nostrorû rectè & meritò nostræ 5.
dicuntur, non ita res filiorum. Textus est formalis in L. licet inter gesta §. *1. de verbor. signific.* & tradunt Scribentes in L. In suis. per illum textum. *de Liber. & posthum. & c.* Constat igitur ex prædictis, legitimã in bonis filiorum parentibus de jure positivo contra naturæ ordinem, & commune votum deberi: Et consequenter per statutum in totum tolli posse. Et in hoc non est difficultas.

Verum totius Consultationis nodus & cardo in hoc solum consistere videtur; utrum statutum, de quo agitur, voluerit & intenderit parentes à bonis filiorum in matrimonio præcedentium prorsus excludere, et bona in Conjugem superstitem integrè & sine ulla diminutione transferre? Et sic non est quæstio de potestate, sed de voluntate.

Circa quem articulum, quia reverà difficilis est, plenius insistemus. Et prima quidem fronte (ut Jurisconsulti verbis utar *in L. quingenta. de probation.*) multa in favorem soceri occurrebant, ut à legitima non intelligeretur exclusus; & consequenter, rectè secundum se pronunciatum.

Primò,

Primò, quoniam statutum non expressè parentes excludit, sed conjuges simpliciter includit, eos ad mutuam successionem vocando, nihil præterea de parentibus loquens. Quo casu parentes per simplicem Conjugum inclusionem non censentur ex mente & intentione statuti in totum exclusi.
6. Nam incluso, vel expresso † nominatim aliquo, non censetur exclusum, quod alio medio, vel alia via includitur. *gloss. & Salicetus in L. de crimine. C. qui accus. non poss. L. pacta quæ contra. & ibi gloss. & Dd. C. de pact. juncta L. juris gentium §. Prætor ait, eod. tit. ff.* pulchrè Decius *in consil. 110. Col. 2. in fin. vol. 1.* Et ita limitatur regula L. cum Prætor. *de Judic. Et cap. nonne bene, de præsumption.*
7. quod scilicet Inclusio † unius, alterius est exclusio, ut non procedat in his, quæ alia via & ratione includuntur. Cujusmodi sunt parentes, qui de jure communi & positivo, in bonis filiorum, saltem, quoad legitimam includuntur.

8. Secundò occurrebat, quia statutum † non censetur aliquem à legitima excludere velle, nisi expressam de legitima mentionē faciat. Quia quæ speciali nota digna sunt, nisi nominatim exprimantur, quodammodo neglecta videntur; Ideoq; in simplici & generali dispositione non comprehenduntur. *L. item apud. §. hoc edictum de injur. c. quamvis. cum ibi not. de præbend. in 6. pulchrè Decius in cons. 272. Superiori anno Col. 1.* Et ad hoc facit textus in L. si quando. *§. fin. C. de inoffic. testament.* ibi, filius agnoscens testamentum paternum, & hæredes scriptos simpliciter absolvens ab omni petitione, jus tamen legitimæ, vel supplementi remisisse non intelligitur; nisi etiam de legitima nominatim meminerit. Sic etiam de statuto dicendum videtur.

9. Tertiò, quia statutum † contra jus commune introductum, debet adeò strictè interpretari, ut quàm minus fieri possit, jus commune corrigat & offendat. *L. quod verò contra. de leg. d. L. si quando. C. de inofficios. testament. L. 2. C. de noxal. action. c. cum dilectus. de consuetud.* Et ubiq; notant Dd. quod jus commune in pluribus offendi non debet; præsertim, quia statuta sunt stricti juris, & ad casum verbis omissum, non porriguntur, sed casus ille juri communi relinquitur. *L. constitutionibus. ad Municipal. L. quicquid astringendæ. de verbor. obligat. L. si cum dotem. solut. matrimon. L. commodissimè de liberis & posthum. cum similibus.* sufficit ergo statutum sic interpretari, ut socer à successione tantum, non etiam à legitima excludatur, per suprà dicta.

Quartò, quia sumus hic in re dubia, propter generalitatem statutorum & dispositionis, quæ neminem expressè à dictis bonis excludit: sed ipsos conjuges duntaxat, simplici & generali quadam dispositione, ad mutuam successionem invitat. Simplex enim & generalis sermo † parit obscuritatem, & rem dubiam facit saltem respectu voluntatis. 10. *L. ita fidei in fin. de jur. fisci. L. legato generaliter. cum ibi notatis. de legat. 1.* Et ideo simplex & generale dictum ad extraordinaria, vel specialiter cauta, non refertur. L. sero. *§. medico. de annuis legat.* L. doli *clausula. ubi* communiter Dd. *de verb. oblig.* Igitur in dubio patrem, (qui de jure communi includitur, & fundatam habet intentionem) saltem à legitima excludere non debemus. Sufficit enim, si nurus in reliqua successione præferatur, non ut socer etiam à legitima excludatur *arg. text. in L. tutores. §. 1. de administr. tutor. Et* in L. tutori. *C. de negot. gestis,* ibi, satis abundeq; sufficit, si cui, vel in paucis consulatur; nec tam uni parti favendum est, ut alteri injustitia fiat. *L. assiduis. in fin. C. qui potior. in pignor. hab. L. impuberi. de administr. tutor. L. cum filius familias. de militar. testament. cum vulgatis.*

Quintò facit, privatio Juris regulariter † competentis locum non habet, nisi in casibus expressis. 11. *gloss. ordinar. in c. fin. in fin. de jur. patronat. bonus textus in auth. de non eligend. secund. nubent. §. cum igitur, versic. nec est lex aliquid tale dicens.* Dd. communiter *in L. illam. C. de collation.* Nam per tacitos, vel † subauditos intellectus juris communis correctio, vel mutatio induci non debet. 12. *L. præcipimus in fin. C. de appellat. gloss. ordinar. in c. cupientes, de electis & c. in 6.* Et antiqua dispositio, nisi expressè † & nominatim corrigatur, simul cum nova concurrit & observatur. 13. *glossa in c. de multa, in fin. gloss. magna. de præbend.* facit textus in L. sancimus *C. de testament. gloss. fin. in auth. de administrant. offic. in sacr. & textus in L. pen. § fin. C. de rebus Credit. & jurejurand.* Et ibi notat Baldus, quod in dubio lex nova legē veterem corrigere non censetur, sed supplere.

Sextò & ultimò, non eundo per mendicata suffragia, hanc partem, quod statutū simpliciter de successione contra jus commune disponens, legitimam tollere non † intelligatur, nisi de illa expressè mentio fiat, latissimè per multa fundamenta firmat Salicetus *in auth. novissima. Col. pen. & fin. C. de inofficios. testament.* 14. Et ibi dicit æquiorem opinionem, & pro ea Bononiæ pronunciatum fuisse *idem Salicetus in L. sancimq. in fin. C. de nupt. & in Consil. 453. viso, inter*

Consil.

Consil. Bald. vol. 1. Idem voluit Bald. in consil. 452. statuto civitatis vol. 1. Et in consil. 426. vol. 3. Et in consil. 391. vol. 4. latè Jason in d. authent. novissima ad fin. Et hæc sunt, quæ prima facie in hoc articulo difficultatem contra nurum facere videbantur, & sententiam in favorem soceri latam justificari.

Rationes Decidendi in I. Quæstione.

PRæmissis tamen non obstantibus, verbis & mente statuti diligenter inspectis, & omnibus maturè consideratis, contrariam opinionem omni veriorem arbitramur, nempe, quod Socer ab ipso statuto penitus excludatur; ita, ut nec legitimam in bonis, de quibus agitur, consequi possit, quod evidentissimis rationibus & authoritatibus demonstratur. Et primo, de hoc videtur casus in L. Papinianus. §. *sed nec impuberis de inofficios. testament.* Ubi testator
15. pupillo suo aliquem † extraneum simpliciter substituens, matrem à filii legitima prorsus excludit. Et sic simplex inclusio unius in bonis alicujus omnes alios etiam, alioquin de jure communi vocatos, prorsus excludit. Nec solum ab universali successione, sed etiam ab ipsa legitima. Quod si
16. dispositio Testatoris simpliciter † inclusiva legitimam tollit, quantò magis dispositio statuti, seu juris municipalis, quæ longè potentius & efficaciùs operatur, *ut per Dd. in L. de quibus. de legibus. Et in L. omnes populi, de Justit. & Jure. Et in c. fin. de consuetud. pulchrè Parisius consil. 85. olim. num. 3. vol. 2 & Ruinus in cons. 27. super puncto. num. 24. vol. 4.* Nam
17. ultimæ † voluntates à Jure communi regulantur. *L. nemo potest. de legat. 1. Barthol. & Dd. in L. heredes mei. §. cum ita. ad SC. Trebellian.* sed natura consuetudinis vel statuti est, à communi jure recedere, & ipsi derogare *d. L. de quibus. & l. deprecatio. ad L. Rhodiam. de jact. cum similibus.*

Secundò pro hac parte facit, quoniam in successionibus universalibus sola &
18. simplex inclusio aliquorum † semper omnimodam aliorum exclusionem operatur. *d. §. sed nec impuberis. Et est* doctrina Bartholi communiter approbata *in L. 2. §. videndum col. 2. ad SC. Tertull.* ubi concludit, quod statutum simpliciter vocans masculos, censetur fæminas in totum excludere. Et hoc fortius suadetur. Nam de Jure communi pater in totum filio succederet, exclusa nuru. *Auth. cessante. C. de legit. heredib. L. 1. C. unde vir & uxor.* Et tamen virtute præsentis statuti ab universa successione excluditur, & ipsa nurus admittitur. Nec quisquam hoc casu diceret, socerum cum nuru debere concurrere: Igitur necessariò fatendum est, statuentes voluisse in hoc casu juri communi derogare, & omnimodam successionem parentibus adimere, & in ipsos conjuges favore matrimonii transferre; non autem ipsos parentes simul admittere, vel legitimā eis relinquere. Cum enim parentes contemplatione ipsorum conjugum favorabili ratione excludantur; Utiq; tota successio solis conjugibus est applicanda quorum scilicet favore & contemplatione universa prædicti statuti dispositio emanavit, per ea, quæ tradit Bart. *in L. cum duo. §. si duo, per illum textum. de collation. bonor.* & habetur in L. si post legatum. §. *amittere. de his, quibus ut indign.* Et ponit etiam in terminis juris Bartolus *in d. L. 2. §. videndum vers. praterea quando aliquis. ad SC. Tertull.*

Tertiò, si statuti mens & ratio pensè consideretur, nemo negabit, socerum etiam à legitima in bonis, de quibus agitur, excludendum. Nam statuentes non alia ratione moti sunt, nisi favore Matrimonii, ut Conjugia facilius & frequentius contrahantur, quod Reipublicæ expedit. *L. 1. cum similib. solut. matrimon.* Licet enim † matrimonia nullis pœnis induci possint, vel coarctari. *L. Titia. in princ. de verb. obligat. L. 2. C. de inutil. stipul. c. gemma. de sponsal.* possunt tamen spe præmiorum incitari. *L. Titio centum. §. 1. de condit. & demonstration.* Et ideo statuentes mutuam successionem conjugibus integrè & pleno jure dederunt, præsertim in bonis mobilibꝰ, nec non in bonis constante matrimonio quæsitis (ut infra dicetur;) ut ad conjugia libentius invitentur, & mutuam operam, & industriam in rebus acquirendis diligenter exponant, postquam talia bona sunt ad superstitem perventura. *argumento textus in l. fin. ibi,* ne diligentiam suam sibi damnosam intelligant. *C. de alluvion. & palud. &c.* 19.
Unde tale statutum † matrimonio favens, & in Conjugalis societatis ratione fundatum debet latè & favorabiliter interpretari, ut vult notabilis textus in L. hoc modo. *in fin. de condition. & de monstration.* 20.

Quartò considerandum est, quod hic agitur de bonis (ut prædictum est) constante matrimonio quæsitis, quæ propterea Conjugi superstiti in solidū & pleno jure relinquuntur; quoniam & de communi pecunia & communi opera atq; industria censētur acquisita, & quasi mutua donatione in

in eventum mortis collata videntur. *L. quod autem.* §. *si vir & uxor. de donat. inter vir. & uxor.* Et hoc verisimiliter à statuentibus cogitatum fuit, dum expressam differentiã constituerunt, inter bona immobilia ante matrimonium ad alterum conjugum spectantia, & bona constante matrimonio quæsita, ut scilicet immobilia antiqua post mortem ultimi conjugis ad proximiores prædefuncti revertantur, & sic ad lineam vel familiam, unde fluxerunt. §. *sancitum. Inst. per quas person. nob. acquir.* Bona verò in Conjugio quæsita ad superstitem in solidum & pleno jure pertineant, quasi in conjugali societate communi pecunia & labore quæsita.

Et eò magis, quod in facto præsupponitur, nurum jam viduam & benè divitem, filiumfamilias, nulla, vel admodum parva bona habentem, ad se recepisse, & vivente socero onera conjugalia ut plurimum de suo sustinuisse. Vnde si maritus durante conjugio aliqua bona quæsivit, utiq; verisimile est, ipsum de bonis & pecunia uxoris acquisivisse; quia aliàs ex nihilo nihil fit, ut in simili probat textus in L. Quintus Mutius. *de donation. inter Vir. & Uxor.* Et licet dominium rerum dotalium transeat in maritum. *L. doce. C. de rei vendicat.* tamen tale dominium dicitur anomalum & revocabile, & potius ex quadam legum subtilitate, quàm naturali veritate translatum, qua veritate inspecta dictæ res dotales semper in ipsius uxoris dominio permansisse censentur. Ita formaliter inquit textus in L. in rebus. *30. in pr. C. de jure. dot.* Et propterea inciviliter facere videtur socer, qui de dictis bonis in conjugio ex unius substantia verisimiliter quæsitis, legitimam petit; cum ea omnia statutum justis rationibus conjugi superstiti plenè & in solidum assignaverit.

Et hanc fuisse mentem statuentium (consideratis omnibus circumstantiis, & qualitatibus) nemo bona fide inficiari potest. Debet igitur pro claro & expresso id haberi, perinde ac si verbis statuti nominatim & formaliter exprimeretur, argumento eorum, quæ notantur per glossam & Dd. *in L. tale pactum. in fin. de pact. Et in L. Titius* §. *Lucius, de liber. & posthum. &c. L. his solis.* ibi, satis tacitè cautum putamus. *C. de revocand. donation.* Nam † expressum dicitur, 21.
quod verborum generalitate comprehenditur. *L. Lucius. de vulgar. & pupill. substitut. Bart. in L. 1. col. 2. & in L. centurio. Col. 1. ff. eod.* Et pro expresso habetur, quod tacitè subintelligi potest. *L. fidei commissa.* §. *si filio. de legat. 3.*

Quintò considerandum est, quod statutum, de quo agitur, principali favore conjugum (quibus consulere voluit) introductum fuit, nullum caput exclusivum & odiosum principaliter continens. Ideoq; debet in totum latè & favorabiliter interpretari, ad utilitatem ipsorum conjugum vocatorum. Nec consideratur, quod parentes & alii in consequentiam penitus excludantur; quandoquidem principalis † statuti intentio spectanda est, non effectus secutivè resultans. 22. *L. 1. de autorit. tutor. L. si quis nec causam. si cert. petatur. L. qui exceptionem, de except.* Ita declaravit Baldus & alii, in L. maximum vitium. *C. de liber præterit. & in L. venia. C. de in jus vocand. & in L. Sancimus. C. de nupt.* Ubi communiter concludunt, quod statutum excludens fœminas, & vocans masculos quoad caput inclusivum † masculorum favorabile, & latiùs interpretandum censeatur; 23. quò verò ad caput exclusivum fœminarum aliqualiter odiosum dicatur. Verùm cum principalis intentio statuentium fuerit præferre masculos, favore agnationis conservandæ, totum statutum inspecta principali intentione favorabile judicatur, & latè pro masculis interpretandum, secundum magis communem opinionem relatam per Curtium Juniorem *in cons. 5. col. 17. vers. absoluto capite. & cons. 9. Decius in cons. 283. & cons. 296. num. 4. Latè Parisius cons. 85. olim. num. 27. usq. ad num. 30. vol. 2.* Et prædicta communis decisio longè magis in casu isto procedit, ubi statutum solum caput inclusivum favorabili ratione concepit, quo casu dicitur omnino favorabile, et in utilitatem ipsorum conjugum latiùs interpretandum, per supra dicta, & per textum *in d. L. hoc modo. in fin. de condition. & demonstration.*

Sexto & ultimo, ne amplius per argumenta vagemur, pro hac parte, (quod statutum aliqua favorabili ratione simpliciter vocans aliquos ad successionem contra jus commune, parentes in totum etiam à legitima excludere censeatur, dato, quod de legitima nihil expresserit) stat magis communis Dd. sententia, à qua in judicando † 24.
nullatenus est recedendum. *L. 1. vers. & sanè* crebrior apud veteres opinio est. *de offic. Quæstor.* & pro hac opinione latè consuluit Parisius *in cons. 23. præsupposito. num. 24. vol. 2. Et ibi allegat. L. cum prætor. de judic. & Bart. in d. §. videndum. Et Bald. & alios in L. illam. C. de collation. Et Paul. de Castro in cons. 213. aliàs 164. noviter revocatur. Et consil. 358. aliàs 339. Quia supra. Et Socin. cons. 81. Si in causa. col. 2. vol. 4. & Corneum. cons. 222. quanquam. col. iij. vol. 3.* Et plenè Albert.

bert. Brunus *in suo tractatu, statut. exclud. femin. in 6. art. principalis. vers. secundò quæro.* Hanc eandem opinionem, quod di-
25. spositio aliqua † excludens quem à successione, simpliciter etiam à legitima eum excludere censeatur, nisi eam expressè reservet, firmat Guilielm. Benedicti solennis doct. in repetitione c. Raynutius, *de testament. in verb. & Uxorem nomine Adelasiam. num. 45. & 46. ubi* multa congerit, & quam plurimos citat. In hanc sententiam etiam Romanus *cons. 32. in decisione ultimi dubii.* Panormitanus *consil. 75. col. 1. ubi* clarè loquitur, & efficaciter probat, tale statutum Matrem excludere etiam à legitima, quamvis de legitima mentionem non faciat. Et Jason clarius *in L. si quando. §. fin. in fin. C. de inoffic. testament. ubi plures allegat.* Et Raphael Cumanus *consil. 188. spectabilis miles. ubi* hoc clarè concludit. Et Alexand. *consil. 68. circa col. 2. vol. 4. ubi* concludit, matrem excludi à legitima. Et se nunquam voluisse contrarium consulere, licet à multis rogatus. Quia hæc est communis opinio, pro qua sæpe consuluit Paulus de Castro. Et legendo eam tenuit *in L. Titio centum §. Titio genero, de condit. & demonstrat.* Eandem opinionem confirmat Fabianus de monte *sancti Sabini, in repetition. dict. Auth. novissimè in 15. quæst. in fin. de inofficios. testament.*

Ex quibus omnibus patet, hanc esse magis communem & receptam opinionem, à qua in consulendo & judicando recedere nefas esset; & præsertim in casu isto, in quo agitur de bonis in conjugio & domo ipsius viduæ, acquisitis, in quibus socer nulla ratione jus aliquod prætendere potest. Et ita in favorem nurus indubiè concludimus & tenemus, non obstantibus his, quæ pro socero superius adducta fuerunt.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Ad quæ (tametsi ex præcedentibus satis superq; responsum videatur.) veruntamen singulatim, & specialius respondendo, non obstat Primùm dicta Regula, Quod inclusio unius non excludit alterum alia via, vel ratione comprehensum. Nam illa regula non procedit, ubi de universali successione tractatur. Quia per alicujus inclusionem, sive ab homine, sive à statuto fiat, semper sequitur totalis aliorum exclusio *d. §. Sed nec impuberis.* Et est magis communis Dd. opinio, ut supra ostendimus. Et hoc evidenter patet, cum nemo dicat, socerum cum ipsa nuru, in tali successione debere concurrere, sed legitimam tantum petere, quæ similiter ei nulla ratione debetur, per supra dicta.

Secundò non obstat textus in L. si quando. *§. fin. C. de inoffic. testament.* ubi legitima filii remissa non videtur, nisi expressa mentio fiat. Quia respondetur quod ille textus casui nostro non obstet, ex quo illic agitur de filio jura sua remittente, qui propterea legitimam remittere non censetur; cum ejus remissio † in aliis ju- 26.
ribus testamentariis verificetur, Legitima autē ex testamento nō debeatur. Ideoq; ad eam renunciatio in dubio non porrigitur, argumento L. si domus, de servitut. *Urban. prædior.* & quæ de remissione strictissimè intelligenda tradunt Dd. *in L. naturaliter §. nihil commune, de acquir. possess.* Ubi communiter concludunt, quod remissio vel renunciatio est strictè intelligenda, & ad jus diversum, vel separatum non porrigitur. Cæterum hic agitur de universali successione à statuto (favorabili ratione) delata, quæ omnia jura & bona comprehendit, exclusis omnino parentibus & aliis, qui de jure communi aliquod jus prætendere possent. Nam favorabilis statuti provisio, longè plenius interpretanda est, quàm ipsius renunciantis remissio, quæ à sola ejus intentione dependet. *d. L. hoc modo, de condit. & demonstrat. junct. d. l. naturaliter. §. nihil commune. & d. L. si domus.* Et ita non obstante illo textu *in d. L. si quando. §. fin.* concludit ibi Jason contra legitimam; & ita tenent magis communiter Dd. ut patet ex suprà allegatis.

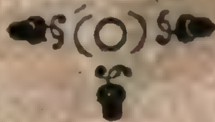
Tertiò non obstat, quod statuta sunt stricti juris, & strictè interpretanda, ita, ut quàm minus jus commune lædatur. Quia respondetur, illud procedere in statutis principaliter odiosis, & in odium aliquorum principaliter introductis, ut dicitur de S C. Macedoniano. *L. 1. eod. tit. ad SC.* Talia enim † statuta & dispositiones merè o- 27.
diosæ, sunt quam strictissimè interpretandæ, ut minus, quàm fieri possit, operentur, ut communiter tradunt Dd. *in. L. 2. per illum text. C. de noxalib. action.* secus in statutis merè favorabilibus, quæ in favorem tantum, & non in odium principaliter edita sunt. Tunc enim fit lata & favorabilis interpretatio in favorem illorum, qui-

quibus per talia statuta consulitur. *d. L. hoc modo, & docet Bart. in d. L. 2. §. videndum. ad SC. Tertullian. & Baldus in L. qui exceptione, per illum textum de exception.* Et ita in SC. Vellejano videmus, quod latiùs & favorabilius interpretatur, quàm Macedonianum. Quia unum in odium, alterum in favorem principaliter inductum fuit. Et faciunt ea, quæ supra in quinto fundamento pro Nuru deduximus.

Quartò non obstat, quod hic simus in dubio, & in dubio socer à sua legitima excludi non debeat. Quia respondetur, quod imò non sumus in dubio, sed in casu claro statuti favorabilis omnem successionem, & omnia bona favore matrimonii deferentis. Et licet statutum non per terminos universales, sed indefinitè loqueretur, idem esset. Quia indefinita legis vel statuti æquipollet universali, sicut etiam Testatoris, *Bart. & Dd. in L. si pluribus, per illum textum. de legat. 2. L. jura non in singulas. de LL.* Nam clarissima est Juris decisio, quod in successionibus universalibus per inclusionem unius, cæteri omnes penitus excluduntur; quia dispositionis vigor, tenor & sensus hoc important. *d. §. sed nec impuberis.* & latissimè supra per communes decisiones ostendimus.

Quintò non obstat, quod privatio juris locum non habet, nisi in casibus expressis. Quia respondetur, illud procedere, quando privatio in odium aut pœnam principaliter induceretur; quia tunc ad non expressa non porrigitur, *per jura ibi allegata.* secus ubi ex favorabili dispositione, contemplatione & commodo aliquorum inducta, alii in consequentiam excluduntur, quia talis consecutiva privatio tacitè ab expressis resultat, ut est casus in d. §. sed nec impuberis. *C. de inoffic. testament.* Et odium † resultans in conse- 28.
quentiam actus favorabilis non consideratur *L. cum ex oratione §. fin. & L. sed & milites. §. scribit. de excusat. tutor. L. legitimos §. de legib. tutor. notat Bald. in L. quod favore de Legib.* Cum igitur mens statuti fuerit, bona conjugis prædefuncti favore matrimonii, præsertim ea, quæ durante conjugali societate quæsita fuerunt, ad conjugem superstitem pleno jure, & in solidum pervenire; non fit socero injuria, si in consequentiam à dictis bonis penitus excludatur, per supra dicta. Nam de potestate statuti non dubitatur.

Ultimò non obstat opinio tenentium, legitimam non intelligi sublatam, nisi de ea expressa mentio fiat. Quia respondetur, quod omnes præfati Dd. si diligenter inspiciantur, simpliciter loquuntur in legitima liberorum seu descendentium; puta vel filiæ exclusæ à statuto vel alterius descendentis. Quo casu fatendum est, de tali legitima aliter, quàm de legitima ascendentium judicari: quia longè favorabilior est, & naturali Jure
† debetur, nec in totum tolli potest, se- 29.
cundum crebriorem sententiam, ut plenè supra in primo articulo demonstratum est. Et de tali legitima liberorum loquuntur etiam jura per eos allegata in d. L. si quando. §. *final. in d. L. Sancimus. in Auth. si qua mulier. in fin. C. de sacrosanct. Eccles. & in Auth. hoc amplius. C. de fidei comiss. & in L. quisquis. C. de crimin. læsæ Majest. & in L. si arrogator, de adoption. & in L. 1. §.* si impubere. *de collation. bonor.* Ubi liberi exclusi à successione, non excluduntur à petitione legitimæ. Nos autem sumus in legitima parentum, quæ positivo Jure debetur, & in totum tolli potest; nec est adeo favorabilis. Et ideo etiam sine ulla expressione per simplicem translationem bonorum vel successionis sublata censetur, ut magis communiter concludunt Dd. in locis supra in ultimo fundamento pro nuru allegatis. A qua opinione, uti veriori, & magis communi recedendum non esse arbitramur. Et ita de Jure tenemus, Salvo saniori Judicio.



CONSIL.

Consilium CCCXXIX. De Bonis Feudalibus et Allodialibus, et de Rationibus Tutelae, Reddendis.

SUMMARIA.

1. *Quicquid non probatur esse feudum, haberi debet pro allodio.*
2. *Servus nemo esse præsumitur.*
3. *Feudum servitus quædam propter servitia, quæ inde debentur.*
4. *Dominia omnem Jurisdictionem habentia libera præsumuntur.*
5. *Libertatis qualitatem in feudum mutatam esse probari debet.*
6. *Mutatio & accidens nunquam præsumitur.*
7. *Origo ad veritatem multum operatur.*
8. *Res quæ ab antiquo fuit hereditaria, præsumitur adhuc esse talis.*
9. *Nomina vel asseverationes non mutant qualitatem rerum.*
10. *Destinatio aut usus possessoris non potest immutare naturam rerum.*
11. *An remedium l. f. C. de edict. D. Hadrian. tollend. detur ab intestato?*
12. *Successio feudalis media est & de extremis participat.*
13. *Justè possidet, qui è sententia Judicis possidet.*
14. *Præsumptio generalis per magis speciales tollitur.*
15. *Ubi major pars bonorum est feudalis, præsumitur & reliquum esse feudale.*
16. *De adhærentiis idem judicatur, quod de iis, quibus cohærent.*
17. *Quando res est antiqua & uniformiter possessa, præsumitur ejusdem qualitatis.*
18. *Mobilium vilior est possessio.*
19. *Immobilia ex immobilibus & sui similibus censentur.*
20. *Acta probant inter easdem partes etiam in alio judicio.*
21. *Sententia etiam interlocutoria transit post decendium in rem judicatam.*
22. *Exceptio litis pendentiæ tantum operatur, quantum exceptio rei judicatæ.*
23. *Litis contestatio perpetuat actionem & durat ad 40. annos.*
24. *Præsumptio eliditur per apparentem in contrarium veritatem.*
25. *Præsumptio specialis pro firmiore habetur.*
26. *Instrumenta sunt probatio probata & non probanda.*
27. *Literæ antiquæ etiam in verbis enunciativis probant.*
28. *Antiqua scriptura quæ?*
29. *Factum præsumitur, quod est consuetum.*
30. *Contrahentes præsumuntur, se velle conformare Juri communi.*
31. *Pro possessoribus sufficit præsumptiva probatio ad servitutem rei probandam.*
32. *Argumentum à consuetudine regionis valet.*
33. *A qualitate servitiorum præstitorum probatur rem esse feudalem.*
34. *Liberi præsumuntur scire qualitatem & valorem paternorum bonorum.*
35. *Remittere jus liquidum, est donare.*
36. *Ex possessione uniformi 30. annorum res fit feudalis.*
37. *Exceptio præscriptionis est litis finitæ.*
38. *Feudum præscriptione quæsitum ordinariam ejus sortitur naturam.*
39. *Usus & possessio magis facit appertinentias quàm homagium.*
40. *Qualis nunc rei præsens reperitur status, talis & antea semper intelligitur fuisse.*
41. *Qualitas possessionis feudalis, qualis in parentibus fuit, præsumitur in filiis.*
42. *De possessione præterita & priori præsumitur in præsentem.*
43. *Sequentes investituræ congruere debent primæ.*
44. *Majus & minus ejusdem juris ac qualitatis intelligitur esse.*
45. *Piscina feudo infossa, pro feudo haberi debet.*
46. *Generalis locutio comprehendit omnia, ad quæ salva recti sermonis proprietate extendi potest.*
47. *Unitas in investitura omnium rerum præsumitur.*
48. *Quæ Actor libello inserit, intelligitur confiteri.*
49. *Confessio relevat adversarium ab onere probandi.*
50. *Confessio inter genera probationū refertur.*
51. *Donatio in mulieribus nunquam præsumitur.*
52. *Finita instantia perire simul acta quomodo intelligendum?*
53. *Vasalli quodnam jus subeant respectu agrorum?*
54. *Inædificatum feudo est & manet feudum.*
55. *Appertinentiæ atq; accessiones sequuntur naturam ejus, cui adjiciuntur.*
56. *nec alterię qualitatis aut juris cēseri queūt.*

57. *Habens intentionem fundatam in toto, habet & in partibus.*
58. *Quæsita potiori parte totum in feudum acquiritur.*
59. *Præscriptio per se sufficiens est titulus &c.*
60. *Præscriptio æquiparatur veritati.*
61. *Surrogatum retinet naturam ejus, cui surrogatur.*
62. *Tempora prædecessorum cum possessione successorum conjunguntur, ut usucapio compleatur.*
63. *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*
64. *Divisio tutoribus permissa.*
65. *item Alienatio per modum transactionis.*
66. *Restitutionis beneficium quando petendum?*
67. *Qui habet consensum superioris, non opus habet decreto inferioris.*
68. *Alienatio in familia facta intra annum debet impugnari.*
69. *Actor post effluxum probationis terminum non auditur.*
70. *Terminus probatorius de Jure Saxonico exclusivus.*
71. *Actor nova actione reum convenire nequit, nisi se priori extricaverit.*
72. *Separatorum separata ratio.*
73. *Ex unione feudali & usurpatione 30. annorum probatur feudum.*
74. *L. obligationum. 44. §. placet. D. de O. & A. regula cessat in præscriptione.*
75. *Possessio diutina feudum præsumi facit. Quæ?*
76. *Possessor in sua possessione defendendus.*
77. *An l. f. C. de edict. D. Hadrian. tollend. saltem ex officio Judicis liberis succurratur?*
78. *Absq. causæ cognitione plenâ, nemo suâ possessione spoliari debet.*
79. *In materia immissionis possessor non possidenti præfertur.*
80. *Filia in possessionem non mittitur, quando agnati habent in promptu probationes.*
81. *Commoda successionis qui percipit, onus tuendi subire debet.*
82. *Cessatio tutoris est dolitâ, cujus nomine etiam heredes tenentur.*
83. *Antequam nascatur actio, non currit ejus præscriptio.*
84. *Unusquisq. tutorum insolidum ex cessatione tenetur.*
85. *Rebus etiam mobilibus hereditatis non præscribitur prius, quàm ipsi actioni petitionis.*
86. *Petitio hereditatis paternæ liberis 90. annis præscribitur.*
87. *Idem de Jure Saxonico.*
88. *An quoad feudum, patris factum filio noceat, licet ejus heredi?*
89. *Pro decreto Principum præsumitur; modo factum fuerit cum causæ cognitione. n. 126.*
90. *Confessio præsertim in Actis facta est optima probatio.*
91. *Ordinatio Principis satis quem excusat.*
92. *Relatum inest referenti. & n. 127.*
93. *Tacita hypotheca locum non habet in feudalibus.*
94. *An in materia taciti pignoris eadem virtus taciti quàm expressi?*
95. *In generali obligatione non censentur obligata feudalia.*
96. *Pupillorum favor ad aliorum injuriam detorqueri nequit.*
97. *Dominus feudi in pignus non censetur consentire absq. expresso consensu.*
98. *Conventio & dispositio ad incognita non porrigitur.*
99. *Privilegiatus in specie excludit privilegiatum in genere.*
100. *Per commune affirmare vel negare nihil veritati decedit.*
101. *Minoris potius habenda ratio, quam mulieris circa dotem.*
102. *Differentia agnationis & cognationis de Jure Saxonico in successione non attenditur.*
103. *Tutela proximioribus tantum defertur.*
104. *Alieno onere alius gravari non debet.*
105. *Tutela quia facti probanda est.*
106. *Legitimus alio dato tutore, non tenetur.*
107. *Si non datur præsuppositum cessat dispositum.*
108. *Non Entis nullæ sunt qualitates.*
109. *Legitimus tutor administrare non potest ante decretum.*
110. *Ratihabitio necessariò ad principium actus retrotrahitur.*
111. *Expressum in statuto quod non est, manet in dispositione Juris communis.*
112. *Quod non mutatur, cur stare prohibeatur?*
113. *Statuta secundum jus commune intelligenda.*
114. *Solennitates & cautiones tutorum an à parentibus requirantur?*
115. *Communis opinio etiam erronea jus quoad officia personarum facit.*
116. *Tutor esse nequit, qui cum pupillis lites habet.*
117. *Causa propria, unde quis utilitatem sperare potest.*
118. *Collaterales de Jure Saxonico in feudo succedunt non juxta proximitatem sanguinis sed virtute simultaneæ investituræ.*

119. Non

119. *Non probat hoc esse, quod ab eo contingit abesse.*
120. *Nominatio tutoris pro fidejussione est.*
121. *Dolus & lata culpa difficulter probari possunt.*
122. *Onus tutelæ feudum non sequitur.*
123. *Separatorum separata est ratio.*
124. *Unius inclusio est alterius exclusio.*
125. *Authoritas Magistratus excusat, & omnem fraudis suspicionem excludere debet.*
126. *Rescripta Principum nemini jus defensionis præcludunt.*
127. *Ratio dicti quando non est idonea, totum confunditur dictum.*
128. *Relato deficiente deficit & referens erroneum.*

Der Fall / so zu berathschlagen / verhelt sich kürtzlich folgender gestalt.

D. Von S. ist Anno 49. Martini verstorben / der hinder jhm keine Leibeslehens Erben / sondern 2. Töchter gelassen / die ein statlich erbe an bahrschafft vnd anderer fahrnüß / dergleichẽ das Forberg D. mit zweyen Bawergütern vnd vier hufen landes bekommen / die S. Lehens Erben aber die Lehengüter / inhalt der Lehenbrieffe zu jhren Händen vnd gebrauch genommen.

I. QUÆSTIO.

Von denselbigen Lehengütern begehren die Landerben vnd ziehen vor Erbe vnd Väterlich allodial Gut an / Erstlich das Forberg S. Zum andern den P. Teich / Vors dritte vngefehrlich 10. acker Wiesewachs / Am vierdten / das Forberg D.

Vff den ersten Punct des Forbergs S.

Halten es die von S. aus denen vrsachen Lehen vñ nicht Erbe zusein. Erstlich das Herr T. von S. seel. im 1406. Jahr etliche nutzungen der Capellen vor dem Schlosse zu L. vbergeben / in welcher vbergabe zubefinden / daß er dasselbige in Lehen besessen vnd zu lehen gehabt / auch in derselbigen vbergabe dz Kirchlehen / hofedienst vnd den lehenhoff ausgezogen vnd zuvorn behalten / Vors ander hat auch ein alter Juncker von S. daruff gewohnet / der vermutlich nicht vf em bawergut / sondern Lehen gesessen / Zum dritten ist es E. von S. Mutter Leibgut gewesen / welches deñ vnter denen von Adel vff Lehen vnd nit Erbgüter gemeiniglich gewidmet wird / Am vierdten frohnet man zun Erbgütern nicht / Nun hat aber dasselbige Forberg von des Dorffs einwohnern seine sonderliche dienste vñ frohne zu dem Ackerbaw / wiesewachs vnd gebeudẽ / vnd seind dieselbigen Leute gegen L. nichts zu dienen schuldig / Inmassen die andern Dorffschafften / Es haben es auch / vors fünffte E. von S. schwestern nach absterben jhres Vaters / d' wol vor 60. jahren gestorben / niemals vor Erbe angefochten / so wol auch den jtzigen besitzern von S. gedachts E. Lehensvolgern schwestern nach jres vatern tode / der vngefehrlich vor 18. jahren verschieden / niemals vor Erbe angezogen.

II.

Vff den andern Punct den P. Teich belangende /

Ist derselbe den mehrern theil vff eine wüste marck G. welche Lehen ist / erbawet / vngefehr der dritte theil vff der einwohner zu P. vnd H. von P. marck / doch seind die P. von der G. marck vergnüget biß vngefehrlich vff 60. acker / die sein H. P. vor 3. oder 4. acker gegeben worden / damit der baw seinen fortgang bekomen / Inmassen der eine Zeuge mit B. signirt, aussagt / Vnd ist solcher Teich vngefehrlich vor 80. Jahren von E. von S. Vater erbawet / vnd vor derselben zeit in den alten Lehenbrieffen nicht Teiche / sondern Teichsteten zubefinden / hernach-

mals aber do E. von S. Vater / der denselben Teich erbawet / verstorben / wird dz wort Teich vnd Teichstete von Fürsten zu Fürsten in die Lehenbrieffe gesetzt vnd also zu Lehen gemacht. So ist auch derselbige teich von E. von S. schwestern / do jhr Vater vor etzlich 50. Jahren tödtlich abgangen / niemalß vor Erbe angezogen worden / Es setzen auch Klägere selber in den actis, daß der Teich zu Lehen gemacht sey.

III. Punct.

ZVm dritten das wiesewachs vngefehrlich 10. acker anlangende / die vber die brücken liegen sollē / wird darauf berichtet / daß in den Lehenbrieffen das holtz vber der Brücken denen von S. geliehen / vnd wird in den Lehenbrieffen weder acker noch Wiesen gemeldet / Weil aber nunmehr dz holtz vber der brücken den meisten theil außgerottet / zu acker vnd wiesen gemacht / So wird ohne zweifel dasselbige den Leuten als Laßgut vmb einen Zinß ausgethan / vñ do sie den zinß zu rechter zeit nicht gegeben / die wiesen von der Herrschafft wieder genommen sein worden / doch sol hierinnen ferner bericht vffgesucht werden.

IV.

Das Forberg D. betreffende.

IST dasselbige den Erben als erbgut eingereumet / vnd in jhren gebrauch gelassen / Weil es aber zwey Bawergüter gewesen / haben die Lehenserben zinse vnd fröhne gefodert / aber nicht erlangen können / biß sie dasselbige Forberg kauffweise von den Landerben groß Vater vnd Vormünden vor 17. jahren an sich gebracht vnd bezahlet / Do nun dasselbige mit Churf. consens nicht verkauffet / vnd den LandErben noch einmal bezahlet werden / vnd zu Rechte also versehen sein solte / wird es vff der Rechtsverstendigen raht vnd bedencken gestalt / vnd wollen die von S. sich der billigkeit nach weisen lassen.

II. Quæstio.

HJerüber zum andern ist zubesorgen / dz E. von S. Landerben vnd Töchtere oder von jhrentwegen nunmehr jhre eheliche oder Kriegische Vormündere von den Lehensvolgern als nehest verwandten schwertmagen vnd legitimis tutoribus rechenschafft des erbe vnd gepflogener oder verlassener Vormundschafft zu fordern willens / wird darauf auch ein rathsames bedencken begehret / welcher gestalt sie dagegen sich schützen vnd deren forderung loßwirckē oder entbrechen möchten.

Ratio Dubitandi

in 1. 2. 3. 4. articulo

I. Quæstionis.

WAs nū die erste forderung belanget / scheinet dieselbige vor den Töchtern gnugsam ergründet zu sein / Erstlich aus gemeiner vermutung der recht / das die von jhrem Vater verlassene güter vor erbe vñ nicht lehen zuachtē / biß die Lehensvolger das wiederspiel ausführē / textus est in terminis pro filiabus in c. 1. §. inter filiam. *ubi gloss. verb. interim. & Dd. Si de feud. defunct. fuer. content. c. nimis. ubi Canonist. de jurejurand.* & hoc communiter teneri tradit Socinus junior *consil. 75. illustrissime. num. 25. vol. 1. cons. 115. in facto. n. 31. vol. 2. cons. 1. num. 24. & 39. consil. 91. num. 4. vol. 4.* Nam quicquid non probatur † 1.
esse feudum, judicari & haberi debet pro allodio. *Decius consil. 468. num. 6. Alexand. consil. 129. ponderatis. num. 1. vol. 1. per c. unic. de allod. Afflict. c. 1. §. ult. num. 68. Ex quib. caus. feud. amitt.* ex notoria juris præsumptione, quæ stat pro hæredibus patris, quod allodium potius reliquerit quam feudum; & res in dubio censeri debeat allodialis non feudalis. *Jason. l. si priusquam. num. 41. de operis nov. nunciat. Alciat. reg. 2. præsumpt. 3. cum ibi adductis. Alexand. consil. 55. perspectis. num. 20. vol. 5.* Ita pulchrè infert Decius *consil. 468. num. 6. cons. 424. proponitur. num. 7. & 8.* Sicut n. nemo † præsumitur esse servus aut 2.
homo vel vasallus alteri obnoxius, donec probetur. *Bald. l. libertas. n. 1. de stat. homin;* sic

sic arguendo à personis ad res. *l. qui furere. ubi Bald. notat de statu homin. l. si quis inquilinos. §. si ita legatum. de legat. 1. Everard. loc. legal. à person. ad res.* ita quælibet etiam res præsumitur libera, donec contra probetur servitiis obnoxia. *l. si ædibus. 9. l. altius. ubi Bald. & Dd. C. de servit.* magis etiam quam homo. Quoniam homo nasci in servitute potest, res non item. *Ferrar. in form. confess. action. verb. plenum. num. 2. & 3.* & consequenter præsumitur allodialis potius quam feudalis, & sic servituti obnoxia, ut ex hac ratione infert Afflict. *c. 1. §. ult. num. 68. Ex quibus caus. feud. amitt. & decis. 277. num. 7. Decius consil. 468. num. 7. Jason d. l. si priusquam. num. 41. Schurff. consil. 69. præsens. num. 1. centur. 1. Felin. c. quæ Ecclesiarum. num. 69. de*
3. *constitut.* Nam feudum † quædam servitus propter servitia, quæ indè debentur. *gloss. l. si cujus. §. si ususfructus. verb. oportere. de usufruct. Bald. l. libert. in princ. de statu homin.*

Itaque bona relicta præsumuntur allodia, donec feudalia probentur. *Præpositus & Dd. d. c. 1. §. inter filiã. si de feud. defunct. & c. Decius, Afflict. Jason, & Alciatus præallegat. loc.* Et contra asserentem feudum semper est præsumptio, quæ res sit libera & allodialis, donec contra probetur. *c. 1. ubi Isern. notat. num. 7. de controvers. inter mascul. &*
4. *fœmin.* etiam in dominiis & territoriis † annexam jurisdictionem habentibus. *Alciat. d. regul. 2. præsumpt. 3. num. 2. Innocent. Baldus & Dd. c. ult. de caus. possess. & propr. & c. nimis. de jurejurand. clem. pastoralis. §. pen. vers. eo modo. de sent. & re judic. Speculator. §. nunc. vero aliqua. num. 80. de locat.* Imò licet prædium aliquod recognoscatur & aliundè pendeat; non tamen indè probatur esse feudum, cum possit esse emphyteuticum, censuale &c. atque ita allodiale potius, quam feudale. *Bald. l. liberti. num. 36. C. de oper. libert. Jason. in prælud. feud. num. 66. & 67.*

Vors Andere/ so gestehen die Lehensvolgere selbst/ daß D. ein Bawrgutt gewesen/ vnd anfenglich haben auch die andere Güter dieselbige Natur vnd eigenschafft auß natürlicher Freyheit vnd gemeinen Römischen Rechten gehabt/ darumb nicht vermuetlich/ daß sie jhre Natur vnd Eigenschafft verlohren vnd in Lehen verendert oder verwandelt/ biß daß solches die Mitbelehnten erweisen vnd darthun. Res enim naturâ sunt liberæ. *Bald. d. l. libertas. de stat. homin. Ferrar. de confess. action. verb. plenum. num. 2.* & consequenter allodiales non feudales. *d. c. unic. de allod. Jason. l. si priusquam. num. 40. de oper. nov. nunciat. Alciat. reg. 2. præsumpt. 1. num. 2.* Itaque probari de-
5. bet hæc naturalis † qualitas in feudum quod sit mutata. *Jason. num. 43. & Alciat. præallegat. loco. Bald. c. cum omnes. num. 21. de constitut. Schurff. consil. 69. in princ. cent. 1. gloss. & Dd. c. 1. §. 1. verb. interim. si de feud. defunct. & c. l. circa. ubi gloss. verb. ingenuum. de probat. l. liberis. §. fin. de liberal. caus.* quando mutatio † nunquam præsumatur, ut quiddam accidens, donec demonstretur. *l. cum. 22. l. 3. de probat. Alciatus d. regul. 2. præsumpt. in princ. per gloss. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. Qui satisd. cogant. l. sancimus. C. de testament.* Nam mutare qualitatem rei est non naturale sed accidens contrarium. *l. 4. de just. & jure. Alciat. d. reg. 2. præsumpt. in princ. Jason. d. l. si priusquam. num. 40. 41. 42. 43. de oper. nov. nunciat.* Accidentia autem non præsumuntur, sed probanda sunt. *Jason. num. 15. d. §. qui pro rei qualitate. Alciat. regul. 2. præsumpt. 1. 2. cum seq.* 6.

Itaque principium est attendendum. *l. 1. & 2. de orig. jur.* & origo ad veritatem † multum operatur. *Bald. l. falsus. num. 1. C. de furt.* & antiqua possessio præsumitur habere justitiam permanentem. *Cynus l. si solennibus. in fin. C. de fid. instrument.* etiam in feudali materia. *Bald. c. 1. §. cum autem. num. 4. & 5. de controv. investitur. Castrens. consil. 176. videtur. num. 4. vol. 1.* Itaque quæ res ab antiquo † fuit hæreditaria, præsumitur adhuc esse talis, donec probetur esse feudalis facta; etiamsi possessor & testes dicant esse feudum. *Afflict. decis. Neapolitan. 277. antestes. num. 5. 6. Alexand. consil. 55. perspectis. num. 20. 21. vol. 5.* Non enim nomina vel asseverationes † mutant qualitatem rerum. *l. 4. ubi Dd. de legat. 1. l. non nudis. C. de probat.* sed feuda tantum constituuntur per investituram. *c. 1. quibus mod. feud. constit. c. 1. §. ult. de feud. cognition.* aut acquiruntur præscriptione. *c. 1. §. si quis per 30. annos. si de feud. defunct.* vel successione feudali. *c. 1. de success. feud. & de grad. success. c. 1. in princ. de consuetud. rect. feud.* quorum nihil præsumitur, nisi doceatur, cum sint facti. *Alexand. consil. 70. in causa. num. 1. vol. 3. Boer. decis. 245.* ne quidem ex temporis diuturnitate. *Oldrad. consil. 296.* Quoniam ut tempus non est modus inducendæ obligationis. *l. obligationum. §. placet. de obligat. & act.* sic nec modus mutandi rerum qualitates. *Oldrad. d. consil. 296. de jur. num. 3. Jason. l. sciendum. num. 17. 19. de verb. obligat.* nec quisquam sibi causam possessionis mutare potest. *l. qui bona. 19. §. 1. de acquirend. possess.* Ideoque nec destinatio † aut usus possessionis immutare potest rerum naturam aut qualitatem. *l. ceteræ. §. sed si separavit. de legat. 1. l. cum in fundo. §. si fundus. de jur. deliberand. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 7. num. 105. gloss. 8. num. 25.* neque prima-

7. (margin, beside "multum operatur")
8. (margin, beside "antiquo † fuit")
9. (margin, beside "severationes †")
10. (margin, beside "destinatio †")

primævus rei status in præjudicium alterius immutandus. *Bald. l. ult. num. 3. C. de suis & legit. Prapos. c. 1. num. 2. An agnat. vel fil. per c. 1. §. præterea. Quibus mod. feud. amitt. Decius consil. 445. num. 23. Curtius de feud. p. 2. quæst. 2. num. 42.*

Vors Dritte / wann gleich diese irrung in petitorio streitig möchte fürfallen / so scheinet doch / daß der Tochter Klag vnd intent / nach dem von jhnen angeregte Väterliche Güter vor Erbe angezogen vnd dafür gefordert werden / fürnemlich vnd anfenglich in possessorio wol vnd statlich ergründet / sintemal zu Recht hell vnd klar versehen / wann deß verstorbenen Lehenmans Tochter die verlassene Güter alle oder etliche vor Erbe ansichtet / welche der Lehensvolger als Lehen jhr vorbehalten thut / daß in solchem zweiffel vnd streitigen fall der Tochter die possession / Fruchtgeniessung / Gewehr vnd brauch der Güter biß außtrag der Häuptsachen zugönnen / vnd sie darein zuimmittiren / dergestalt auch / daß do gleich der agnat den besitz eingenommen vnd wol hergebracht hette / er dennoch vff der Tochter suchen jhr denselbigen abzutreten / vnd die Güter einzureumen / vnd die Frucht darvon geniessen zulassen schuldig vnd pflichtig / biß er in petitorio ein anders / nemlich / daß die Güter als Lehen jhm gebühren / außführe vnd darthue. De hoc est textus expressus in c. 1. §. inter filiam. *ubi* omnes Dd. *si de feud. defuncti &c. latè Menoch. remed. adipisc. 4. num. 377.* Decius & communiter Scribentes *l. fin. C. De edict. D. Hadrian. tollend. Cacheran. decis. Pedemont. 23. & 26. per tot.*

Nam etsi putetur communiter remedium. d. l. ult. C. de edict. D. Hadrian. toll.
11. non dari † ab intestato succedentibus. *Jason. d. l. ult. num. 22. & 23. Bald. c. 1. num. 2. de controvers. inter mascul. & fœmin. Menoch. d. remed. 4. adipisc. quæst. 9. num. 64. cum sequent:*
12. tamen quia feudalis † successio media quædam est & de extremis participat. *Dd. c. 1. de success. feud: Castrens. consil. 441. pro declaratione. num. 5. vol. 1. Albert. Brun. consil. feudal. 18. num. 14. 15.* ideò saltem ex feudali successorio jure hoc tralatitium & indubitatum est, ut ortâ inter filiam & agnatum contentione, quod illa relictas à patre res allodiales; hic verò feudales esse contendat, possessio filiæ interim, dum lis ventilatur, decerni, & ea in bonorum possessionem ex d. l. fin. fructus perceptura immitti debeat, donec agnatus ostenderit feudalem propter expressum textum d. c. 1. §. inter filiam. *Bald. c. 1. num. 2. de content. inter mascul. & fœmin. & c. 1. num. 5. de success. feudal.* Menochius *d. remed. recuperand. 4. num. 375.* qui licet loquatur de filia in testamento patris instituta: (quod an hic conditum sit, ignoro) tamen d. §. inter filiam, ad quem se refert (Unde sic intelligendus & jura, quæ allegat) indistinctè vult, filiæ defuncti possessionem præ agnato adjudicari interim, dum lis disceptatur, utrum allodium sit an feudum, quod à defuncto relictum & in controversia positum est, & sic omnes Dd. ibi intelligunt. *Et Johan. Andr. ad Speculatorem. de testament. §. pen. ad fin. Bald. c. un. de content. inter mascul. & fœmin. & c. 1. de success. feud. Alexand. num. 5. Jason. num. 26. 27. Curtius junior num. 84. Sapia num. 91. Zuchard. num. 485. in d. l. fin. C. de edict. D. Hadrian. tollend. Decius consil. 424. num. 11. consil. 467. num. 9. consil. 588. num. 8. Curtius junior consil. 21. num. 7. consil. 30. num. 10. consil. 41. num. 5. & tract. feudor. p. 3. in princ. num. 23. Albert. Brunus consil. 1. num. 8. consil. 83. num. 1. Campegius inter ejusdem consil. cons. 2. num. 3. Afflict. decis. 119. Gozadin. consil. 7. num. 1. 2. cum seq. Carol. Ruin. consil. 18. num. 20. cons. 45. num. 11. lib. 1. Parisius consil. 22. num. 66. consil. 23. num. 89. consil. 41. num. 3. lib. 1. Socinus junior consil. 75. num. 28. consil. 76. num. 95. consil. 76. num. 1. lib. 1. Bellon. consil. 10. num. 1. Alciat. respons. 199. in fin. & respons. 257. Tiraquell. de morte p. 4. declarat. 5. num. 21. Philipp. Portius consil. 1. num. 17. Cacheran. decis. Pedemont. 23. & 26. num. 13. & per tot. præcipuè in decis. ad fin.* Rolandus à Valle, *consil. 2. num. 27. lib. 3. ubi* testatur esse communem.

Imò, etiamsi agnatus jam esset in possessione talium rerum controversarum; tamen de possessione decedere debet, & filia etiam tum in possessionem bonorum pendente controversiâ mittitur. *Roland. à Valle consil. 2. num. 31. lib. 3. Decius consil. 424. cum aliis quæ Rolandus allegat. Menoch. remed. adipiscend. 4. num. 377.* & fit verus & justus possessor. *gloss. Bart. num. 5. & Dd. d. l. fin. C. de edict. D. Hadrian.* Menoch. rejectâ antiquorum contrariâ opinione. *remed. adipiscend. 4. num. 52.* cujus proprium est fructus lucrari. *Speculator. de form. decretor. §. 1. num. 13. l. si finita. §. Julianus. ubi Dd. de damn. infect. §. si quis à non domino. Inst. de rer. divis.* præsertim cum justè † possideat, qui è sententiâ vel decreto Judicis possidet. 13.
l. justè. de acquirend. possess; & ideò jure fructus lucratur. *d. §. Julianus. ubi Bart. specul. præallegat. loc.* & in filia immissa communiter sic concluditur in d. c. 1. §. inter filiam. per illum textum *si de feud. defunct. cont.* & ita in terminis Ferrar. Papinianus *in form. libell. pro herede ex testament. gloss. ult. in fin. Menoch. remed. adipiscend. 4. num. 800. cum multis seqq.*

RATIO-

RATIONES DECIDENDI.

OB nun wol diß statliche ansehenliche Rechtsgründe vnd motiven / dennoch aber ist deren vngeachtet dißfals mit mehren Rechten für obbenanten Lehensvolgern von S. zuschliessen vnd zudeterminiren.

Dann Erstlich die allgemeine vermutung / so oben vor den Töchteren angezogen / alhie abgelehnet vnd außgeschlossen wird durch sonder-
14. barliche & per magis † speciales præsumptiones. *gloss. & Dd. l. Divus. de integr. restit.* sicut in toto jure generi per speciem derogatur. *l. in toto. de regul. juris.* Unde Baldus ad d. §. inter filiam. *num. 2.* limitat illum textum, quando fortior aliqua præsumptio vel probatio militat pro agnato, quæ generalem illam pro filia præsumptionem excludat. *per gloss. & Dd. cit. de controvers. inter mascul. & fœmin. c. 1. §. si contentio. de capitan. qui cur. vendid. Laurent. Kirchob. tom. 1. consil. Francofurt. consil. 31. num. 5. cum seqq.*

Nemlich also / weil die andere liegende Gründe / so E. von S. verlassen / Lehen seyn / vnd darein diese streitige Güter auch gelegen / vnd befindlich / daß daher denn vermutlich / daß sie gleich wie die andere Lehen seyn / vnd den agnaten vor der Töchter billig bleiben / Ubi e-
15. nim major † pars bonorum est feudalis præsumitur & reliquum esse feudale. *gloss. verb. magna pars. per illum textum. c. 1. de controv. inter mascul. & fœmin. Bald. c. 1. §. 1. num. 2. 3. si de feud. defunct. inter Domin. & agnat. Afflict. in constit. regn. tit. de success. rubr. 60. num. 60.* præsertim si illa pars bonorum feudalium sit major, quam reliqua immobilia allodialia. *Curtius tract. feudal. p. 2. quæst. 2. princ. num. 40.* Quia major pars trahit ad se minorem. *Jason l. à Divo Pio. in princ. num. 12. de re judicat. c. 1. de his quæ fiunt à Prælat. l. 3. ubi Bart. Quod cujusq. univers. Jason. l. & suum hæredem. de pact.* ut ejusdem omninò qualitatis censeatur atque juris. *l. eum qui. de usucap. l. longæ. de divers. & temp. præscript. Tiraquell. de retract. prox. §. 1. gloss. 7. num. 81. & §. 36. gloss. 3. num. 6. per l. fideicommissum. §. 1. de judic. l. qui ita. §. ult. ad SC. Trebell. Salicetus num. 5. & Dd. l. unic. C. ubi de hæredit. &c.* Montanus *in tract. fin. regund. cap. 79. num. 1. 2. 3. 4. cum seq.* Quia, inquit, quod juris est in majoribus, idem esse debet in minoribus.
16. *c. majoribus. de præbend;* & idem de † adhærentiis judicatur, quod de iis, quibus cohærent. *c. volentes. 8. de offic. legat. l. quæ religiosis. 43. de rei vendic. c. super eo. de paroch. Archidiacon. c. quicunq. in fin. 16. q. 3.* nec connexum est dividendum ab eo, cui connectitur. *Baldus c. cum omnes. num. 6. de constitut.*

Et idem valere in feudalibus, ut de his ex majore parte statuatur & feudalia esse censeantur, quando major pars bonorum est feudalis, tradunt Bald. *c. 1. num. 1. cum seq. de capitan. qui cur. vendid.* Tiraquellus *de retract. proxim. §. 1. gloss. 3. num. 81. 82. 83.* per doctrinam Baldi, Laudensis, Beluis. Cardinal. *c. 1. §. sciendum. de feudi cognit. Bald. l. per diversas. quæst. 4. C. Mandat. l. bonorum. quæst. 3. C. Qui admitti ad bonor. possess.* Unde quicquid reperitur inter feudalia, præsumitur & intelligitur esse feudum. *Afflict. c. 1. §. ult. num. 76. 77. Ex quibus caus. feud. amittat. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 7. num. 81. & 82. Bald. c. 1. §. si vasallus. num. 2. de vasall. qui contra constitut. Lothar. & c. 1. §. 1. num. 4. & 5. de controv. investitur.* Quocirca, quando de latitudine prædiorum dubitatur, num sit feudalis, tota censetur ejusdem esse qualitatis cum prædio feudali, si non appareant diversitatis notæ, *ut ibidem Baldus per l. uxori. de legat. 3. l. 3. §. 1. de acquirend. possess. l. cohæredi. §. non videri. de vulgar. & pupill. substitut.*

Vors Ander / so seynd die Lehensvolger in besitz dieser streitigen Güter nun eine gute lange zeit / viel Jahr / auch fast vber Rechts verwerte gewesen / wie auch noch / vnd haben diese jtzo angefochtene stück sambt vnd neben den andern gleich / wie auch jhre Vorfahren / vor Lehen / auch in vnd mit den andern Principal Lehen gebraucht / besessen vnd verdienet / Darumb die vermutung mehr für jhnen / vnd den Töchtern das gegenspiel zubeweisen obliegen wil. Est enim hoc possesionis commodum, ut transferat onus probandi in adversarium. *l. vis ejus. 15. C. de probat. l. cogi. C. de petit. hæred. l. fin. C. de rei vendicat. Angel. & Dd. §. commodum. Inst. de interdict.* Quamobrem, quando res † est antiqua & uniformiter 17.
possessa, ita ut sciri non possit, quæ pars sit feudalis vel non, & undè servitia sint præstita vel non sint; tunc propter incertitudinem de omnibus præstitum intelligitur, & proinde omnia feudalia censentur. *Bald. consil. 225. quæst. num. 1. vol. 1. & c. vasallus. n. 9. si de feud. content. &c.* Itaque præsumitur totum esse feudum, ex quo possessores isti agnati sunt vasalli, & hactenus pro feudis sua & aliorum opinione possederunt. *Bald. c. si vasallus. num. 2. de vasall. qui contra constitut. Lothar.* nisi è contrario bonorum distinctio possit ostendi. *Isern. c. 1. num. 8. 9. 10. de controvers. inter mascul. & fœmin.*

Ob aber wol E. von S. auch ein Erbgut D. gelassen / dennoch ist solches ein gering gegen den andern vnbeweglichen gewesen / so alle vor

Lehen

Lehen geachtet / vnd den Lehens Erben gevolget ist / Darumb nochmals die Regel alhie beständig bleibet / quod minor pars bonorum æstimetur à majori. Es ist zwar nicht ohn / daß er auch eine statliche bahrschafft im Erbe verlassen hat / weil aber die nicht streitig / vnd von dem liegenden Grund abgesondert / auch von den Töchtern albereit vor lengst vnd bald nach jhres Vaters Todt empfangen vnd eingenommen worden / quia mobilia non cohærent loco, nec ex eo æstimantur, ut res soli. *l. si fideicommissum. 50. §. 1. vers. cum non loc: sit. de judic. l. Cajus. de legat. 1. Salicet. & Dd. l. 1. C. de summ. Trinitat.*
18. & vilior † eorum est possessio. *l. si rem mobilem. ubi gloss. de acquirend. possess. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 7. num. 81. Bart. Jason. & Dd. l. sciendum. Quis satisdar. cogant:* ideò ex iis ut separatis nihil potest huc inferri. *l. fin. de calumniator. l. si maritus. C. de donat. inter vir. & uxor.* sed immobilia
19. potius ex immobilibus & sui † similibus censentur ex regula similium. *Montan. tract. fin. regund. cap. 79. num. 4. Everard. loc. à simil. per l. illud. ad L. Aquil.* nec ex mobilibus, sed contra potius hæc ex illis censentur. *Tiraquell. præallegat. loco. num. 81.* Feudum autem rem esse soli immobilem extra dubitationem est. *c. 1. §. sciendum. ubi omnes Dd. de feud. cognit. Curtius de feud. p. 2. in princ. & num. 11. Tiraquell. præallegat. loco. num. 83.*

Zum Dritten / wird solches bekrefftiget durch vorige Vrthel vnd Acta, so zwischen diesen Parthen zu Leipzig Anno N. vorgelauffen /
20. quæ acta † probant inter easdem partes etiam in alio judicio. *Bald. & Dd. l. 2. C. de edend.* Et quamvis morte arbitrorum expiraverint, non tamen vim & fidem acta suam amiserunt. *Panormitan. c. ult. num. 6. 7. & ibi Dd. de arbitr:* Acta enim notorium faciunt inter partes. *Decius consil. 91. num. 9. Abb. c. cum olim. de verb. signif. Socinus senior consil. 38. lib. 1. Aretin. consil. 42. num. 5. Parisius consil. 111. num. 7. lib. 4. Socinus jun. consil. 16. num. 18. lib. 1. Neguzant. consil 70. num. 3. apud quos infiniti propè citantur. Menoch. remed. 1. n. 231.* Dann auch daselbst dieser Tochter Vormundere / wie jtzo also auch domals / angeregte Güter streitig gemacht / vnd vor Erbe angezogen / vnd darauff geklaget / Weil aber die Lehensvolgere jhnen solches verneinet / ist Klegern nach beschehener verneinlichen Kriegsbefestigung die beweisung vfferlegt worden / wie das Vrthel außweiset / ohne zweifel / auß obgesatzten grund / daß die special vermuetung stercker vnd ansehenlicher für den Lehenserben als besitzern angezogen vnd erwogen / denn die allgemeine general vermuetung / so wegen des allodii den Töchteren beyfallen mag / per communem doctrinam d. c. 1. §. inter. *si de feud. defunct. &c.* Præsumptio enim generalis excluditur per specialem. *l. sive possidetis. C. de probation. Bart. & Dd. post gloss. l. Divus. de in integr. restitut. c. ult. c. literis. de præsumption.*

Sonsten were die beweisung nicht Klegern / sondern Beklagten vffzulegen gewesen *ex d. l. sive possidetis. C. de probat. & d. §. inter filiam. si de feud. defunct. &c. l. altius. C. de servit. & aq.* Vnd ist solch interlocut in seine krafft ergangen / vnd res judicata worden / quoniam sententia † etiam interlocutoria 21.
transit post decendium partibus in rem judicatam. *Jason l. quod jussit. num. 32. & ibi* communiter Dd. *de re judicat.* Bevorab weil die Parth denselben parirt, auch Klegere sich der beweisung darvff vnterfangen / vnd daß diese streitige Güter Erb vnd nicht Lehen seyn sollen / darzuthun krafft des Vrthels sich angemast / ut ea res judicata inter partes meritò pro veritate habeatur. *l. res judicata. de regul. juris. l. ingenuum. de statu homin.* nec contra disputatio aut probatio ulterior recipi debeat. *l. sub specie. C. de re judicat. l. sub prætextu. 1. & 2. ubi Dd. C. de transact. l. 1. C. de condict. indebit. l. unic. in fin. C. de error. calcul.*

Vnd weil zum Vierden / klagende Tochter vnd jhre Vormunde dieselbige Klage vnd Rechtfertigung noch nicht außgeführet / möchte jhnen dißfals exceptio litis pendentiæ fürgeworffen werden / quæ tantum † operatur, 22.
quantum exceptio rei judicatæ; & pariformiter litis novæ ingressum impedit. *l. fundi. l. fundus. de exception. l. Julianus. 2. respons. ubi Dd. de condict. indebit. Imol. consil. 112.* Nam etsi instantia pereat, tamen lis semel contestata (sicut hic contestata fuit; alioquin ad probationem pervenire non potuisset. *Extr. Ut lite non contestat.* quam sententiam ideò imposuit, quia lis negativè contestata, ut ex tenore apparet) perpetuat
† actionem & durat ad 40. annos. *l. ult. C. de præscript. 30. annor. Dd. l. properandum. in princ. C. de judic.* Nec enim potest actor novam litem inchoare, priusquam prius judicium legitimè sit finitum. *authent. qui semel. C. quomod. & quand. judex. gloss. Bald. Jason, Alciatus & Dd. l. postquam. 4. C. de pact.* Itaque perditâ instantiâ manet tamen litis contestatio, & hanc secuta probatio ac reliqua acta, Daß aber dißfals in vorigen lis contestirt gewesen / bringet das interlocut der beweisung mit sich. 23.

Vors Fünffte / bezeugen solches klerlich die bey vorgeschriebenen Puncten angezogene sonderliche motiven vnd Rechtsgründe wegen eines jedern angefochtenen stück / welche dann alle wiederwertige vermuetung vffheben vnd

ableh=

ablehnen / quia præsumptio omnis eliditur
24. † per apparentem in contrarium veritatem. l. continuus. §. cum ita. de verb. obligat. ex probatione fortiori ac magis speciali. l. si chirographum. l. cum de indebito. de probat. l. sive. C. eod. l. ult. Quod met. caus. l. nuptura. circa fin. de jur. dot. Cravett. consil. 35. num. 5. consil. 146. num. 7. vel etiam ex præsumptio-
25. ne † speciali. Montan. tract. fin. regund. cap. 87. num. 3. gloss. l. si ut. §. quod vero. verb. salvas. Commodat. quæ pro firmiore habetur. l. matrem. ubi Salicet. C. de calumn. c. tuam. de sponsal. l. non omnis. §. à barbaris. ff. de re militar. ex regula l. in toto. ubi Cagnol. de regul. jur. Nam præsumptio omnis nihil operatur, cum ex facto contrarium detegitur. Menoch. consil. 1. num. 92. Cravett. consil. 15. num. 5.

I. Punct.

DAnn so viel das Forberg S. anlanget / ist auß dem Lehenbrieff erweißlich / daß S. vor 100. Jahren allbereit vor Lehen denen von S. geliehen worden / wie Churfürsts E. investitur im Jahr 1466. Dienstag nach Barthol. datirt klerlich mit sich bringet / ibi. Die Dörffer N. S. etc. Ist nun S. Lehen / so dringet auch die volge / daß ihr Forberg daselbst gleicher art sey / ex regula l. quæ de tota. de rei vendic. Everard. à tot. ad part. cum aliis suprà allegatis, ubi probavimus, quod vasallus præsumatur omnia bona similiter in feudum possidere.

Vors Ander / ist auß alten Urkunden kund vnd offenbahr / quoniam instrumenta
26. sunt † probatio probata & non probanda. Bald. l. interest. num. 1. 2. C. de solut. l. quoties. n. 2. C. de judic. l. 2. C. quand. fisc. & c. l. 2. num. 2. C. de edict. D. Hadrian. tollend. latissime Tiraquell. de retract. proxim. §. 2. gloss. 1. num. 20. 21. Daß die von S. im 1406. Jahr / vnd also vor 170. Jahr dasselbige allbereit vor Lehen besessen / wie Hertzog W. Consensbrieff in actis eingeleget / vnd Ann. 1406. am tage S. Lucæ datirt klerlich außweiset / in verb. als die er T. von vns bißher zu Lehen besessen vnd gehabt / & paulò post: vnd
27. dem Lehenhoffe etc. quæ quidem literæ † antiquæ etiam in verbis enunciativis probant, præsertim cum sint literæ Principis & sic publicum instrumentum. c. si papa. ubi Gemin. & Dd. de privileg. lib. 6. Alexand. consil. 6. in fin. lib. 1. consil. 15. num. 3. lib. 5. Decius consil. 146. circa fin. versic. prædicta conclusio. & consil. 152. in fin. Jason. consil. 65. libr. 3. Cravett. de antiquitat. temp. in princ. partis 1. num. 8. cum seq. ubi etiam paulò antè num. 4. & 5. cum seq.
28. concluserit, dici † scripturam antiquam, quæ data sit ante centum annos, prout ista data est ante 160. annos secundum communem Innocentii & Canonist. c. veniens. de verb. signific. & communem dicunt Alexand. & Dd. l. cum aliis. C. de jure deliberand. Idem Alexand. consil. 6. in fin. libr. 1. consil. 208. in fin. libr. 2. consil. 12. circa finem. consil. 75. num. 2. 3. libr. 4. consil. 84. num. 3. 4. libr. 5. & alibi passim cum aliis ad nauseam usque cumulatis per Cravettum præallegato loco.

Zum Dritten / hat ein Alter von S. lang vor 30. 40. vnd mehr Jahren vff solchem Forberg als vff einem Rittersitz gewohnet vnd Haußgehalten / wie dann auch so stadtliche von Adel auff Erb- vnd Baurgüter vff dem Lande nicht zusitzen pflegen / A solitis autem rectè ducitur argumentum. l. si quis donaturus. de usufruct. l. quod si nolit. §. quia assidua. de ædilit. edict. Semper enim præsumitur
† id factum, quod est consuetum. l. si prius. 29.
§. 1. de aqua pluv. arcend. Jason. l. certi. §. si nummos. num. 4. 5. si cert. petat.

Vors Vierde / ist es E. von S. Mutter selbst Leibgeding vor 30. 40. 50. oder vielleicht wol mehr Jahr gewesen / welchs im fall der verneinung die beweisung oder widdumbsbrieff geben wird / quia constitutio dotalitii cum sit facti & contractus. l. si ego. §. 1. de jure dot. probari debet. Bald. l. nulla. num. 3. 4. C. de jure dot. Phanut. de lucro dot. gloss. 10. num. 38. Bart. quæstion. 7. multo. num. 15. Bald. Novell. de dote. privilegi. 14. ex regula l. asseveratio. C. de non numerat. pecun. Darumb die von S. kegen künfftigen Tag mit Zeugen vnd Briefflichen Urkunden sich gefast machen werden / ut in continenti per ea probari possit. Marant. in specul. p. 6. tit. 9. de except. num. 15. cum ibi allegatis. Bald. l. 2. num. 2. C. de edict. D. Hadrian. tollend. cum aliis quæ cumulat Tiraquell. de retract. proxim. §. 2. gloss. 1. num. 20.

Nun werden deren vom Adel Weiber nicht vff Erbe / sondern vff Lehen gewidmet vnd verleibgedinget / wie dann auch Rechtens art. 75. & ibi gloss. Landtrecht. libr. 3. constit. 44. p. 2. cui juri se quisque conformare vel-
le † contrahendo intelligitur. Castrensis l. si 30.
duo. de acquirend. hæreditat. Corneus consil. 190. pluries. in princ. p. 3. Socinus consil. 19. adsit. num. 6. vol. 1. Darumb auch die volge dringet / daß diß Gut S. je vnd allwege vor Lehen gehalten vnd besessen / uti à communiter accidentibus & solitis rectè ducitur argumentatio. l. certi condictio. §. si nummos. ubi latè Jason num. 4. & Dd. si cert. petat. l. ult. liberis. ubi Alber. Rosat. Jason & Dd. C. de collat. & sufficit præsumptiva probatio. Bald. l. unic. §. & ut plenum. num. 4. C. de rei uxor. action. l. 1. num. 18. C. de fid. instrument. Jason l. secundum. num. 2.

num. 23. de verb. oblig. l. 1. num. 10. C. de milit. testament. latè Tiraquell. l. si unquam. verb. donatione. num. 159. C. de revocand. donat. Hypolyt. rubr. de probat. num. 71. Alexand. consil. 126. num. 9. lib. 6. maximè pro possessoribus
31. † istis. *l. sicut. 8. §. 1. ubi gloss. ff. si servit. vendic. gloss. Bald. Angel. & Dd. l. 1. verb. filium. C. Uti possidet. Decius l. 2. num. 2. C. de Carbon. edict.* etiam contra praesumptionem illam generalem libertatis, de qua supra, ad servitutem rei probandam. *d. l. sicut. §. 1. ubi gloss. verb. possessoris. Alberic. Angel. & Dd. si servitut. vendicet. Angel. Faber, Sneidvvin. & Dd. §. aequè. Instit. de actionib.*

Am Vierden / ist es Landkundig vnd breuchlich / daß man zu Erb- vnd Bauergütern keine frohne vnd dergleichen servitia leistet / diß Forberg aber hat von des Dorffs Einwohnern seine sonderliche Dienst vnd frohne zu dem Ackerbaw / Wiesewachs vnd Gebewden gehabt &c. Unde valet etiam hic idem argumentum à solitis, de quo latè Everard. *loc. à solitis. text. Bart. & Dd. l. aediles. §. quia. de aedilit.*
32. *edict.* & argumentum † à consuetudine regionis cumprimis valet. *c. 6. de consuetud. l. si fundus. de eviction. l. semper. ubi Decius & Ca-*
33. *gnol. de regul. jur.* & à qualitate † praestitorum servitiorum & operarum probatur rem esse feudalem. *Bald. c. vasallus. num. 9. Afflict. c. 1. §. si quis per 30. annos. in 6. notab. num. 6. & Isern. num. 8. si de feud. defunct. & c. Bald. consil. 225. quaestio. num. 1. vol. 1.*

Vors Fünffte / haben E. von S. Schwester / wol vor 50. Jahren in theilung Väterlicher Erbschafft dis Gutt nie angefochten noch ins Erbe gezogen / wie auch der itzigen Lehensvolger vnd besitzer Schwester vor 18. Jahren / do jhr Vater tödlich abgangen / auch nicht gethan / welchs dann vermuetlich nicht solte verblieben seyn / do diß Gutt jemals vor Erbe besessen vnd gehalten worden / wie dann ohne zweiffel die Weibere vnd Töchtere in jhres Vatern Hauß vnd Güter solchs wol hetten er-
34. fahren können. Cum praesumantur scire † qualitatem & valorem paternorum bonorum, in quibus versantur & habitant. *gloss. Bart. & Dd. l. si tutor petitus. C. de peric. tutor. l. patris. de procurat. c. cum in tua. Qui matrimon. accus. c. quosdam. de praesumpt. latè Marant. post Bart. & Jason. num. 82. in l. is potest. num. 305. cum seq. de acquirend. hered. l. quisquis. ubi Dd. C. de rescind. vendit. l. in suis. ubi Jason & Dd. de lib. & posthum. Corneus consil. 165. num. 34. vol. 2.* praesertim in hac nobili familia, ubi praedia qualitatibus suis agnatis & cognatis non possunt esse obscura. *Jason. l. si res obligata. num. 37. de legat. 1. Wesenb. consil. 15. num. 94.* Vnd sollen also vermuetlich des jhren sich nicht begeben haben /

quia remittere † jus liquidum, est donare. 35.
l. si quis obligationibus. ubi Decius de regul. jur. l. 4. C. de novat. Bald. l. 1. 2. C. si adversus. transact. copiosissimè Tiraquell. ad l. si unquam. verb. donatione. C. de revocand. donat. & nemo praesumitur jactare suum. *l. cum de indebito. de probat.* aut donare. *l. Campanus. de oper. libert. Jason. num. 3. 4. l. 3. de pact. Bald. l. 3. num. 5. l. generaliter. C. de non numerat. pecun.* praesertim mulieres, quae non praesumuntur facilè donare aut remittere jus suum. *l. sed si ego. 4. ubi gloss. verb. donatio. Bart. & Dd. ad SC. Vellejan.* quoniam hoc genus est avarissimum. *gloss. ibidem. per l. si a sponsa. §. quod si sponsa. C. de donat. ante nupt. l. si stipulata. in fin. de donat. inter vir. & uxor.*

Daher dann zum Sechsten / schließlich folget / weil diß Forwerg vor 30. 40. 50. ja 100. vnd mehr jahren vor ein Lehen besessen vnd verdienet / vnd also auch vff jtzige Besitzer von erwehnten E. verfellet vnd hergebracht / daß dardurch allein / wann gleich kein ander schein verhanden were / diß Gut zue Lehen worden vnd also bleiben muß. Quoniam ex formi 30. an-
norum † possessione res fit feudalis, & ordinariam ejus sortitur naturam. *c. 1. §. si quis per 30. annos. si de feud. defunct. & c. ubi Dd. Afflict. c. 1. §. fin. num. 72. Ex quib. caus. feudum amittat. Alexand. consil. 70. in causa. num. 2. 3. vol. 3. c. 1. ubi gloss. de consuet. rect. feud.* & jure Saxonico annis 30. & uno. **Landrecht** *libr. 1. art. 29. & libr. 2. art. 6. & 43.* **Weichbildt** *art. 21. 26. 30. 140.* Lehenrecht cap. 29. ubi expressè de feudo id statuitur, & probatur const. 3. 4. 40. &c. *p. 3. & passim. Reinbard. diff. 1. de variis casib. in consil. Schurffii consil. 31. 32. cent. 1. Kling. Inst. de usucap. num. 15. & ibi. Schneid-* 36.
vin. num. 54. quae exceptio † praescriptionis est litis finitae. *c. 1. verb. finitae. ubi Dd. de lit. contestat. in 6. Blanc. de compromiss. p. 4. tit. de except. imped. vers. praescript.* quia pro veritate habetur. *gloss. marg. Castrens. & Dd. l. 1. C. de servitut. Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. absolutis. num. 9. 48. 51. Bald. consil. 257. quaestio. num. 1. libr. 2. consil. 54. Subtiliter. num. 1. libr. 4. Alexand. consil. 6. viso. num. 1. lib. 1. Decius consil. 85. diligenter. num. 2.* etiam in feudalibus. *Bald. c. ult. num. 1. 2. de feud. dato in vic. lege commiss.* plenissimamque securitatem inducit. *l. fin. C. de fund. patrimon. libr. 11. Curtius senior consil. 82. capio. num. 5.* & contra hominem omnem tuetur omnibus contrariis repulsis. *Parisius consil. 32. num. 5. vol. 2. consil. 13. num. 17. & 19. vol. 4. tex. c. ult. de feud. dat. in vic. leg. commiss.* & feudum praescriptio- 37.
ne † quaesitum ordinariam ejus sortitur naturam, ut Baldus dicit *l. liberti. num. 31. C. de oper. libert.* nec praescriptio semel completa amplius interrumpi aut revocari potest, ne 38.
quidem

quidem per malam fidem supervenientem. gloss. Panormitan. Felinus & communiter Dd. *c. vigilanti. de præscript.* Francisc. Balbus *de præscript. p. 2. partis 3. princ. quæst. 9. num. 1. ubi* hanc dicit esse communem.

Quanquam non potest hic ulla mala fides fuisse in hæredibus, qui justam habuerunt ignorantiam. *l. qui in alterius. 19. de regul. jur.* & quorum parentes post mortem dicti. Ergo hoc prædium ut feudale, vel concedentibus filialibus illius ac harum tutoribus, adepti sunt & possederunt; ac ita in istos ipsorum filios transmiserunt. Unde judicari debet secundum statum præsentem. *Tiraquell. de retract. proxim. §. 1.*
39. *gloss. 8. num. 25.* & usus † ac possessio magis facit appertinentias, quam homagium. *Tiraquell. de retract. proxim. §. 36. gloss. 3. num*
40. *4.* & qualis nunc † reperitur præsens rei status, talis intelligitur & antea semper fuisse. *Bart. l. Celsus. num. 22. de usucap.* donec contra probetur. *Anchoran. consil. 162. in quæstione. num. 1. per c. si judex. de sent. excommun. libr. 6. l. moveor. C. de serv. exportand. Alexand. consil. 81. in causa. num. 3. vol. 7. Socin. consil. 89. in fin. vol. 1.* eoque in dubio semper pro præsente possessore judicatur, ut in terminis nostris ipsi Dd. tradunt Bart. Jason. *in d. l. si priusquam. de oper. nov. nunciat.* Anchoran. *consil. 162. in quæstione. num. 2.* cum aliis, quos cumulat Tiraquellus *de retract. proxim. §. 1. gloss. 8. num. 25.* maximè si, ut hic, appareat, parentes possessorum, unde acceperunt, sic etiam possedisse. *Alciat. reg. 2. præsumpt. 21. num. 5. per Bart. & Dd. l. Pomponius. §. ult. de acquirend. possess. Canonist. c. cum ad sedem. de restitut. spoliat.* Nam qualitas pos-
41. sessionis feudalis, qualis † in parentibus fuit, etiam præsumitur esse in possessione filiorum & agnatorum etiam contra filias. *Bald. c. 1. §. inter filiam. num. 2. si de feud. cont. §. fin. Inst. de hæred. quæ ab intest.*

Itaque cum parentes ac majores horum pro feudo possederunt, ac cum hac qualitate ad istos possessores pervenerit, non sunt cogendi per partes ostendere feudum esse. *Bald. c. 1. §. 1. num. 4. & 5. de controv. investit.* Nam ex tali possessione qualificatur feudum *c. 1. de consuet. rect. feud.* & intelligitur à prædecessoribus in successores pariformiter continuari. *Bald. c. 1. in princ. si de feud. controv. inter Domin. & agnat. per l. cum miles. Ex quib. caus. major. & c. c. 1. §. 1. num. 2. si de feud. defunct. &c.* ut illi intelligantur possidere titulo & jure majorum. *Bald. c. 1. §. cum autem. num. 4. & 5. de controv. investit. Castrens. consil. 176. videtur. num. 4. vol. 1.* & possessionem feudalis juris de manu in manum jure successorio continuasse. *Bald. l. cum antiquioribus. num. 1. C. de jure deliberand. & c. ult. post gloss. final. ubi* Martin. Laudens. & Dd. *de feud. cognit. Jason l. quoties. num. 32. C. de rei vendicat. & consil. 87. consultus. lib. 1. consil. 182. in præsens. lib. 2. consil. 10. videretur. lib. 3.* cum aliis, quos cumulat suo more Tiraquellus *de morte in 4. declar. præfat. num. 1.*

Unde, quando antecessor probatur bona tenuisse in feudum, tunc eodem jure præsumuntur ac intelliguntur pervenisse ad hæredem. *Alciat. regul. præsumpt. 2. præsumpt. 3. num. 5. per Bald. l. si cujus. de usufruct. Andr. Sicul. consil. 18. num. 20. vol. 2.* De possessione in † præterita & priore 42.
præsumitur in præsentem. *Bart. num. 2. Jason. num. 38. 39. 41. l. naturaliter. §. nihil. de acquirend. possess. Bald. l. ordinarii. num. 20. C. de rei vendicat. l. data. in fin. C. Qui accusar. & c. Bald. in rep. l. Celsus. in princ. & num. 48. de usucap. Decis. Neap. 327. fuit. num. 6. Alexand. consil. 103. super. num. 17. consil. 18. visa. num. 3. vol. 1.* & descendentium ac successorum possessio in substantia non est nova possessio, sed ejusdem qualitatis, cum paterna vel majorum, etiam in feudis & controversia filiarum cum agnatis, de qua hic. *Ita Bald. c. 1. in princ. de controv. inter mascul. & fœm. per d. l. cum miles. Ex quibus caus. major. idem Bald. in authent. defuncto. num. 6 C. ad SC. Tertullian.* Et feudalem esse rem ex diuturna possessione præsumitur. *Jason. l. qui in aliena. §. 1. num. 48. de acquirend. hæreditat. Cravet. de antiq. temp. p. 3. §. vidimus in genere. num. 36.* & est quædam continuatio possessionis feudi inter vasallum & eorum filios ac agnatos successores. *Bald. c. 1. in princ. Si de feud. fuer. controv. inter Domin. & agnat. per d. l. cum miles. Ex quibus caus. major. & c.*

II. Punct.

Der P. Teich aber ist mehren theils erbawet vff eine wüste Marck G. so vnwegerlich Lehen ist/wie die Lehenbrieff vor 100. Jahren von Fürsten zu Fürsten gegeben klerlich außweisen/als Churf. E. investitur 1466. in vers. eine wüste Marck G. etc. cui congruunt sequentes investituræ, sicut † 43.
congruere debent & secundum primam intelliguntur. *Bald. l. 1. num. 31. C. Quand. non petent. part. & c. c. 1. num. 3. de eo qui sibi & hæred. & consil. 331. num. 1 vol. 5. Curtius de feud. part. 2. quæst. 2. num. 43. & 44.* Unde ex majori parte totum censetur. *l. quæ de tota de rei vendicat. Everard loc. à tot. ad part.* ut de feudo est textus cum gloss. *c. 1. ubi* gloss. *verb.* magna pars. *de controv. inter mascul. & fœmin. Bald. c. 1. §. 1. num. 2. & 3. Si de feud. defunct. & c. Curtius*

tius d. tract. feudal. p.2. quaest. 2. num. 40. & majus trahit ad se minus. *Jason. l. à Divo Pio. in princ. num. 12. de re judicat. c. quod in dubiis, de consecrat. Eccles. c.1. eod. in 6. l. cum in diversis. de religios. & sumpt. fun. l. quae religiosis. de rei vendicat.* ut † ejusdem intelligatur esse juris ac qualitatis. *l. eum. de usucap. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 7. num. 81. & §. 30. gloss. 2. num. 15.* Baldus in terminis feudi. *c.1. num.1. cum seq. de capitan. qui curiam vendid.* sicut & quae inaedificantur, solo cedunt. §. *cum in suo. cum seq. ubi gloss. Angel. & Dd. Inst. de rer. divis. l. domum. C. de rei vendicat.* Unde & haec piscina feudo † infossa pro feudo haberi debet. *c.1. §. si quis de manso. ubi Dd. si de investitur. feud. content. fuer. &c.* ut reliqua, quae feudo accedunt & inaedificantur. *c. si vasallus. hic finit lex. & c.1. de invest. de re alien. fact. §. è contrario. cum seq. ubi Dd.*

44. (margin, beside "dicat. ut † ejusdem")
45. (margin, beside "piscina feudo †")

Zum Andern / ist solcher Teich ungefehrlich vor 80. Jahren von gedachts E. seel. Vater gebawet / wie der von S. vollführt voriges kegenzeugnuß außweiset / und von den Töchtern selbst in voriger Rechtfertigung im andern artickul libellirt ist worden / quae confessio contra ipsas probat. *per Panormitan. num. 3. 4. c. examinata. de judic.* Und ist vor derselben Zeit in den alten Lehenbriefen nicht Teiche / sondern Teichstätte zubefinden / Hernacher aber do E. von S. Vater / der denselbigen Teich erbawet / verstorben / und nunmehr der Teich fertig und verhanden gewesen / ist das wort Teiche zu den Teichstädten in Lehenbriefen von Fürsten zu Fürsten gesetzet / und also dieser Teich zu Lehen gemacht / Sintemal kein ander verhanden gewesen / daroff solch wort sich anfenglich referiren mügen / ut pro nominato haberi debeat, cum de alio, quod haberetur, intelligi nequeat. *l. qui uxori. 19. in fin. de auro & argent. legat. Dd. l. si domus. l. legato generaliter. de legat. 1.* & alioqui indefinita aequipollet universali. *l. sub praetextu specierum. ubi Jason. num. 5. C. de transact. l. sed et si. §. quaesitum. num. 33. si quis caution. & c. l. quod dicitur. num. 8. de verb. obligat.* & generalis locutio † comprehendit omnia, ad quae salvâ recti sermonis proprietate extendi potest. *l. pluribus. de acceptilat. Bart. l. Aurelius. §. Cajus. de liberat. legat. l. Lucius. §. emptor. de pactis. latè Alexand. consil. 11. viso. num. 9. & 15. vol. 2. Parisius consil. 20. num. 78. vol. 1.* etiam in feudalibus. *c.1. De capitan. qui cur. vendid. ubi Bald. & Dd. Sigism. Neapol. consil. 35. num. 9. Cravet. consil. 3. n.1. consil. 131. num. 5. consil. 84. num. 14. Bald. c.1. de controv. investitur. c.1. num. 2. de vasall. qui contra constitut. Lothar. Parisius consil. 22. num. 98. consil. 23. num. 19. vol. 1.* & determinatio generalis omnia determinabilia pariformiter determinat. *Jason. l. miles. §. decem. num. 4. de re judicat. l. Gallus. §. quidam. n. 8. 9. de liber. & posthumis. Covarruv. in c. possessor. p. 3. in princ. n. 2. de regul. jur. in 6.* Est autem optimus probandi modus rem esse feudalem ex investitura, quâ feudum constituitur. *c.1. Quib. mod. feud. constituat. & c.1. de not. feud.* ac unitas in hac † omnium rerum eadem esse praesumitur, donec diversitas probetur. *Alexand. consil. 88. n. 17. vol. 5.* & quae paria sunt dispositione, eadem esse debent interpretatione. *Albert. tract. statutor. p. 2. in princ. n. 9.* Itaq; generali investiturae singulae partes & species simpliciter insunt, etiam nō dinumeratae aut nominatae. *Isernia n. 8. & 9. Afflict. c.1. in princ. n. 6. 7. 8. cum seq. de controv. inter masc. & faemin. Curtius d. tract. feudal. p. 2. quaest. 4. n. 2. Tiraquell. de retract. proxim. § 36. n. 4. Bald. c. si vasalli. n. 2. de vasall. qui contra constitut. Lothar. &c.*

46. (margin, beside "8. de verb. obligat. & generalis locutio †")
47. (margin, beside "constituat. & c.1. de not. feud. ac unitas in hac †")

Vors Dritte / setzen und gestehen Klegere selbst in vorigen actis, daß dieser Teich zu Lehen gemacht sey / als in ihr Klaglibell im 2. artickul vers. und sagt / daß E. von S. Vater einen Teich vff P. Marck und Bautgüter erbawet / welcher nunmalß zu Lehen gemacht etc. welchs denn wieder Sie gnugsam beweiset / Nam quae actor in libello † & scripturis inserit, intelligitur confiteri. *Panormitan. d. c. examinata. num. 2. 3. de judic. ubi Felin. & Dd.* etiam per verba narrativa. *l. cum precum. ubi Baldus notat. C. de liberal. caus.* nec ulla est probatio melior, quam confessio adversarii. *l. cum te. ubi Jason notat & Dd. C. de transact. Hyppol. de probat. n. 70. cum seq.* praesertim in actis facta. *Jason. l. ejus. n. 3. & 7. si cert. petat. Socin. l.1. n. 5. de except. & consil. 96. num. 5. 6. vol. 4. Schurff. consil. 99. num. 22. cent. 3. Cravet. consil. 61. num. 3. Roland. consil. 6. num. 26. 27. vol. 3.* quoniam faciunt notorium inter partes. *Decius latè consil. 91. num. 9. Panormitan. & Dd. c. olim. de verb. signific. Socin. senior. consil. 38. num. 10. libr. 1. Aretin. consil. 42. num. 5. Parisius consil. 111. num. 7. lib. 4. Socinus jun. consil. 16. num. 18. lib. 1. Neguzant. consil. 70. num. 1. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 231.* Et talis † confessio relevat adversarium ab onere probandi. *l. eum. de jurejurand. Hyppolyt. uberrimè de probat. num. 67. cum multis seqq.* (Ejus enim rei, quae per confessionem constat, nullam facere fidem aliam necesse est. *Phipp. Portius consil. 170. Dominus. num. 20.*) & illud transfert in confitentem. *l. cum de indebito. de probat. l. cum te. C. de transact. Alexand. plenè consil. 167. per tot. vol. 2. Bart. & Dd. l. si unus. §. pactus. de pact. Jason. l. error. num. 29. C. de jur. & fact. ignor. l. admonendi. num. 134. de jurejurand.* Imò contra eundem probant. *l. de aetate. 12. ubi gloss. in fin. de interrog. action. & l.1. de confess. l. unic. ubi latè Bald. C. eod. tit. Bald. num. 4. Castrens. num. 9.*

48. (margin, beside "in libello † & scripturis inserit")
49. (margin, beside "Et talis † confessio re-")

in

in rubr. C. de probat. Nam confessio inter
50. genera † probationum refertur, post glossam *l. 1. C. de edend.* quam ad hoc allegat Maranta *in specul. judic. p. 6. actu 5. de confess. num. 1. 2.* ut in confessum nullæ sint partes judicis, quam ad condemnandum. *l. proinde. ad L. Aquil. c. 1. 2. de accusat. in 6. Hyppol. sing. 201. in confessum nullæ partes &c. Jacobin. de S. Georg. authent. qui rem. num. 98. C. de sacrosanct. Eccles. Lancelot. in prætor. rubr. de positionib. num. 3.* nec ulterior ipsius probatio contraria recipitur. *l. generaliter. ubi Dd. C. de non numer. pecun. authent. rogati. ubi Baldus, Salicetus & Dd. C. de testib. l. si cautio. de fide instrumentor. Canonist. rubr. de probat.* quia nihil amplius quæritur. *l. post rem. de re judicat.* quæ etiam in hac materia feudali valent. *Bald. c. 1. §. sacramenta. num. 15. de consuet. recti feud.*

Zum Vierdten / ist solcher Teich von E. von S. Schwestern / nach des Vaters Tode / so wol vor 50. jahren sich zugetragen / niemals gefochten noch zum Erbe gezogen worden / wie auch nicht von diesen Besitzern der von S. Geschwister / da vor 18. Jahren ihre Väterliche Erbschafft auch getheilet / welches dann / wie oben gesetzt / ohne zweiffel nicht geschehen were / do dieser Teich im geringsten vor Erbe hette können angesprochen werden / oder besessen und geachtet worden were / quia præsumuntur non ignorasse qualitatem paternorum bonorum. *arg. l. quisquis. C. de rescind. vendit. l. in suis. de liber. & posth.* nec jactasse suum. *l. cum de indebito. de probat. cum aliis ibi per gloss. & Dd. allegatis.* aut remittere. *Bart. l. sed etsi quis. §. quæsitum. num. 1. quis caution. l. nec ignorans. C. de donat. Bald. & Dd. l. 3. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. Jason. num. 3. 4. 5. cum seq. l. 1. & l. ult. §. idem quæsiit. ubi Bart. per illum text. de condict. indebit.* quoniam in donationem incidit. *l. si quis delegaverit. ubi Bart. de novat. l. 4. C. eod. l. contra. §. si filius. ubi Bald. num. 4. de pact. l. sicut. §. an pacisci. Quibus mod. pign. &c. l. in ædibus. de donation. l. modestinus. eod. tit. Tiraquell. fusissimè in l. si unquam. verb. donatione. quæst. 8. num. 143. 144. C. de revocand. donat.*
51. quæ in † mulieribus nunquam præsumitur, ut suprà probavimus. *l. sed si. 4. ubi* glossa concordantias allegat ad verb. donat. *ff. ad SC. Vellejan. l. si mulier. de condict. ob caus.*

Daher dann vors Fünffte erfolget / daß dieser Teich je und allwege vor 10. 20. 30. 40. 50. Jahren als Lehen geachtet / besessen / verdienet / vererbet und verfallen / Und darumb / wann er gleich in der Investitur nicht begrieffen were (als er doch ist / wie vorgemeldet) so were er doch vor Lehen verjahret / und also zum rechten Mannlehen gemacht worden / *per d. §. si quis per 30. annos. c. 1. si de feud. defunct. cum aliis suprà deductis.*

Hierzu kombt nun letzlich die vorige S. Kegenbeweisung / Dann der erste Zeuge bey dem 1. und 2. artickel sagt wahr / daß E. von S. Vater vor 50. Jahren solchen Teich gebawet habe / er habe es selber gesehen (welchs zwar keiner außführung / sintemal es die Landerben selbst im 2. Klagartickel libelliret) und bey dem 6. artickel wahr / ursach / er dencke wol bey 50. Jahr / daß E. von S. Vater / und nach seinem absterben E. selber solchen Teich vor ein zugehörung des Schlosses L. gebraucht. Deßgleichen bejahet auch der ander Zeuge bey dem 1. und 6. artickel daselbst. Item der dritte / der auch bey den 2. und 3. artickel so er gleichfals wahr sagt / berichtet / daß E. Vater dagegen die Leute mit andern Eckern vergnüget / dann er habe den Zeugen auch vergnüget / und uffs Fragstück / daß solche Güter zum Lehen gezogen / dann der Juncker hat sie mit seinen Eckern widerumb müssen vergnügen / gedechte bey 50. Jahren / daß solcher Teich zum Hause L. gebraucht worden / Item der 4. bey den 1. 6. und letzten artickel / der fünffte bey den 1. 2. 6. letzten artickel / Item der 6. 7. 8. Zeuge gleicher gestalt daselbst.

Quanquam autem instantia prioris judicii vel arbitramenti aut arbitrii finita sit, non tamen testimonia. *Panormitan. num. 6.*
7. c. ult. de arbitr. Nam quod dicitur, finita † 52.
instantia perire simul acta. *l. cum lite. Judic. solvi. Decius l. 2. num. 53. C. de edend. Ruinus consil. 69. num. 5. lib. 1. Socinus junior consil. 132. num. 2. lib. 2. Menoch. remed. recuperand. 1. num. 229.* accipiendum est de actis judicii ordinatoriis non de decisoriis, quæ ad decisionem pertinent, ut probationes & dicta testium. Menochius in terminis *præallegato loco. nu. 230. per Bart. l. cum lite mota. num. 5. Judic. solvi. Abbas. c. causam. 1. de testib. Ruinus consil. 69. num. 5. libr. 1.*

Thuet nichts dawieder wie von Gegentheil gefraget / ob gleich denen von S. die articulirte Marck von ihrem Landesfürsten gelichen / (welchs man vor bekant annimt und acceptiren sol) daß dennoch die von S. solche Marck den Leuten wiederumb vor Erbgut umb ein jährlichen Zinß gelichen / Dann erstlich so wissen die darauff befragte Zeugen gar nichts drumb / Und wann es schon außfündig were / so folget doch darumb nicht / daß es so viel die von S. belanget / nicht Lehen seyn und bleiben solte / quoniam vasalli habent in feudali-
bus directum † dominium respectu agro- 53.
rum subjectorum, quos etiam aliis con-

cedere possunt; nec ideò minus, quando
in feudum tenent respectu superioris Do-
mini, à quo recognoscunt. *Bald. l. 1. in fin. C.
de legit. hæredib. & in proœm. Digest.* Goza-
dinus *consil. 50. prima. num. 9.* ubi concludit,
hoc potissimum in Germania & Imperio
obtinere. *Everard. in LL. loc. à tanquam seu
respectivis. in 29. ampliat. Curtius de feud. p. 1.
quæst. 6. & p. 2. quæst. 2. cum similib.*

III.

DAs Wiesewachs vber der Brücken ist in
Lehenbriefen vnter dem wort das Holtz
vber der Brücken begriffen / vnd denen
von S. je vnd allwege gelihen worden / darvon
das Holtz den meisten theil außgerottet vnd
zur Wiesen vnd Acker gemacht / welchs dann
auch gegentheil verursacht / daß er in vorigem
Libell nicht allein zum Holtz / sondern auch
Acker vnd Wiesen vber der Brücken als Erbe
geklaget. Nach dem aber / wie gesagt / die von
S. mit dem Holtz vber der Brücken / in Lehen-
briefen vnd Investituren von Fürsten zu Für-
sten belehnet / so folget auch / daß diese Wiesen /
so darein vnd darvon gemacht / Lehen seyn /
ex regula superius tradita, quod quicquid
fit in solo, illud solum & ejus dominum
ac jus sequatur. *§. cum in suo. Inst. de rer. di-
vis. l. adeo. 7. §. cum in suo solo 7. ff. de acqui-
rend. rer. dom. & utrobiq. scribentes.* Ac pro-
54. inde inædificatum feudo † est & manet feu-
dum. Julius Clarus *de feud. quæst. 88. num. 3.*
vers. quia cum proprietas sit domini feudi,
quod illi accedit, debet accrescere. *& post.
vers. omne incrementum accedens feudo. c. 1. §.
si quis de manso. Si de invest. feud. content. fuer.
c. si vasallus. hic finit. lex. c. 1. §. è contrario. de
invest. de re alien. fact. Bald. & Dd. c. 1. de cap.
qui cur vendid.* sicut & aliàs surrogatum re-
tinet naturam ejus, cui surrogatur. *l. si eum.
§. qui injuriarum. si quis caution. Everard loc.
55. à vi surrogati.* & appertinentiæ † atque ac-
cessiones sequuntur naturam & causam rei
principalis, cui adjiciuntur. *Montan. tract.
fin. regund. cap. 79.* & cohærent. *Montan.
ibidem num. 1. 2. 3. per c. volentes. 8. de offic. le-
gat. l. quæ religiosis. 43. de rei vindicat.* Mul-
tò fortius inædificatum feudo pro feudo es-
se ac reputari debet, si tolli nequit & aufer-
ri, ut hæc pascua. *Alvarot. num. 5. d. c. 1. §. si
quis de manso. Bald. c. 1. d. §. si vasallus. num. 4.
& in authent. excipitur. num. 2. C. de bon. quæ
liber.* Quia hic manet solum ut funda-
mentum & præcipua pars, cui inædificata
reliqua cedunt accessionis loco. *l. in rem.
23. §. item quæcunque* aliis juncta sive adjecta
accessionis loco cedunt. *l. solum. 50. de rei
vendic.* & velut superficies. *l. 1. & tot. tit. de
superficieb. l. superficiario. de rei vendicat. l. do-
mum. C. eod. tit.* atque accessorium. *d. l.
in rem. §. item. quæcunq. de rei vendicat.* quæ
alterius † qualitatis aut juris, quam ipsum 56.
principale, cui adhærent & insunt, cense-
ri nequeunt. *c. accessorium. de regul. jur. in
6. l. eum. de usucap.* Unde ex ipsa investitu-
ra intelligimus hæc esse feudalia, cum
solum ipsum, cui adhærent & insunt, feu-
dale sit, & in feudum per investituras sem-
per conformes nominatim concessum.
*Molineus in consuetud. Parisiens. tit. 1. de mate-
ria feudal. §. 1. gloss. 5. num. 98. Berous quæst. 96.
num. 4.*

Darumb wie das gantze Holtz vber der
Brücken Lehen ist / vnd denen von S. je vnd all-
wege in Lehenbriefen vnd investituren gelie-
hen worden / also auch diese Wiesen / so auß eim
theil desselbigen Holtz gemacht / müssen Lehen
seyn vnd bleiben / ex jure totius ad partem.
*l. quæ de tota. de rei vendicat. Everard. loc. à
toto ad part.* quoniam in toto pars est. *l. in
toto. de regul. jur. l. si quis cum totam. de ex-
cept. rei judic.* & habens † intentionem fun- 57.
datam in toto, habet & in partibus. *c. cum E-
piscopus. de offic. ordin. libr. 6. l. benè. C. de
quadr. præscript. Panormitan. & Canonist. c.
si diligenti. de foro competent.* & quæsita potio-
ri † parte totum in feudum acquiritur. *Af- 58.
flict. c. 1. num. 13. Quid sit investitur.*

So seynd vors Ander / diese Wiesen all-
wege vor Lehen besessen vnd gehalten / auch nie
von E. oder itzigen Besitzer von S. Geschwister
in Väterlicher abtheilung zum Erbe an- oder
außgezogen worden / sondern den Lehensvol-
gern vor den Töchtern geblieben / Unde tripli-
ci jure quod difficilius rumpitur. *c. 1. de treug.
& pace.* hoc est feudum, primùm ex inve-
stitura. *c. 1. Quibus mod. feud. constit. c. 1. de
not. feud. Jason in prælud. feud. num. 12. Afflict.
decis. Neapol. 129. num. 3. Curt. tract. feudal.
p. 2. quæst. 4. num. 14. Zasius in epit. feudal. p. 6.
num. 5. 6. 14. gloss. & Dd. c. 1. §. 1. si de feud. de-
funct. &c. Henning. Goden. consil. 7. de precio
rei feudal. num. 15. Bald. l. liberti. num. 22. C. de
oper. libert.*

Secundò ex successione *c. 1. de feud.
success. c. 1. de natura. success. feud. c. 1. de grad.
success. c. 1. de consuetud. recti feud. c. 1. in fin. de
feud. cognition. Bald. & Dd. l. cum antiquiori-
bus. C. de jure deliberand. Chassan. in consuetud.
Burgund. tit. de feud. §. 1. Curtius in 3. p. Sons-
becc. in 9. p. tract. feudal. Zasius in epitom. feu-
dal. tit. de feud. success. Alexand. consil. 55. per-
spectis. num. 6. vol. 4. cum aliis per eos allega-
tis.*

Tertiò

Tertiò ex possessione formi supra 30. annos, & sic ex præscriptione. *c.1.§. siquis per 30. annos. si de feud. defunct. Schurff. consil. 41. & consil.91. num.15. cent.1.* qua res etiam allodialis convertitur in feudum. *Jason l. 2. num. 155. cum seq. C. de jure emphyteut. Schurffius consil.58. num.4. cent.1. consil.31. quod in præsenti. num. 4. cent. 2. Chassan. de feud. §.1. verb. intra annum. num. 16. 17. Mynsing. observat. 28. 29. cent. 4. Decius consil. 498. viso. num. 21. 22.* Dato, quod alius titulus non subesset. *Curtius senior consil. 82. capio. num. 5. consil. 71.*
59. *princeps. num. 12. 13. 14.* Nam ipsa † præscriptio per se sufficiens est titulus, ut alia probatione non sit opus. *Parisius consil. 25. num. 18. vol. 4.* tollens omne jus contrarium. *Parisius consil. 32. num. 5. vol. 2.* omnemque actionem contrariam extinguens. *Parisius ibidem & consil. 13. num. 17. vol. 4. Covarruvias c. possessor. p.2. de regul. juris. in 6. Curtius senior d. consil. 82. capio. num. 5.* & plenissimam securitatem inducens. *Parisius ibidem num. 19 & consil. 101. num. 81. cum seq;* adeò, ut feudum præscriptione quæsitum ordinariam ejus sortiatur naturam. *Bald. l. liberti. num. 31. C. de oper. libert. Jacobin. de S. Georg. in invest. verb. itaq; ipsi investiti. num. 14. Francisc. Balbus de præscript. p. 4. partis 4. princ. quæst. 1. num. 1.*
60. Quia præscriptio † etiam hic æquiparatur veritati. *Bald. c.1. num. 1. 2. de feud. dat. in vicem l. commiss.* sicut & aliàs. *gloss. mag. & Castrens. l.1. C. de servit.* ut alio titulo non sit opus. *Bald. c. 1. §. ult. num. 1. de feud. dat. in vic. lege commiss.* vel probatione. *Parisius consil. 25 num. 18. vol. 4.* cum omnem solennitatem suppleat. *Camerarius post Isern. c. 1. in princ. verb. nullo tempore. de probib. feud. alienat. per Frid. Afflict. d. §. siquis per 30. in 3. notab. c. 1. si de feud. defunct. Jason. l. 2. num. 155. C. de jur. emphyteut. Schurff. consil. 41. consil. 58. num. 4. centur. 1.*

So wird auch vors Vierde berichtet / daß die wiese zu V. R. gut im winckel liege / welches Juncker S. zu Acker gebrauchet / mag vngefehrlich 2. Acker gewesen seyn. Es ist aber im grunde davon zureden / daß V. R. Gut von zweyen Baurgütern zusammen geschlagen ; vnd ihm also gelassen worden / Derowegen diese Wiesen des mehren theils mit R. Erbgütern vergnüget / Ergò können nicht V. R. Gut auch die Wiesen zugleich vor Erbe angezogen vnd angelegt werden / Alldieweil sie von R. Gut zum theil / die andern mit Lehengut vergnüget / Muß derowegen entweder V. R. Gut oder die Wiesen / welche darmit vergnüget fallen. Nam bona fides non patitur bis idem exigi. *l. bona fides. de regul. jur.* ac surrogatum retinet † na-
61. turam ejus, cui surrogatur. *l. si eum. § qui injuriarum. si quis caution. & c. Everard. à vi surrog. in loc. legal.*

Nun hat aber V. R. alleine nicht diese Wiesen / sondern alle Ecker vnd Wiesen / der gestalt von E. von S. bekommen / daß er solte 12. jahr in jede art 6. acker artfeldt / wie es sich gehorte / in jedes Feld beschicken / deßgleichen alle Mistfuhren neben seinem Geschirr thuen helffen / Wann aber die 12. jahr vmb weren / alsdenn solte er erst den andern Pferdnern gleich fröhnen / vnd es alsdann erheblich sein seyn / Es hat aber R. die jungen Pferde / so er von E. von S. bekommen / verkaufft / sich mit alten Pferden beleget / E. von S. seine schuldige dienste nicht leisten können / sondern auch das Getreidich dem Erbherrn im Felde stehen lassen / Vnd weil er dessen / wie er zugesaget / nicht halten können / ist er von dem Gut gangen / vnd dasselbe liegen lassen / vnd also das dem Lehenherrn wiederumb heim gefallen / Vnd ob wol R. letzlich geklaget / hat der Lehenherr / daß er vffs Gut wieder ziehen solle / gewilliget / so denn gedachter R. angenommen / seine frohne zuverrichten / zugesagt / Es ist aber R. bald hernach wiederumb davon gelauffen / vnd also Ecker vnd Wiesen liegen lassen / so dem Junckern wiederumb anheim gefallen / vnd das Gut also behalten / vnd ein Hoffmeister druff gesatzt / der jhme gedienet / Die Wiese / so zu L. K. Gut / dieselbe hat E. von S. mit Lehengut in der kleine Awe vergnüget / vnd mit 5. scheffel Korn. Die Wiese / so B. gewesen / liegt balde vor an / dagegen hat er jhn mit der Wiese am zuckmantel vergnüget / so E. von S. eigenthümblich gewesen / vnd zuvorn keinen Bauern zugestanden. Die Wiese / so M. M. gewesen / ist auch bald bey B. Wiesen gelegen / ist mit Erbgut in der kleinen Awe gelegen vergnüget. Die Wiese / so T. gewesen / ist auch mit Erbgut in der kleinen Aw vergnüget worden / Die Wiese / so P. P. gewesen / ist auch von V. R. gut vergnüget worden. Die Wiese / so S. Wiese genant im Zuckmantel gelegen / kombt zu dem Nahmen / daß ein Mann S. genant als Laßgut vmb ein Zinß gehabt / ist kein grosser platz / Es haben aber die wildē Sew die Wiese also zuwühlet / daß er solche vmb den zinß nicht mehr haben wollen / derwegen sie also noch den Nahmen hat / ist Laßgut gewesen.

Weil nun hernacher lange vor 30. jahren E. von S. diese Wiesen alle vor Lehengut in sein Principal Lehen geschlagen vnd gebraucht / vnd also dieselbige vff seine Lehensvolgere gebracht / die sie gleichfals also vber Rechtsverwehrte zeit mit E. vor Lehen besessen vnd verdienet. Confirmantur enim tempora † præ- 62.
decessorum cum possessione successorum. *§. diutina. Inst. de usucap. l. cum heres. de divers. & temp. præscript.* ut ex utrisq; compleatur usucapio. *l. 3. l. nunquam. 31. l. possessio. 20. de usucapion. l. 2. C. de præscript. long. temp. l. nemo. 10. C. de acquirend. possess. l. cum heres. 11. l. heres. 22.*

l. hæres. 43. l. de accessionibus. de divers. & temp. præscript. l. nunquam. 31. §. pen. de usucap. Als dringet die nothwendige volge/ daß nach 30. jahren / jahr vnd tag solche Wiesen nun vor langst zu Lehen gemacht/ vnd dafür verjähret/ wann sie gleich zuvorn nicht Lehen gewesen weren/ *per d. c. 1. §. si quis per 30. annos. si de feud. defunct. cum aliis supra allegatis.*

IV.

DAs Forwerg D. ist wol ein Erb- vnd Bawrengut gewesen / vnd derhalben auch E. Töchtern gefolget vnd gelassen worden/ Sie haben es aber sambt jhren Vormunden vor 17. jahren den Lehenserben vffgetragen vnd verkauffet/ unde contra suum factum venire non possunt. *l. post mortem. ubi Bald. de adopt.* & illa exceptio est impediens litis ingressum, ut *ibi* Baldus notat. *& c. diversis. de cleric. conjug. Francus. c. 1. num. 28. de lit. contestat. in 6. Socin. consil. 38. pro decisione. in fin. vol. 1. Blanc. tract. de compromiss. quæst. 4. tit. tertio. ex judicio. num. 4. vers. venis contra factum proprium.* & venditor ex natura contractus ad evictionem tenetur, etiamsi non sit conventum. *l. non dubitatur. 6. C. de eviction. l. si major. C. de commun. rer. alienat. l. 2. l. si in venditione. ff. de evictionib.* Quem autem de evictione te-
63. net actio, eundem † agentem multò magis repellit exceptio. *l. vendicanti. de eviction. gloss. Bald. & Dd. l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. 1. de except. rei vendit. l. si ob causam. C. de evict. Menoch. consil. 1. num. 69.*

Vnd ist dißfals kein Churfürstl. Consens nothwendig gewesen / sintemal es Erbe vnd nicht Lehen gewesen/ ex communi regula & ratione *l. dudum C. de contrah. empt.* quam latè prosequitur Tiraquellus *in retract. proxim. in princ.*

So ist es auch breuchlich vnd gewiß/ daß die vff dem Lande jhre Bawrgüter ohne das Gericht vnd der Obrigkeit bewilligung jhres gefallens versetzen/ verkeuffen vnd alieniren mügen/ ex communi regula *l. in re C. Mandat. Bart. l. si quis. 17. §. differentia. num. 4. de acquirend. possess. ubi & Alexand. sub num. 6. Aretin. post alios. num. 7. Schurff. consil. 69. num. 25. consil. 50. visis. num. 1. centur. 1.*

Ob man aber dawieder sagen wolte / daß es dißfals vnmündiger Güter gewesen/ so auch von den Vormunden ohne dringende schuld vnd der Obrigkeit decret nicht hetten alienirt werden können / *l. 3. l. 5. & tot. tit. ff. de reb. eor. & c. l. ob æs. & tot. tit. C. de præd. minor.* So mag doch hinwieder solches also abgelehnet werden/ Erstlich daß diese verenderung geschehen sey per
64. modum † divisionis inter hæredes feudales & allodiales, quæ tutoribus est permissa. *l. inter. 20. ubi gloss. de auth. tutor. Bald. l. 1. num. 4. C. si advers. transact. l. pen. C. de præd. minor.* & valet absq; alia solennitate; dummodò majores ad divisionem provocaverint, sicut hic, ipso facto provocatum sit, institutis utrinq; actionibus. *l. 1. §. si communis. l. si pupillorum. 7. de reb. eor. & c. l. pen. C. de præd. minor. Bald. l. 1. C. si advers. vendit.*

Vors Andere / daß dadurch die angefangene rechtfertigung beylegt / vnd also durch eine transaction vnd vergleichung dis stück Guts die Agnaten von der Landerben Vormunden an sich bracht/ quæ alienatio per modum † 65.
transactionis est tutoribus permissa. *l. interdum. 56. §. qui tutelam. de furt.* Tutores enim habent potestatem administrandi liberam. *l. inter bonorum. ubi notat Bart. de administr. tutor. Jason. l. pactum curatoris. in princ. C. de pact. gloss. final. l. mandato generali. 60. de procuratorib.* ideoq; transigendi. *l. 1. 2. C. si advers. transact. l. præses. ubi Dd. C. de transact.* & alienandi. *l. quodlibet. 87. de solution. l. procurator cui. 58. de procurator.* Et ideò minor, qui vult contra transactionem à tutore suo nomine factam venire, debet petere restitutionem in integrum. *l. 1. 2. & tot. tit. C. si advers. transact. ubi Bald. & Dd.* sed restitutio hæc intra
minorem ætatem aut quadriennium † ab 66.
illa effluxa petenda est, post non admittitur. *l. fin. & tot. tit. C. de temp. in integr. restitut.* quæ tēpora. hic verisimiliter post 17. annos ab illo contractu elapsos jam pridem finita sunt; maximè jure Saxonico, sub quo hæ partes degunt, & quo constat, minorem ætatem 21. & sic restitutionis quadriennium 25. ætatis anno finiri. *art. 42.* Landrecht *libr. 1. juncta doctrina gloss. Angel. l. unic. num. 4. C. si de moment. possess. Castrens. l. omnes. 2. num. 8. 9. C. de his qui ven. ætat. impetrar. Bald. l. auth. si captivi. num. 4. C. de Episcop. & Cleric.*

Zum Dritten/ seynd die von S. vermuetlich hernacher auch mit diesem erkaufften Gut beliehen worden/ So nun dem also were/ dürffte es keines andern consens vnd decrets. Cum Principis consensus & auctoritas omnem illam solennitatem suppleat. *l. 2. ubi Baldus & Salicetus C. Quand. decret. non opus.* ex regula l. omnium. *C. de testament.* & qui habet consensum † superioris, non opus habet de- 67.
creto inferioris. *l. 2. ubi* hoc in terminis notat Baldus *C. Quand. decret. non est opus.* Albericus *num. 3. l. 2. de reb. eor. per illum textum* in terminis. Alexand. *consil. 77. circa num. 20. vol. 1.* Imò vel solus magistratus ratihabitione defectum decreti & causæ supplet. *l. 1. §. pen. vers. nisi prætor decreverit se ratum habiturum. ff. de eo quod fals. tutor. ubi Alberic. num. 3. Cuman. num. 6. 7. per l. si infanti. C. de jure deliberand. l. bonorum. C. Qui admitti ad bon. possess. & c.*

Vors

Vors vierde haben sie ohne zweifel diese güter hernacher vor Lehen besessen/ Unde alie-
68. natio feudi præsertim alienatione † hic in familia facta intra annum debuit impugnari. *c. 1. §. Titius. si de feud. defunct.* nec contrà minores audiuntur, nisi intra annum ab adulta ætate. *Bald. & Dd. c. 1. §. porrò. Qual. olim feud. pot. alien. Afflict. c. 1. §. si quis per 30. annos. in 3. notab. Si de feud. defunct. Cravet. de antiq. temp. p. 3. num. 1.* Ja wann auch diese güter nicht zu Lehen worden/ dennoch hetten die Töchter innerhalb Jahr vnd Tag nach Sechsischen Rechten ab adulta ætate diese alienation fechten müssen/ *Reinbard. d. ff. de tutel. 5. per not. art. 29.* Weichbildt.

Am fünfften werden vermutlich die töchter 26. Jahr jhres alters erreicht haben/ derwegen wie jhnen das beneficium restitutionis im 25. Jahr nach Sachsen recht abgeschnitten/ wie oben vermeldet *ex art. 42.* Landrecht. *ubi gloss. libr. 1.* Also auch das jus ordinarium dicendi alienationem ex defectu solennitatum nullam haben sie nunmehr nach verfliessung 5. jahren à tempore contractꝰ vel adultæ ætatis verlohren / sintemal dißfalls keine vbergabe/ sondern contractus onerosus transactionis oder doch venditionis verhanden/ Vnd auch die agnatē diese güter von den Vormünden erkaufft haben/ Alienatio enim rerū immobilium minoris per tutores sine decreto & solennibus facta validatur ac ratificari censetur, si intra quinquennium ab impleta adulta ætate à minoribꝰ, quorum res est, non impugnetur. *textus est in l. ult. ubi Baldus, Faber & Dd. C. si major. fact. alienat. sine decret. rat. hab. Menoch. remed. recuperād. 15. num. 143. Francisc. Balb. in tract. præscript. 1. p. 6. partis princ. casu 23. num. 45.* Vnd diß halte ich wol die fürnehmeste gründe zu sein/ damit sich in künfftiger handlung die Mitbelehnten bestendiger weise behelffen vnd wieder die Töchter schützen mügen.

Dañ daß sie vorwendē/ wie einer zweymal ein gut zu kauffen nicht schuldig/ hat wol einen schein/ ex l. bona fides non patitur. de regul. juris, kan aber dißfalls den stich nicht halten/ sintemal do die Töchtere diß gut als vnrechtmessiger weise in iren vnmündigen jahren alienirt krefftiger weise wiederziehen könten/ so möchten sie wieder jhren willen jhr Vaterlich gut abermals zuverkeuffen nicht/gedrungen werden / *l. nec emere. C. de jur. delib. l. sicut. C. de oblig. & action. cum simil.* Möchten auch darüber wol die eingenom̃ene früchte zu restituiren bitten *ex l. 2. C. si quis ignor. rem minor. l. utere. 14. C. de præd. minor. l. 1. verb. possessionem cum fructibus. C. si major factus alienat. &c.* Vnd nicht schuldig sein wollen gegen abtrettung des gutes das precium zu restituiren/ nisi quatenus probaretur in rem illarum pupillarem versum esse. *l. prædium. 10. l. si prædium. 16. C. de præd. minor.* Daraus dann / wo die sache in der güte nicht beygelegt/ allerley schwere disputationes vnd forderungen entstehen möchten/ ut de restitutione fructuū in terminis prohibitæ alienationis disputatur. *c. si quis presbyterorum de reb. Eccles. non alienand. c. gravis. de restitut. spoliat. Redoan. tract. de reb. Eccles. non alienand. §. sed nunquid res Ecclesiæ male alienatæ revocantur cum decursis fructibus &c. mihi fol. 474. & §. ad repetendum. num. 2. fol. 468. col. 2. §. sed nunquid. fol. 474. col. 2. per tot. §. sed deinde. num. 1. fol. 464. col. 1.* de precio non repetendo, nisi quatenus ex eo minor factꝰ esse locupletior probetur, *d. l. prædiorum. 10. C. de præd. minor. l. si mancipium. 23. C. de rei vendic. c. 1. de deposit. gloss. ult. & Dd. c. si quis 6. ad audientiam. 9. de reb. Eccles. non alien. Bald. & Legist. ad l. jubemꝰ. & auth. qui res. C. de sacrosanct. Eccles. Alexand. consil. 4. viso. num. 5. 6. vol. 3. Anchoranus in 8. notab. Cardinal. in 12. notab. clement. 1. de reb. Eccles. non alienand. Redoan. tract. eod. §. ad repetendum. num. 20. 22. fol. 470. & quæst. 21. rubr. de pœnis. §. habetur. in 12. pœna. num. 30. fol. 454 col. 2. in fine.*

RESOLUTIO RATIONUM DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

Nach dem dann hiebevor mit bessern erheblichen rechtsgründen der von S. güter vnd recht vertheydiget vnd außgeführet/ so auch in gütlicher handlung besser denn diß vorige letzte motiv zu gebrauchen / Alß ist nicht fast nothwendig vff die hiebevor dawieder angezogene einrede weitleufftig zuantworten/ sintemal solches alles im grunde durch die beygebrachte vnd ausgeführte rationes decidendi genugsam abgelehnet.

Denn was Erstlich die gemeine vermuetung/ der Rechte pro allodialibus anlanget / ist allbereit dawieder die specialis præsumptio gesetzet / quæ derogat generali , nempe , quod ubi major pars bonorum est feudalis etiam reliqua præsumantur talia; donec contrarium probetur. Wie dann solches durch vrthel vnd L. erkentnüß auch bestetiget / welches Klagenden Landerben in voriger rechtfertigung die beweisung vfferlegt hat / deren sich klagende töchtere sampt jhren Vormünden auch angemaßt/ aber dieselbige nicht ausgeführet/ dz also solcher spruch res judicata den Partheyen worden/ *Jason. l. quod jussit. num. 32. de re judicat.* Vnd aus mangel der ausführung billich bleibet bey der Regel/ quod

quod actore non probante reus absolvatur. *l. qui accusare. C. de edend. l. 2. C. de probat.* & quod non modo post † effluxum probationis terminum, sed etiã post tot annos inde decursos actor cum probatione non sit admittendus. *per not. l. oratione. l. fin. de feriis. l. 1. C. de dilationib. l. ob commissam. C. ad L. Jul. de adulter. Felin. & Canonist. c. licet. de probat.* maximè jure Saxonico propter certum terminum statuto probationibus præfixum, & ideo † exclusivum. Weichbildt. *art. 75. & 86. &* Landrecht. *libr. 3. art. 21. ubi gloss. & art. 82. &* Landrecht. *libr. 1. art. 62.* Ita Socinus dicens communem *reg. 385.* & in terminis juris Saxonici de hoc termino probatorio exclusivo, Chilianus König in pract. *cap. 95. num. 1. 2. cum seq.* Item quod nova actione reos possessores † convenire nequeat, nisi se priore extricaverit. *auth. qui semel. C. Quomod. & quand. judex. &c. Alciat. & Dd. l. postquam. 4. C. de pact.* & nisi omnibus expensis refusis. *l. sancimus. C. de judic. pulcrè Felin. & Canonist. c. examinata. de judic. Legistæ. l. destituisse. de judic. cum similib.*

69. (margin, at "effluxum") 70. (margin, at "fixum") 71. (margin, at "quod nova actione")

Und ob wol das Forberg D. daß es anfenglich ein bawergut gewesen/gestanden wird/ so volget darauß keine illatio zu den andern abgesonderten/ vnd allwege vor Lehen gehaltenen/ auch in der investitur benanten güter/ cum separatorũ separata † sit ratio & natura, unde nihil infertur. *l. fin. de calumn. l. Papinianus exuli. de minor. l. si maritus. C. de donat. inter vir. & uxor.* Esse a. toto genere separatas res allodiales à feudalibus supra probatum, & alioqui notissimum est. *Jason. l. si priusquam. num. 40. 41. 42. cum multis seqq. de oper. nov. nunciat. Feudist. c. unic. de allod.*

72. (margin, at "paratorũ separata")

Licet a. mutatio non præsumitur: tamen probari potest & certè ex investitura; imò & ex unione † feudali ac usurpatione 30. annorum, & jure Saxonico 30. ac unius anni probatur esse feudum, per communem doctrinam Afflict. & feudistarum. *c. 1. §. si quis per 30. annos. Si de feud. defunct. &c. Oldrad. consil. 296. num. 3. Alexand. consil. 101. circa. num. 2. & 3. vol. 6. cons. 70. in causa. num. 1. 2. 3. vol. 3. Boerius decis. 345. num. 5. 6. Afflict. decis. 277. Alb. Brunus consil. 67. num. 89. Parisius consil. 15. num. 13. lib. 2. Chassaneus consil. 11. & 78. Mynsing. obs. 29. cent. 1.* Unde naturam feudi sortitur ordinariam. *Bald. d. l. liberti. num. 31. C. de oper. libert. Jacobin. de S. Georg. in invest. verb. neq. quod ipsi investiti. vers. an a. num. 14. Francisc. Balb. de præscript. p. 4. partis 4. principal. §. primò igitur quæro. num. 1.* sic ut nihil opponi possit. *Bald. c. ult. num. 1. 2. de feud. dat. in vic. leg. commiss. & c. 1. Quib. mod. feud. constit.*

73. (margin, at "imò & ex unione")

Quocirca quod opponitur, tempus non esse modum inducendæ obligationis vel unionis, est tantum ratio dubitandi, cui respondet ipse Oldradus *consil. 296.* in hanc sententiam, quod licet per tempus obligatio non inducatur; tamen, quando præscriptio incurrit, tum hac ipsa non a. solo tempore jus inducitur. Quod pluribus in materia feudali confirmat Camerarius *c. 1. §. 1. verb. non obstante. de prohib. feud. alienat. per Fred.* & per consequens sic unio & alteratio feudalis satis probatur. *Alexand. consil. 101. circa. num. 2. 3. vol. 6. cons. 70. in causa. num. 1. 2. 3. vol. 3. Boerius decis. 345. num. 5. & 6. &* sic finaliter concludit Afflict. *decis. Neapolit. 277. num. 5.* Ideoq; regulam objectæ † l. *obligationum. §. placet. de oblig. & action.* cessare in præscriptione 30. annorum testatur Mantuan. *singul. 653. per l. si pupillus. §. tempore liberatus. de adminst. tutor.* Quia præscriptio solutioni similis est. *l. si pupillo. §. ult. de solution.* qua tollitur omnis obligatio. *Balbus tract. præscript. p. 1. principal. quæst. 6. num. 4.* nec prohibetur vasallus meliorare feudum, & usurpando alia bona in feudum hoc augmentare ac efficere melius. *c. 1. §. 2. & penult. de invest. de re alien. fact.* 74.

Die dritte ratio dubitandi ist wol die fürnehmeste/ sintemal in possessorio der tochter intent mercklich ergründet in *c. 1. §. inter filiam. Si de feud. defunct. cum similibus* vnd vor jhnen decidirt, *Cacheran. decis. Pedemont. 23. & 26. per tot.* Es wird aber solche theorica vielfeltig limitirt, vnd mügen die von S. mit vielen Rechtsgründen gründlich sich dawieder schützen / Erstlich weil sie so viel jahr im besitz dieser güter gewesen/ dieselbige als Lehen von jhren Eltern ererbet/ bekommen/ vnd biß anhero mit jhren Eltern continuatâ authorum & successorum possessione junctisq; temporibus fast in die 30. Jahr besessen/ Unde possessio diuturna † feudum præsumi facit *c. 1. ubi gloss. verb. aliquo tempore. de consuet. rect. feud. c. 1. §. fin. si de investitur. controv. Alvarot. & Dd. c. 1. Quid sit investitur. Zasius in epitom. feud. p. 6. num. 44. Bald. l. 2. num. 4. C. de probat. Alciat. tract. præsumpt. 29. 2. præsumpt. 8. num. 3. 5. c. 1. §. fin. si de invest. int. Domin. &c. Bald. l. 1. num. 17. C. de fideicommiss.* cum etiam annua possessio huc proficiat. *c. 1. §. si vero. si de invest. inter Domin. c. 1. §. porro. Qual. olim. feud. pot. alienar. c. 1. in princ. de consuetud. rect. feud. Bald. l. executorem. num. 13. C. de execut. rei judicat. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 10. num. 5.* nedum 10. 21. & plurium annorum etiam ante completam præscriptionem. *d. c. 1. verb. aliquo tempore. ubi gloss. & Dd. de consuet. rect.* 75.

rect. feud. c. unic. de grad. success. c. 1. si de feud. defunct. content. & c. Alexand. consil. 15. super. num. 6. vol. 5. Molineus in consuetud. Paris. tit. 1. de mater. feud. §. 5. num. 89. ut tali possessori nedum contra extraneum sed adversus ipsum quoq; Dominum, quamvis jus in feudo habentem, defensio sit danda. *c. 1. §. porrò. Qual. olim feud. potuer. alienar. c. 1. §. ult. Si de invest. inter domin. & c. Bald. l. 1. num. 17. C. de fideicommiss. Afflict. c. 1. §. si quis per 30. annos. in 3. notab. num. 6. c. 1. de content. inter domin. & fidel. de invest.* Sicut in feudis nulla recipitur minor, quàm 30. annorum præscriptio. *gloss. & Dd. cap. 1. de lege Corrad. c. 1. §. si quis per 30. annos. si de feud. defunct.*

Alioquin agnati hic jampridem jure communi 10. annis inter præsentes; 20. inter absentes res has soli etiam contra ignorantes præscripsissēt, ex l. ult. *C. de long. temp. præscript. Inst. de usucap. in princ.* Itaq; licet Cujacius etiam in feudo hoc obtinere scribat, ut possidens cum titulo & bona fide 10. aut 20. annis præscribat ex d. l. fin. *per c. 1. de consuet. rect. feud. & libr. 4. tit. 36. 87. 92.* absq; his 30. annis. *d. c. 1. §. si quis per 30. annos. & lib. 4. tit. 6. in vulg. tit. 26. lib. 2. si de feud. defunct. ubi Cujac. notat:* (Quæ opinio verissima videtur & admissa omnem difficultatem tollit, & agnatos, qui ultra 29. annos possederunt, jure præscriptionis tuetur;) tamen non insisto, sciens communem esse in contrarium, quæ nullam minorem 30. annis præscriptionem hic recipit. *Francisc. Balbus de præscript. p. 4. partis 4. princ. num. 3. Molineus in consuetud. Parisiens. rubr. 1. de mater. feud. §. 7. num. 8.*

Quanquam & hac admissa possessio-
76. ne † præsumptivè tuetur possidentem, donec asserens allodium & sic libertatem contra probet, per jura sæpius allegata. Nec interim mittenda est filia in possessionem, sed agnatus indubius possessor potius in illa tuendus. *Isernia, Laudensis, Præpositus Frid. Schenck. & Dd. c. 1. §. inter filiam. si de feud. defunct. Mandel. consil. 78. num. 16. Celso Hugo consil. 1. num. 29.* Alciatus. *respons. 257. num. 5. ubi* testatur eam opinionem amplecti omnes Dd. Joan. Baptist. Vincemala *inter consilia feudalia varia. consil. 1. num. 116. ubi* testatur eandem opinionem amplecti Alvarottum Bart. & Jasonem *in locis ab eo citatis*; præsertim quando, ut hic, constet feudum esse masculinum. *Zuchard. d. l. fin. num. 486. C. de edict. D. Adrian. tollend.* & non hæreditarium sed ex pacto & providentia. *Alciat. respons. 257. num. 6.* cujusmodi hæc litigiosa sunt, & sanè in dubio esse præsumuntur. *Isern. c. 1. num. 11. & Afflict. num. 270. usq; ad 278. Ex quib. caus. feud. amittat. Bald. Angel. l. si tibi. §. pactus ne peteret. de pact.* & ita hanc quæstionem in terminis decidit Plotus. *l. si quando. §. 3. num. 40. C. unde vi.* vers. si tamen constaret bona esse feudalia, & filia hæres non produceret aliquam investituram, nec consuetudinem probaret, non immitteretur in possessionem &c. Itaq; licet quidam scripserint filiam esse immittendam in bonorum possessionem, quandiu pendet lis, utrum feuda sint an allodialia; dato, quod agnatus possideat. *Roland. consil. 2. num. 31. lib. 3. post Decium consil. 424.* tamen rectè Menochius inquit, id non facere dubitationem *in remed. adipisc. 4. num. 377.* & post contrarium concludit *num. 380.* vers. quando masculi essent in possessione, tunc filia non mittitur in possessionem rerum feudalium. Ita respondit Brunus *consil. 63.*
num. 3. Et in cæteris agnatis possessoribus 29.
idem procedere responderunt Decius *consil. 417. num. 8. consil. 517. in sententia.* Gozadinus *consil. 50. prima. num. 16. 20. 26. Alban. consil. 72. num. 18. Alciat. respons. 257. num. 7. Jason. consil. 138. col. ult. vers. respondetur. libr. 4.* quod potissimum isto casu obtinere debet, ubi agnati ferè per 30. annos hæc bona ut feudalia cum suis parentibus tenuerunt. *c. 1. de consuetud. rect. feud. cum aliis supra allegatis.*

Secundò vult Menochius tantum obtinere eam theoricam in filia scripta hærede in testamento patris. *d. remed. adipisc. possess. 4. num. 375. cum seq.* vers. quæro quadragesimo septimo an filiæ institutæ à patre concedatur hoc remedium, ut mittatur in possessionem bonorum feudalium, quæ à patre possidebantur &c. Nam ab intestato (cujusmodi causa hic) illud immissionis remedium l. ult. *C. de edict. D. Adrian. tollend.* non datur neq; competit. *Speculator de testament. §. sequitur. num. 30.* Menochius *ibidem num. 54. & num. 64. cum multis seqq. ubi* dicit hanc veram & receptam esse, quandoquidem ab intestato cesset favor testamenti, cujus ergò jus illud immissionis est inductum. *Ripa in rubr. Quor. bonor. num. 2. Castrens. num. 14. Jason. 23. 28. Alberic. num. 12. Corneus num. 24. Alexand. num. 22. Jacobin. de S. Georg. copiosè num. 35.* Decius *num. 39. qui* communem testatur. *Curtius junior num. 86. Sapia. num. 9.* Zuchard. *num. 354. in l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollend.* Tiraquell. *latè de morte p. 2. declar. 7. num. 13.* cum aliis propemodum infinitis, quos idem cumulat, & Menoch. *d. remed. adipisc. 4. num. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. usq; ad 75.* quod huc transscribere tædiosum magis quam necessarium esset.

Quan-

Quanquam a. idem disputet, an ab in-
77. testato liberis eodem † remedio saltem officio Judicis succurratur; quoniam ex præsumpta patris voluntate succedunt. *Menoch. d. remed. adipisc. 4. quæst. 10. num. 75. cum seq:* tamen ipse per multas evidentes rationes contrarium contra Baldum ibi concludit, scilicet ab intestato ne sic quidem iis succurri, præsertim filiabus jure aliquo consuetudinario vel statutario exclusis, prout hic filiæ jure consuetudinario feudorum ab istis feudis exclusæ sunt; & ideo in possessionem præ agnato mitti non debent. *Alexand. consil. 29. num. 3. lib 3. Parisius consil. 26. num. 18. & cons. 89. num. 35. libr. 3.* Weil denn diese Tochter nur allein ab intestato für jhres Vaters Landerben sich angeben / vnd kein desselbige Testament vorzulegen haben / Als seind sie dißfalls wieder die Lehensvolgere / fürnemlich die so lang diese güter besessen / in Posseß nit zuweisen oder zu immittiren per jura superius allegata.

Vors dritte bringet solches mit sich die klare Regel vnd consequens der rechte / sintemal solche immissio summarischer weiß in possessorio geschicht / *d. c. 1. §. inter filiam. Si de feud. defunct. & c. Menoch. d. remed. 4. adipisc. quæst. 6. num. 51. & quæst. 57. num. 468. usq. ad 473. Zuchard. l. fin. num. 91. & ibi* communiter Dd. *C. de edict. D. Adria. toll.* Nun ist es aber verschens Rechtens / daß wer im besitz ist / fürnemlich xl. Jahr vnd tag / wie denn diese von S. nicht allein ein jahr / sondern vber 10. vnd 20. diese güter besessen / derselbe nit müge summarischer weiß entsetzet werden / sondern bey solchem besitz zuschützen sey / biß er durch ordentlich recht & ordinario judicio ac processu darauß entsetzet / *Bald. l. ordinarii. num. 14. C. de rei vendicat. & l. unic. num. 2. 3. C. de prohib. sequestr. l. ult. num. 1. C. de ordin. cogn. c. 1. num. 2. 11. 12. de sequestr. possess. Jason l. quidam. in 1. limit. num. 3. si cert. petat. Hyppol. singul. 543. maleficiis. num. 3. 4. Plotus l. si quando. num. 12. C. unde vi. Curtius. l. admonendi. num. 202. de jurejurand. Castrensis consil. 3. in causa num. 2. 3. vol. 2.* cum absq; plena
78. causæ † cognitione nemo sua possessione spoliari debeat. *gloss. Bart. & Dd. l. post sententiam. C. de sentent. Jason. num. 2. 3. l. judices. per illum text. verb. plena. C. de judic. l. juste. num. 3. 11. & passim. ff. de acquirend possess. ubi Dd. & l. ult. C. si per vim vel alio mod. l. meminerint. C. unde vi. c. conquerente. de restitut. spoliat.*

Zum vierden giebt solches die gemeine theorica der Rechtsgelehrten *in l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollend.* allda sie eintrechtiglich schliessen / quod in ista immisionis
79. materia † possessor non possidenti anteferatur. *Decius. num. 53. Zuchard. num. 457. Mantua. in fine 1. lecturæ post Bart. l. 1. §. non a. num. 1. de bonor. possess. Andr. Barbat. cons. 23. in fin. lib. 1. Alciat. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 43. num. 4. Rebuff. tract. de pacif. possess. num. 375. Nevizanus. consil. 79. num. 27.* Menochius *remed. adipisc. possess. 4. num. 793. 794. cum multis seqq. ubi* rationem affert; quia possessio hoc affert commodi, ut ab onere probandi possessionem relevet, onusq; illud in adversarium rejiciat. *l. circa. de probat. Ripa c. sæpè. num. 2. de restitut. spoliat.* Idem Menochius *de judic. arbitr. Quæst. libr. 2. casu 47. num. 12.* Si ergo non possidens, *inquit*, nihil probat, is qui possidet absolvendus est, ex vulgata juris regula, in pari causa potior possidentis conditio. *c. in pari. de regul. juris. ubi Decius citat Bart. l. 1. §. non a. num. 1. 2. de bonor. possess. secund. tabb. & similia recenset. Tiraquell. tract. primogen. quæst. 17. opin. 11. nũ. 4.* Pro hoc bonus textus *c. in literis. 3. de probat.* ibi possessoris testes præferuntur. Et hanc theoricam in summarissimis possessoriis ac petita immissione ex dict. l. final. valere probat ibidem Baldus *num. 8. l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollend.* allegans hanc regulam, quod nisi melius probet actor, & ita rei titulum infringat, obtinere non possit.

Vors fünffte ist es verschens Rechtens /
quod filia † non mittitur in possessionem, 80.
quando agnati habent in promptu probationes, quod bona sint feudalia & talis qualitatis, ut à fœminis obtineri non debeant, cujusmodi sunt feuda masculina. *Zuchard. num. 486. d. l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll. &* Jacobin. de S. Georg. ibidem in terminis feudi masculini. *num. 49. Decius consil. 517. num. 8. Jason. consil. 138. in fin. vol. 4. Albert. Brunus consil. 1. num. 5. cons. 18. num. 12. Curtius junior consil. 41. num. 20. Campegius inter consilia Bruni consil. 2. num. 9. Gozadin. consil. 50. num. 20. & 26. Philipp. Portius consil. 1. num. 65. Cacheranus decis. Pedemont. 26. num. 3. & 14. Roland. à Valle consil. 2. num. 38. in fin. lib. 3. Menoch. remed. adipisc. 4. num. 381.* Dicuntur a. in continenti probare per investituras & instrumenta, quæ probant in continenti. *Marant. de judic. p. 6. membr. 9. de except. num. 15. cum ibi allegatis.* Baldus in terminis *l. 2. num. 2. C. de edict. Divi Adrian. Cacheran. decis. Pedemont. 26. discussis. & decis. [illegible] num. [illegible] per Bart. l. ille à quo. §. si de test. ad SC. Trebell. Panormitan. c. cum contingat. in fin. de offic. delegat. Decis. Neap. 63. per tot.* vel in tempus arbitrio Judicis statuendum illis. *Dd. præalleg. loc. Salicet. & Alexand. d. l. fin. per l. is à quo. Ut in possess. legat. Bart. l. 4. §. condemnatum. num. 4. de re judicata. l. ult. num.*

num. 4. de compensat. & in extravag. ad reprimendum. num 4. Qui sint rebell. Felin. c. cum contingat. num. 18. de offic. delegati. Alexand. consil. 166. num. 6. 7. lib. 2. Felin. c. exceptionem. num. 24. de exception. Blanc. de Compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. num. 3. Et in hoc casu, inquit Menochius *remed. adipiscend. 4. num. 381.* posset procedere & fortè defendi opinio Jasonis *d. cons. 138.* & aliorum, quos supra retulimus, dum dicebant filiam non esse mittendam in possessionem, si constet bona esse feudalia & in eis fœminas succedere non posse; quod clarè sensit Jacobin. de S. Georg. *d. l. fin. num. 49. Ripa libr. 1. resp. num. 81. 83. Parisius consil. 22. num. 64. cum seq. cons. 23. num. 89. cum seq. vol. 1. Gratus respons. 10. num. 1. & 7. libr. 1. Cacheran. decis. Pedemont. 23. secundus. num. 36.*

Sextò non admittitur filia petens contra agnatum immitti in possessionem bonorum, donec cognoscatur, utrum feudalia sint, an allodialia, quando propter circumstantias, diuturnitatem possessionis & opinionem communem, quæ hic sunt pro agnatis, allegatio filiæ, quod sint allodia, non est verisimilis. *Gozadin. consil. 7. num. 13. & consil. 10. num. 12. Joan. Campeg. inter consilia Bruni consil. 12. num. 9. Albert. Brunus consil. 2. num. 9.*

Auß welchen nun allen erheblichen bewehrten Rechtsgründen derer von S. als besitzern zerstörliche einrede vnd schutzwehre beides in gütlicher handlung vnd auch zu rechte mügen erhartet vnd befestiget werden / Sollen aber ihre LehenBrieff vnd andere Briefflicke vrkunden / alte Zeugen / Freunde vnd beystende auch in der güte bey der hand haben / dardurch jhr intent in diesem vnd volgenden Articul auch bey den niedergesetzten Freunden vnd Commissarien, vnd dann auch dem gegentheil ein ansehen gewinnen / vnd seine billiche rechtmessige wirckung zur beylegung dieser speen vnd irrung erlangen vnd haben müge.

II. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

IN der andern fragen der Vormundschaft verwaltung betreffende scheinet auch / daß der Töchter vnd jhrer Vormünderen klage wol ergründet sey / Sintemal anfenglich S. vnd D. von S. gebrüeder Lehensvolgere dieser beklagten agnaten Vätere die nehesten schwertmagen d' klagenden vnmündigē E. von S. töchter nach des vaters tode / vnd also auch legitimi tutores fürnemlich nach Sächsischē rechten gewesen / *tot. tit. ff. C. Inst. de legit. tutor.*

Daher sie dann pflichtig worden sich derselbigen PflegJungfrawen vnd vnmündigen blutsfreundinnen anzunehmen / ut qui commoda successionis † feudalis E. perciperent, ad eosdem onus tuendi & curandi filias defuncti rediret ex æquissima ratione. *§. fin. Inst. de legit. agnat. success.* ex qua etiam alioquin proximi ad successionem debent sub pœna amissionis successionis petere pupillis tutores, siquidem ipsis non sint. *l. 1. 2. & tot. tit. ff. & C. Qui petant tutor.* 81.

Vnd jhnen mit nichten gebühret die vnmündige zuverlassen / vnd darzu den grosVater von der Mutter / der / wie berichtet / vbel jhnen vorgestanden / kommen zulassen / dafür sie dann vnd jhre Erben hafften / vnd rechenschafft zuthun / auch den dadurch verursachten schaden jhren PflegFrawen zuerstatten schuldig / In sonderlicher betrachtung / daß dieselbige nunmehr an vermeintem vormund jrem großVater sich nicht haben zuerholen / nach dem er bonis cediert & non solvendo gestorben / auch keinen Erben oder succesorn dann die gleubiger verlassen / vnd in desselbigen Lehengütern die stillschweigende vndterpfandung der Vormundschafft nicht statt haben noch zugelassen werden soll / Tutores enim tenentur non tantum de iis, quæ gesserunt, sed etiam quæ neglexerunt. *l. quicquid. 7. & passim. C. arbitr. tutel.* adeò, ut etiam hæredes eorum cessationis rationem reddere debeant. *l. 2. C. de hæred. tutor.* Nam, ut ibi dicit glossa *verb. potestis.* Cessatio tutoris † est dolus aut saltem lata culpa, cujus nomine etiam hæredes tutorum tenentur. *l. 1. C. de hæred. tutor.* maximè, si ut allegatur pro remissione litium allegatarum avo materno tutelam cessissent. Sic enim ex damno pupillorum lucrum ab illis esset captatum, & gratiæ aliquid præstitum; proindeq; hæredes eorum ea re tenerentur. *l. 1. in fin. ubi Bald. & Salicet. C. de hæred. tutor.* Jus enim pupillorum liquidum remitti non potest, nec id tutoribus concessum, quandoquidem in donationem id incidit. *l. pactum curatoris. ubi Bald. & Dd. C. de pact. l. præses. C. de transaction. l. non omni. 16. C. de administr. tutor. l. cum plures. 11. §. non licet. ff. eod. tit. Feder. de Senis consil. 2. quidam habet potestatem transigendi &c. per tot. Alexand. consil. 22. viso. num. 8. vol. 1.* Itaq; tenentur non ipsi solum hujus ergò, sed eorum etiam hæredes. *l. 1. l. 2. C. de hæred. tutor.* Actio enim tutelæ transit in hæredes. *l. 1. §. planè. in fin. de tutel. & ration. distrahend. l. tutelæ. C. de arbitr. tutel. l. ex deposit. l. ex contractibus. de Obligat. & action;* præsertim in hoc casu propter cessationem. *l. 2. ubi* 82.

ubi gloss. penult. C. de hered. tutor. l. ult. C. si tutor vel curator non gess. Liquidum a. jus fuit harum filiarum saltem quoad possessionem bonorum istorum litigiosorum obtinendam ex c. 1. §. inter filiam. *Si de feud. defunct. & c. c. 1. §. item sciendum. ubi gloss. de controvers. inter mascul. & foemin.* Remitti igitur à tutore non debuit, & utilitas possessionis condici potest. *l. indebiti 15. §. 1. & passim. de condict. indeb.* & hoc nomine agi potest. *l. qui negociationem. de administr. tutor. Castrens. consil. 307. ad bene. num. 6. vol. 1.*

Nec modo transitoria est ad hæredes hæc actio. *l. 1. 2. & tot. tit. C. de hered. tutor.* verum etiam perpetua ad 30. & jure Saxonico 31. annos durans, qui necdum hic sunt elapsi. *l. 3. l. 4. C. de præscript. 30. annor. Bart. post gloss. l. instar. C. de jure fisc. libr. 10* Landrecht. *libr. 1. art. 28. 29. 38. ubi gloss. num. 3.* Weichbildt. *art. 4. & 21. Fachsius diff. 11. Reinhard. diff. 1. de var. casib. Schneidwinus num. 54. Inst. de usucapion. Schurff. consil. 31. num. 14. cent. 1.* Non incipit a. currere præscriptio contra hanc actionem ante finitam tutelam; quia tum primò nascitur. *l. si tutor. 9. §. ult. cum ll. seqq. de tutel. & ration. distrah.* Antequam † verò nascatur actio, non currit ejus præscriptio: quia impeditur tamdiu, quamdiu quis agere juris impedimento prohibetur: ut præscriptio ei obsistere nequeat, juxta regulam: non valenti agere nulla currit præscriptio. *l. 1. §. 1. & ult. C. de annal. except. Jason. num. 24. in §. rursus. Inst. de action. Schurff. consil. 36. cent. 1.* Unde antequam in judicium fiat deducibile, non est dare aut inchoare præscriptionem. *Dd. l. l. 1. §. ad hæc. C. de annal. except. l. ult. C. de jure domin. impetrand. Anton. Gabr. Roman. libr. 5. de præscript. conclus. 7. num. 1. & 2. Francisc. Balbus tract. præscript. 4. p. 5. partis princ. quæst. 2. num. 1.*

83. (margin, beside "Antequam † verò nascatur actio")

Sed & unusquisq; tutorum in solidum, præsertim † ex cessatione tenetur. *l. tutor qui repertorium. de administr. tutor l. 2. C. de dividend. tutel. gloss. & Dd. l. 1. C. de transact.* & quamvis unus conveniatur, non liberatur alius, sed solutione demum omniũ tollitur obligatio. *l. si ex duobus. §. nunc tractemus. de tutel. & ration. distrahend. l. si plures. de administ. tutor.* glossa magna vers. his ergò casibus uno electo non præjudicat, nisi in accepto. *l. 1. C. de transact. & ibi* communiter scribentes; præsertim cum hic non divisa fuerit tutela, neq; de gestis agatur per tutores: sed de neglectis ab iis, ut quod avo suspecto tutelam detulerint, vel eum ut suspectum removeri non petierint; quo nomine hæredes etiam eorum tenentur. *gloss. final. & Salicet. l. 2. C. de hered. tutor.* Nec concessum fuit isto casu tutoribus, ut sic à lite desisterent & cum agnatis transigerent, sic ut prædia pupillis auferrentur & penes agnatos manerent. *Dd. l. 4. C. de præd. minor l. præses. C. de transaction. Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 46. C. de bon. matern. l. cum hi. l. nulli. 13. de transact.* quod nedum in propinquis, sed etiam in patre nomine liberorum ita transigente tradit post Salicetum Jason. *l. præses. num. 2. 3. 4. C. de transact. l. de re. 10. ff. eod. tit.*

84. (margin, beside "dum, præsertim † ex cessatione")

Ja wann auch vors andere dißfalls die actio tutelæ vnd dergleichen præscribirt vnd verjehret weren/dennoch so hetten die Tochtere dessen vngeachtet die streitige güter petitione hæreditatis nachmals von den Lehenserben wol zufordern / Licet enim rem hæreditariam patris etiam minimam, nedum universam hæreditatem petitione hæreditatis persequi. *l. licet minimam. de petit. hereditat.* nec præscribitur rebus etiam mobilibus † hæreditatis, priusquam ipsi hæreditati aut actioni petitionis, quà illa continentur. *l. 4. ubi Castrensis. In quib. caus. cesset long. temp. præscript. & l. hereditatis. 7. C. de petit. hereditat.* Landrecht. *libr. 1. art. 28. in gloss. latina vers. quicquid talium. & sub lit. e. per l. licet. C. de jure deliberand. l. quandiu. de acquirend. hered.* Ea autem petitio liberis paternam hæreditatem aut res petere volentibus non præscribitur 30. annis, ut aliàs jure communi. *l. hereditatis. C. de petit. hereditat.* vel 31. annis, velut jure Saxonico. *d. art. 28.* Landrecht. *libr. 1.* sed durat annis 90. *Francisc. Balb. tract. præscript. p. 4. partis 4. princ. quæst. 19. num. 5. ex l. 1. C. Qui admitti & c. ubi gloss. & l. licet. C. de jure deliberand. Jason. l. quandiu. 3. num. 6. 7. 8. 9. de acquirend. hered.* Nam liberi admittuntur † ad 90. annos ex tribus capitibus, unde liberi, unde legitimi & unde cognati; quorum ex secundo non potest agi durante primo ad 30. annos; ideoq; nec incipit contra illud currere præscriptio ante 30. annos defluxos. Sed nec ex tertio potest agi durante secundo rursum ad 30. annos. Quamobrem nec interea præscribitur. *l. 1. §. 1. C. de annal. except. l. quandiu institutus. l. quandiu potest. de acquirend. hereditat. l. cum in testamento de hered. institut. l. si mater. §. 11. de vulgar. & pupill. substitut. l. 2. §. defertur. de bonor. possess. secund. tabul. l. antequam. C. commun. de success. latè Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 1. & unic. nũ. 26* & hanc esse communẽ & servari probat Franciscus Balbus præallegato loco, & Jason. *l. 3. num. 7. de acquirend. hered. ubi* multis id confirmat & ostendit, difficulter vel nunquam potius præscribi liberorum juri immiscendi & petendi hæreditatem paternam.

85. (margin, beside "nec præscribitur rebus etiam mobilibus †")

86. (margin, beside "liberi admittuntur † ad 90. annos")

Nec

Nec hoc jus speciale dici potest subla-
87. tum jure statutario † generali Saxonum, sed potius huic illud derogat, ut in terminis Wesenbec. *consil. 11. num. 45. part. 1. l. unic. ubi Bald. num. 3. C. de Justin. Cod. confirmand. Cagnol. l. in toto. de regul. juris. num. 7. & 8. Jason. l. 4. in fin. C. de pact. l. placet. in fin. C. de judic.* Sed & cum hæc bona semel sint ab hæredibus petita, & lis desuper contestata, non tantum perpetuata est actio exinde ad 40. annos. *l. fin. C. de præscript. 30. annor:* sed conventi feudales successores in mala fide constituti, ut à modò præscriptione se tueri nequeant. *l. mora. ubi Dd. C. de rei vendicat. l. cum notissimi ubi Baldus & Dd. C. de præscript. 30. annor. latè Francisc. Balbus d. tract. præscript. p. 6. quæst. 6. princ. num. 20. & 35. Panorm. & Dd. c. illud. de præscript. Bald. & Dd. l. Celsus. de usucapionib.*

Vnd ob wol vors Dritte ein Lehensvolger allein vor des verstorbenen schulden vnd zuspruch zu antworten nicht pflichtig/ *ut notatur c. 1. An agnat. vel fil.* So hats doch ein andere meinung mit diesen von S. beklagten/ so jhrer Eltern Lehen vnd auch erbschafft angenommen vnd bekommen haben/ vnd darumb nicht als Lehensvolgere/ sondern alß jhres Vaters LandErben dafür hafften/ ex lege 12. tabb., ut dicitur *l. ult. C. de hæred. actionib.* Itaq; quamvis sint disputationes, an quoad
88. feudum † patris factum filio noceat, licet ejus hæredi; præsertim si cum beneficio inventarii adierit. *Isern. num. 8. c. 1. Qui succes. teneant. Afflict. num. 4. Baldus num. 8. Alvarott. num. 9. Præposit. num. 6. An agnat. vel fil. Jacobin. de S. Georg. in investit. verb. & cum pacto. num. 35. 36. Jason. l. quod dicitur. num. 33. de pact. Sonsbecc. tract. feud. d. p. 13. num. 136. Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 93. 99. C. de bon. matern. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 9. num. 52. Laudensis. num. 8. Isern. num. 8. c. 1. de alienat. feud. patern. Curtius tract. feudal. p. 4. num. 148:* tamen de hoc nihil attinet hic disputare; quandoquidem non quæritur de jure ipsorum reorum feudali, sed actionibus tutelæ, petitionis rationum, quæ actoribus debeantur &c. hæreditariis patris causa, quibus omninò sunt obnoxii ut hæredes parentum suorum allodiales. *d. l. ult. C. de hæred. actionib.*

Zum Vierden ist es offenbarn Rechtens/
89. quod pro † decreto & rescriptis Principum præsumatur. *gloss. l. 1. verb. omni ordine. C. de fid. instrument. libr. 10. l. 2. C. de offic. civil. judic. Jason. num. 79. l. ne quicquam. §. ubi decretum. de offic. Proconsul. Speculator. de empt. num. 5. Duenn. regul. 189. decretum. in princ.* Nun hat aber der Churfürst zu M. als ober Vormund in schreiben zu N. 6. Decemb. Anno 62. an S. vnd D. seel. Söhne E. vnd G. von S. außgangen/ die nachlessigkeit vnd verseumnüß dieser Vormundschafft/ vnd daß der alte von B. als Groß Vater zur rechnung jährlich nicht angehalten/ jhnen allein zugemessen/ in verb. Do nun ewer Bruder vnd Vater bey vns solcher rechnung halben jährliche erinnerung vnd ansuchung gethan/ So wolten wir es an gebührlichem einsehen nicht haben mangeln lassen/ vnd würde diese vnrichtigkeit nicht ervolget sein/ weil es aber verblieben/ so müget jhr ewren Bruder/ Vater vnd euch die schuld zumessen ꝛc.

Vors Fünffte haben die hernach verordnete Vormündere als B. Pfl. vnd E. von S. in jhren rechtlichen einbringen wieder die B. gleubiger selbst bekandt/ vnd seind es in actis geständig/ daß D. vnd S. von S. als den nehesten agnaten vnd Lehensvolgern/ nicht aber H. von B. als von der mutter wegen allein verwand/ die legitima tutela dißfalls gebühret habe vnd vffgelegen sey/ deren sie sich hernacher im Churf. Commissarien vertrag gutwillig begeben ꝛc. Confessio autem præsertim † in 90.
actis facta, est optima probatio. *l. cum te. ubi Jason. num. 5. 6. cum seq.* & communiter Dd. *C. de transaction. l. unic. ubi Bald. C. de Confess.*

So hett es zum Sechsten dessen nicht bedurfft/ das im vertrag sie dem von B. die Vormundschafft solten abgetreten vnd eingereumet haben/ wann sie aus disposition der Rechte nicht Vormündere gewesen/ vnd sich dafür erkand hetten/ quia privatio præsupponit habitum. *l. decem. de verb. obligat. cum simil.*

RATIONES DECIDENDI IN II. QUÆSTIONE.

NVn seind diß wol erhebliche ansehenliche vnd bewehrte Rechtsgründe/ dadurch der Landerben klage statlich kan befestigt werden/ Dagegen aber haben die von S. als Lehensvolgere auch allerley schutzwehren einzuwenden.

Dann erstlich geben vnd bringen mit die Brieffliche vrkunden/ welcher gestalt nach absterben E. von S. seine mutter auch der beklagten Eltern als Lehensvolgere nemlich S. vnd D. von S. auch hernacher desselbigen Söhne der zweyer gedachts E. gelassener Töchter vormundschafft halben/ derer sich H. von B. der älter zu D. als der Jungfrawen Groß-Vater von der mutter alleine angemast vnd vnterstanden vielfeltig als bald nach E. absterben als Anno 50. Montag nach misericordias Do-

mini, wie das datum erster Supplication ausweiset / vnd weiter im 51. vnd 54. Jahr / welchs die volgende Supplication ausweiset / bey dem Oberherrn gesucht vnd gebeten / fürnemlich einen andern Vormund aus den schwertmagen / so sie auch vorgeschlagen zuordenen / auch rechenschafft vom Groß Vater zufordern vnd annehmen zulassen / welches erstlich bey Churf. N. ꝛc. vnd hernachmals bey seiner Churf. gn. Herren Brüder vnd successorn Hertzog N. Churfürst. ꝛc. M. gnedigst. Herrn. angebracht vnd gebeten / dessen aber vngeachtet vff Churf. Commissarien vnterhandlung Anno 55. Sonnabend am abend Trium Regum, sintemal der Groß Vater als legitimus tutor solches nicht nachgeben noch einreumen wollen / vnd die Lehensvolgere in der handlung solches vff Ihr Churf. gn. als den Lands Fürsten vnd ober Vormunden die gebührnuß hierin zuverfügen gestellet / ist der Groß Vater allein vff seinem erbieten / wie doselbst einverleibet / Vormund blieben / dabey es auch die von S. bleiben zulassen gewilliget.

Weil sie nun mit ansuchen das jhre gethan / H. von B. als der Groß Vater aber laut des Churf. vertrags vnd abschieds keines weges das einreumen / auch den Rähten solches zuthun vnd nachzugeben sich nicht schuldig achten wollen / sondern gebeten / S. Churf. gn. würden jhn in dem wieder recht vnd billigkeit nicht beschweren / noch einigen Vormünden neben jhm eindringē lassen / alles vermüge vnd inhalts obgedachter Churf. Commissarien vergleichung / Alß dringet die volge / daß sie vnd so viel desto mehr itziger zeit jhre Erben dißfalls entschüldigt sein / sintemal sie Churf. Commissarien vnd Churf. Durchl. selbst dohin als zu dem Landes Fürsten vnnd obersten Vormunden die gebührnuß hierin zuverfügen sie es gestellt / keine maß geben können / zuförderst weil vff jhr vielfeltig suppliciren Ihr Churf. gn. Anno 51. den 25. Maii allbereit zuvor von H. von B. als Vormunden bericht vnd rechenschafft der Vormundschafft gefordert / damit I. Churf. gn. als der oberste Vormund darauff sich hetten zuverhalten.

Vnd wird im selbigen befelch bald im anfang / ubi causa finalis poni solet. *Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 2. de probat.* also vermeldet vnd angezogen / Rath vnd lieber getrewer / inliegend befindestu zuvernehmen / was S. vnd D. von S. gebrüder zu L. vnterthenigst an vns thun langen / Weil sie dann anzeigen / daß du dich nach absterben jhres Vettern E. von S. desselbigen nachverlassener Vormundschafft vnterfangen / vnd biß daher in deiner verwaltung gehabt / auch alle desselbigen bahrschafft / schuldverschreibung / vorrath vnd ander fahrnuß zu deinen Henden bekommen vnd empfangen / Als wil die notturfft erfordern / ehe wir vns der anderweit gesuchten Vormundschafft halben vornehmen lassen / wissenschafft zuhaben / wie es vmb angezeigte stück allenthalben gewand vnd gelegen / Ist derwegen vnser gnedigst begehren hiermit befehlende / du wollest vns neben diesem verwahrten Schreiben ein ordentlich richtig Verzeichnuß aller der stück / so du nach gemelten E. von S. tödlichē abgang am bahren gelde / schuldverschreibung / vorrath / fahrnuß vnd andern empfangen / vbersendē / vnd darneben vnterschiedlichen gründlichen berichten / wie solche stück den Kindern zum besten angewand / Mitler zeit derselbigē nutz damit gefördert vnd geschafft / Auch ob sie die Kinder derhalben zur notturfft versichert / vnd wie es sonsten aller ding darumb eine gestalt habe ꝛc.

Weil aber von deme von B. diesem allen nicht nachgesetzet / Alß haben S. vnd D. ferner bey Ihr Churf. gn. angehalten / damit sie bey der rechenschafft sein vnd quittirt werden möchten / auch die verordnung der Vormundschafft J. Churf. gn. als obersten Vormunden heim gestellet den 12. Septemb. Anno 54. vff welch suppliciren die von S. kein antwort bekommen / ist darauff H. von P. vnd R. von B. die sache committirt / Weil aber mit Tagsetzung vnd vorbeschied auch verzogen / haben erwehnte von S. weiter ansuchung gethan / vnd vmb beförderung des Handels ferner angehalten / Montags nach aller Heiligen desselbigen 54. Jahrs / Darauff der vertrag / wie gemeldet / Sonnabend am Trium Regum im 55. Jahr ervolget / ut hac in parte ordinatio & decretum † principis ac magistratus eos 91.
satis excuset. *Jason & Dd. l. si quis id quod. de jurisdict. l. non videntur. §. qui jussu. de regul. jur. ubi Decius, Cagnolus & Dd. l. furti. §. qui jussu. ubi Bart. de his qui notant. infam.*

Vors Andere hat damals der nunmehr bestetigte Vormund vnd Groß Vater H. von B. der älter mit seiner Hand vnd siegel dieser Vormundschafft vnd E. verlaßnuß halben S. vnd D. von S. nicht allein quittirt / sondern auch vor sich vnd seine Erben / sie solches Erbes halber zu iederzeit gegen menniglichen zuvertreten / zuentnehmen vnd schadloß zuhalten zugesagt / vnd sich darzu schrifftlich / treulich vnd ohne gefehrde vnter sein hand vnd siegel verpflichtet / laut der Quittantz / In derselbigen handlung / belage des vertrags / gemacht / vnd denen von S. zugestellt Sonnabend am Abend trium Regum Anno 55. wie dann auch dem Churf. Vertrag im andern vnd dritten Punct sampt dem Inventario einverleibet /

ut

92. ut relatum † insit referenti. *l. asse toto. de hæred. instituend.* & dicti agnati ex authoritate & decreto magistratus per tutorem liberati plenissimam consequi debeant liberationem. *l. sancimus. C. de administr. tutor.* Ob aber wol etzliche streitige güter ausgesetzet/ so haben doch die Töchter oder jhre Vormündere nun ins 30. Jahr solche irrung nicht verfolget noch ausgeübet.

Zum Dritten haben auch S. vnd D. von S. hernacher bey J. Churf. gn. erinnerung gethan/ darin sie sich vff der Herren Commissarien angeregten gegebenen schrifftlichen Abschied ziehen/ vnd anzeigen/ daß sie es dabey beruhen vnd wenden lassen/ weil es die Herren Commissarien an stat Jhr Churf. gn. also vor gut angesehē/ Sintemal aber jhnen vnbewust/ ob der von B. darauff zur rechnung angehalten/ Alß bitten sie nochmals/ Jhr Churf. gn. wollen solche Rechnung durch jhre Hoff-Rähte oder sonsten von jhm anhören vnd nehmen lassen/ damit Jhr Churf. gn. als der oberst Vormund bericht bekommen/ wie jhren Muhmen vorgestanden/ vnd wie sie das jhre wiederumb bekommen möchten/ ꝛc. laut jhrer Supplication 12. Jan. Anno 56. datirt/ vnd dann des schrifftlichē ansuchens/ so Anno 60. vnd den 18. Novemb. ferner Sontags nach Nicolai Anno 63. geschehen.

Vors Vierde ist damals der Töchter Mutter vnd grosMutter noch am leben gewesen/ welchen vor den Lehensvolgern jhrer töchter vnd kinder notturfft zubedencken obgelegen ist/ *auth. matri & aviæ. C. Ut liceat mat. & aviæ. &c.* Mater enim petere tutores debet. *tot. tit. ff. & C. Qui petant tutor.* wie dann sie solches auch nicht in vergessen gestellet/ sondern bald nach absterben E. von S. seel. seine Mutter bey Hertzog N. Churf. sich beklagt/ das H. von B. der elder zu D. jhres lieben sohnes hinterlassener Tochter Vormundschafft alleine vnterstanden vnd alles jhres Vätern gelassene erbschafft zu sich genommen/ mit demütiger bitt/ das Jhr Churf. gn. einen von S. jhres Sohnes töchtern zum Vormunden neben H. von B. verordenen wolten/ vnd hat in jhrer Supplication L. von S. zu E. oder S. von S. zu T. als nehesten schwertmagen itziger beklagten Vater angegeben/ actum Lichtmeß Anno 50. Es hat aber solch demütig suppliciren keine stett haben wollen/ vnd sie hat nicht allein die bestetigung der gesuchten Vormunden nicht erlangen können/ sondern ist auch ohne antwort gelassen/ derowegen die nehesten schwertmagen hernacher/ wie gemeldet/ ferner angehalten.

Nach dem aber dieselbige auch nicht anders dann hiebevor bericht ausrichten können/ Als hat der Vnmündigen Mutter selbst H. L. von H. vff H. ehelich Weib ꝛc. bald nach der letzten der schwertmagen Supplication Sontags nach N. Anno 63. auch demütig supplicirt 15. Septemb. eodem anno wie volget: Durchleuchtigster hochgeborner Churfürst/ E. Churf. gn. sey mein stetigs gebet zu Gott in vnterthenigster demut zuvorn/ Gnedigster Churfürst vnd Herr/ E. Churf. gn. werden sich gnedigst erinnern/ was bey denselbigen ich für zwo Adels Personen/ die meiner zweyer Töchter/ so ich mit E. von S. vff L. seel. ehelich erzeuget/ Vormunden sein möchten/ verruckter zeit vnterthenigst angegeben/ (ecce quod etiam antea mater alios tutores petierit & etiam nominaverit, ac ita fide sua esse voluerit; *l. 2. ubi Bart. & Alberic. de fidejuss. & nominat. tutor.*) Darauff dann E. Churf. gn. nur die eine Person als nemlich J. K. zum Vormundē bestetiget/ (ecce tutorē a Principe datum agnatis præteritis) Dieweil dann gemelter meiner töchter hohe notturfft erfordert/ daß sie gnugsam bevormundet sein mögen/ So bitt ich gantz demütigst E. Churf. gn. wolten jhnen beneben gemelten K. E. von S. zu B. jhren Vettern zu einem Vormundē gnedigst bestetigen/ Das will vmb E. Churf. gn. Jch mit meinem steten Gebet zu Gott demütigst verschulden/ gnedigst antwort demütigst bittende/ Geben den 15. Decemb. Anno 63.

Darauff dann auch zum Fünfften Jhr Churf. gn. beyde angegebene obbenante von Adel den vnmündigen Töchtern zu Vormünden verordenet vnd bestetiget zu D. den 18. Dec. Anno 63. nach dem am selbigen tage doselbst der Gros Vater H. von B. bonis cediret/ besage des Abschiedes am selbigen tage vffgerichtet/ hernacher aber Anno 64. ist B. P. vf Z. neben E. von S. vff L. Vormund worden/ wie jhre frage den 20. Jan. Anno 64. an die Facultet zu L. gestelt gnugsam ausweiset/ darauff gesprochen/ das gedachts H. von B. Erb- vnd Lehengüter gemelten seinem Mündlin von wegen solcher seiner verwaltung vnd administration heimlich vnd aus versehung der rechte verpfendet/ der gestalt/ das sie in solchen seinen gütern allen seinen gleubigern/ denen er dieselben erst in stehender Vormundschafft verpfendet/ vorgezogen worden/ vnd sich des/ so sie an erbgütern nicht bekommen/ aus den nützungen der Lehengüter/ so lang als H. von B. vnd seine leibs Lehenserben am leben/ erholen mögen/ wie dann auch fast gleichsfalls am Churf. Sächß. Hoffgericht zu W. gesprochen wie volget: Hat H. von B. wegen obliegender beschwerung vnd schulden alle seine Erb- vnd Lehengüter seinen Gleubigern vnd Creditoribus cedirt vnd abgetreten/ Do er nun zu E. von S. Kinder Vormund geordnet/ So werden auch die-

selbigen vnmündigen zu erlangung jhrer schulden in den früchten der Lehengüter den andern gleubigern / die hernacher gunst vff die Lehengüter erlanget / billich vorgezogen.

Vors Sechste haben diese Vormünder hernacher die Vormundschafft allein verwaltet / vermüge jhrer supplication den 22. Jan. Anno 64. vnd wieder H. von B. Güter vnd gleubiger angeregter Mündlin erstigkeit vnd recht wegen gepflogener Vormundschafft klagweiß ausgeübet / Dann ob wol dawieder eingewendet / quod tacita hujusmodi hypothe-
93. ca † non habeat locum in feudalibus. *Afflict. c. 1. §. in generali. num. 10. Si de feud. defunct. &c. Alexand. l. si constante. num. 25. & 26. solut. matrimon.* Neguzantius *de pignor. 2. membr. 2. partis principal. in 3. fallent. num. 43. ubi* dicit hanc sententiam communiter esse receptam, à qua in consulendo vel judicando non sit recedendum; quod quidem ratione non caret, cum feudum expressè obligari non possit. *c. 1. §. donare. Qual. olim feud. & c. c. 1. in princ. de prohibit. feud. alienat. per Freder.* sive de speciali sive de generali obligatione loquamur. *c. 1. d. §. in generali. Si de feud. defunct.* Quanquam igitur in hæreditariis tacita hypotheca in quibusdam casibus recipiatur. *l. item quia. de pact. l. 3. & 4. In quib. caus. pign. tacit. contrah:* non tamen illa potest majoris esse efficaciæ, quàm expressa. *Afflict. d. §. in ge-*
94. *nerali. num. 10.* Imo ne quidem eadem † est virtus taciti, quæ expresi in hac materia taciti pignoris exorbitanti, prout notatur *l. cum quod. Si cert. petat.* Et quod major sit virtꝰ expressæ quam tacitæ hypothecæ probat *l. penult. In quib. pign. tacitè contrah.* Quod si igitur in generali obligatio-
95. ne bonorum † expressa non censentur obligata feudalia. *Alexand. l. si constante. in princ. num. 25. 26. solut. matrimon.* Ergò nec etiam tacitè, ut ibi Alexand. dicit communem contra *Bart. num. 25. 26*; nec favor pupillo-
96. rum † ad injuriam aliorum debet detorqueri. *c. ex tenore. de for. competent:* sed corũ causa defendenda, quatenus justa est. *l. quoties. § sicut. vers. nec utiq; de administr. tutor.*

Nec intelligitur Dominus feudi absens, ne præsens quidem in pignus consen-
97. tire absq; expresso † consensu; cum de ejus præjudicio agatur. *Joan. Raynal. post Capriol. in comprehensorio suo feudali ad c. imperialem. §. habito igitur. num. 22. 23. 24. 25. arg. l. obligatione generali. de pignor. Afflict. d. c. 1. §. in generali. num. 4. 5. 6. Si de feud. defunct. &c.* ea ratione, quod quis non censetur velle alienare, quæ sub pœna alienari prohibentur. *Bart. l. Codicillis. §. instituto. de legat. 2.* quemadmodum & bona restitutioni subjecta in generali obligatione vel alienatione non comprehenduntur. *in princ. in auth. de restitut. & ea quæ parit undecimo mense. ubi Angel*; præsertim cum feudorum jura necdum fuerint inventa tempore ejusmodi legis de tacita hypotheca consti-
tutæ. Conventio autem † aut dispositio 98.
ad incognita non porrigitur. *l. cum Aquiliana. l. cum qui cum tutoribus. in princ. de transact.* ut & hoc delictum quod ignoravit, notare non potest. *Faber. §. si adversus. ad fin. Inst. de nupt.* & jure quidem communi, qui in commercio non sunt, obligari pignori nequeunt. *l. 1. §. eam pen. Quæ res pign. oblig.*

So werde ich doch berichtet / wann es gleich mir nicht zugeschickt, das diese Vormündere die erstigkeit solten erhalten haben / cum pupillæ non tantum tacitam hypothecam habeant. Sed etiam privilegium; & privi-
legiatus † in specie excludat privilegiatum 99.
in genere. *Joan. Crotus in l. si constante. solut.*
matrimon. & per commune † affirmare vel 100.
negare nihil de veritate decedat. *l. assumptio. ad municip.* & tacita hypotheca prior expressæ præfertur sequenti. *l. 1. C. rem alienam gerent. &c. Marian. de Senis tract. de obligat. Cynus, Baldus & Angel. l. 1. C. de privileg. dot.* quod jus non tollitur generali jure feudorum; ideo manere debet. *c. 1. de feud. cognit. l. in toto. de regul. jur.* præsertim cum Bartolus decidat contra Afflict. prælegato loco *in l. si constante. solut. matrimon. per l. lex vectigali. de pignor.* quem alii ibidem sequuntur. Imò etiam in q. tutoris bonis habet pupillus hoc privilegium. *l. dabimoq. §. si quis cum tutor. l. si negotium. de privileg. creditor. & confirmat gloss. d. l. 1. C. Rem alien. gerent. Ferrariens. in form. action. hypothec. Dyn. regul. qui prior. de regul juris in 6.* Imò
potius hic minoris † habenda est ratio quã 101.
privilegii fœminæ concessi circa dotem. *arg. l. verum. § fin. de minorib. Joan. Crot. rep. d. l. si constante. Solut. matrim.* Si igitur huic consulitur in feudo, multò magis pupillis. *l. de accessionibus. ubi gloss. de divers. & temp. præscript.*

Vors Siebende haben die B. successorn damals im leuten sas / §. So hat auch H. von B. &c. auch fürgewendet, das die Churf. Commissarien Anno 55. den von B. die vormundschafft zugebilliget, welchs die von S. acceptando scripturam decreti, quà hoc continetur, auch beliebet / *arg. l. si filius familias ante patrem. ad SC. Macedon.* wiewol auch ohne das klares rechtens / das er natürlicher vnd legitimus tutor gewesen / sublata agnationis & cognationis differentia tàm quoad succes-

successionem quàm quoad tutelam. Wie
102. dann auch de jure Saxonico differentia † agnationis & cognationis in successione nicht attendirt wird/ vnd derhalben in tutela billich nicht zu consideriren / cum ibi debeat esse onus tutelæ, ubi spes & emolumentum successionis speratur. Wie dann auch in den Schöppenstülen dieser Landart also gesprochen vnd erkandt wird / Vnd hat sonderlich H. von B. sich der Vormundschafft/ vermög eines Vrthels oder Rechtspruchs (notetur) welcher jeder zeit vorgelegt werden kan/ angemaßt/ wie er dann nach inhalt der Churf. Commissarien handlung sich dißfalls vff die Rechte beruffen / vnd nicht schuldig achten können die von S. neben jhme zu Vormunden zuzulassen / wie dann auch durch Churf. Commissarien jhme die Vormundschafft nit vfferlegt noch vffgetragen / weil er allbereit legitimus tutor vnd in administratione gewesen / sondern allein darein bestetiget vnd dabey gelassen worden/ ꝛc. Welchs der von B. fürbringen von der Vnmündigen wegen nicht wiederlegt / in diesen acten, so mir zugeschickt/ daß es fast das ansehen habe / als wann sie solches stillschweigend eingereumet hetten / *Jason. l. patre. num. 21. 27. de his qui sunt sui vel alien. jur. Bart. Bald. & Dd. l. 1. C. de relation.*

Wann nun dem also were / wolte volgen zum Siebenden/ das S. vnd D. als seitlinge weiter verwandte schwertmagen niemals Vor-
103. münder gewesen / ex quo † proximioribus tantum defertur. *Inst. & ff. de legit. agnat. tutel.* & habenti tutorem alius non datur. *l. 4. & 5. C. In quib. caus. tutor. hab. l. si sub conditione. §. 1. de testament. l. si sororis. C. qui dare tutor. §. ult. Inst. de tutor.* daß sie auch vmb andere Vormünden zubitten nicht verpflichtet gewesen / *l. cum jure. C. Qui petant tutores.*

Daher dann vors Achte kommet/ daß sie für des GroßVaters erstlich / darnach der andern / folgends verordneten Vormünden verwaltung rechenschafft zuthun oder zugeben nit schuldig / textus in terminis legitimorum
104. tutorum, ne alieno † onere alius prægravetur. *l. nemo f. C. de legit. tutor. l. 2. §. 1. C. de divid. tutel. l. 1. cum l. seq. l. si ex duobus. de tutel. & ration. distrab. l. 1. & tot. tit. de magistrat. conveniend.* quod etiam in honorario tutore obtinet. *l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & rat. distrabend. Alciat. post Bart. Jason. & Dd. l. 1. in fin. C. de transaction.* & alio etiam vero legitimo tutore, qui non gessit, quod ante hos eorumq; successores (de quibus hic) qui gesserunt, conveniri debeant. *l. 2. C. de hered. tutor. l. ult. C. de dividend. tutel. l. cum interdicta. C. arbitr. tutel. l. etsi. C. de administr. tutor. l. 1. C. si tutor Reipubl. causa.*

Darumb auch dann zum Neunden von klagenden PflegFrawen muste dargethan werden / daß die beklagten von S. oder jhre eltern Vormündere dißfalls gewesen/ oder etwas dawieder verwaltet oder versehen/ quia tutela, ut quæ facti sit, non † præsumitur, nisi pro- 105.
betur. *l. 1. vers. si tutorem datum probaveris. C. si contra volunt. matris. l. 3. verb. probatum fuerit. C. de transact.* ne obstet regula *l. duo sunt Titii. ibi,* non tibi jus sed probatio deficit. *de testam. tutel. & l. asservatio. ubi Bald. C. de non numerat. pecun.*

Welchs dann dißfalls schwerlich wird ausgeführet werden können/ da aus den acten, supplication vnd Brieflichen Vrkunden allenthalben erscheinet / daß alhie ein ander neher Vormund/ als nemlich der GroßVater in linea recta verhanden gewesen / der hernacher auch bestetiget / vnd als er bonis cediret / andere an seine statt verordnet worden/ ut rei conventi tutores esse non potuerint, per regulam, quod tutorem habenti tutor non detur aut sit alius. *tot. tit. C. In quib. caus. tutor. hab. &c.* Et quamvis legitima tutela præferatur dativæ. *l. si sorori. 9. ubi gloss. & Dd. C. Qui dare tutor. &c.* tamen si alius sit
datus, legitimi † non tenentur, ut *ibi* Dd. 106.
Sneidvvinus *num. 7. Inst. de Attilian. tutor. gloss. art. 23. sub lit. C.* Landrecht *libr. 1.* Imò ne quidam datus, si legitimè datus non sit, tenetur, quamvis non administret, nec se excuset. *Bald. & Dd. l. in testamento C. de confirmand. tutor:* multo minus, qui non probantur fuisse tutores: Imò ubi constat, alios tutores fuisse legitimos prius, de-
inde dativos. Unde si non datur † præ- 107.
suppositum cessat appositum ac dispositum. *Menoch. remed. recuperand. 9. num. 161. per gloss. & Dd. l. mancipia. C. de servis fugitiv.* & deficiente subjecto deficit accidens. *l. 1. C. de condict. ob caus. Joan. Andr. ad Speculatorem de contumac. num. 2. in gloss. mag.* & non
entis † nullæ qualitates. *l. ejus qui in pro-* 108.
vincia. in fin. si cert. petat. l. si servum. §. 1. de action. empt. Itaq; subtracto hoc fundamento, reliqua quæ ab actoribus allegantur, corruere necesse est. *l. legi. de except. rei judic. c. qualiter. de accusat.*

Quanquam a. nec legitimus admini-
strare potest ante decretam † tutelam. *An-* 109.
gel. Inst. de legit. tutor. num. 7: tamen hoc non requiritur quoad inchoationem nascentis officii, & sic quo minus alii remotiores legitimi excludantur, sed tantum ad exactionem officii in esse producti. *gloss. verb. vel eis satisdare* Landrecht *libr. 1. art. 23. per Speculatorem. de tutore. §. generaliter.* Et cum post administratio avo materno sit decreta

ac confirmata, etiam priora ab eo gesta confirmantur; & sic semper tutor fuisse ab initio intelligi debet, quando ratihabitio
110. necessaria † ad principium actus retrahatur. Tiraquell. *latè in retract. proxim.* §. *1. gloss. 10. num. 61. ubi* ampliat hoc obtinere etiam in iis, quæ speciale mandatum requirunt. *per. l. licet. de judic. l. ult. C. Ad SC. Macedon. c. ratihabitionē. de regul. jur. in 6. l. quod si de speciali. de minor. l. ult.* §. *1. ubi Decius in 2. notab. Quod quisq. juris in alter. stat. &c.*

Vors Zehende fellet diesem zu/ (& hoc est falcem ad radicem ponere) daß der Sachß allein die seitlinge schwertmagen denen von der spillseiten in der Vormundschafft vorziehet / Aber von der vff vnd niedersteigenden Linien ist nichts darvon sonderlich im Sächsischen recht verordnet / Darum will solches bleiben in dispositione juris communis, nach der Regel / quod non expressum
111. † statuto maneat in dispositione juris communis. *l. si extraneus. de condict. caus. dat. ibi Jason. l. si cum dotem. ubi Dd. solut. matrimon. l. commodissimè. de liber. & posthum. l. illam. ubi Bald. in 1. not ab. C. de collat. Schurff. ampliter. consil. 99. quod prædicta. num. 7. & 8. centur. 1.*

Nun ist es vnlaugbar/ daß nach gemeinen Rechten der Groß Vater von der Mutter natürlicher neher Vormund sey/ denn die seitlinge schwerdmagen / *Inst. de legit. parent. tutel. ubi Angel. Faber, Portius, Kling. Sneidvvin. per textum ibi in verb. si quis filium, filiam, nepotem aut neptem &c. l. 4. C. de legit. hered.* §. *ex his. in auth. de hered. ab intestat.* Welches recht nach dem es in Sachssenspiegel nicht vffgehoben/ so bleibt es billich noch in viridi observantia. *l. Arriani. in fin. C. de hæred.* juxta regulam vulgatam l. præcipimus. *in fin. C. de appellat.* vers. Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumq; regulis omnes relictum intelligant.
112. Nam † quod non mutatur, cur stare prohibeatur. §. *fin. in auth. de ordin. offic. l. sancimus. C. de testament. cum aliis quæ cumulat gloss. ult. d. l. præcipimus. ad verb. intelligant.* præcipuè quoad jus statutarium, quo omissum remanet in dispositione juris communis. *Bald. & Dd. l. 3. C. de instit. & substitut. Jason post Bald. l. illam. C. de collat. & l. si cum dotem. solut. matrimon. l. si extraneus. de condict. caus. dat. Schurff. consil. 51. 55. cent. 1.*
113. secundum quod etiam † omnia statuta sunt intelligenda. *l. 3. C. de noxal. action. Panormitan. c. causam. num. 6. de rescript. c. cum dilectus. de consuetud. Jason. l. properandum.* §. *in princ. num. 5. C. de judic.* ut quam minimum juri communi detrahant. *l. si cum dotem. l. si vero.* §. *de viro. solut. matrimon. Alexand. consil. 140. videtur. num. 4. vol. 2. Crævett. consil. 259. num. 2. cons. 256. num. 9. Mynsing. obs. 5. centur. 1.*

Derwegen ob wol nach Sächssischen Rechten den schwertmagen vor der spillseite die Vormundschafft zustehet / Landrecht. *lib. 1. art. 23. Reinhard. de tutel. diff. 1.* So volget doch nicht / daß solch recht in den seitsverwandten Freunden geordnet / auch die nehere Linie der vffsteigenden begreiffen solte/ sondern werden die ascendentes wie in der succesion, also auch in der Vormundschafft allen seitlingen schwerdmagen billich vorgezogen/ nicht allein nach gemeinen / sondern auch Landrechten / Landrecht. *lib. 1. art. 1. & gloss. lit. B. art. 23. lib. 1. & sub lit. C.* vers. nam tum cognatis defertur tutela, maximè si eorum hæredes sint futuri. *& probat hoc* §. *ex his. in auth. de hæred. ab intest.* Daß also wol zuglauben / wie die B. in actis deducirt, das H. von B. allein alß dem groß Vater durch vrthel vnd recht die Vormundschafft sey zugebilliget vnd zuerkand worden.

Vnnd ob er wol nicht gebührliche caution vnd anders zu der natürlichen vormundschafft gehörig mag gethan vnd geleistet haben / *l. fin.* §. *pen. C. de administr. tutor. Bart. & Dd. l. legitimus.* §. *penult. de legit. hered. Angel. num. 6. 7. Kling. num. 12. Inst. de legit. agnat. tutel. Alexand. consil. 129. ponderatis. num. 3. vol. 1.* So hindert doch solches nicht an dem / das er Vormund gewesen sey / *gloss. art. 23. verb. vel eis satisdare. Landrecht. lib. 1.* bevorab dißfalls do noch disputirlich sein möchte / ob er zu solcher caution verpflichtet gewesen. Solennitates enim & cautiones † requiruntur ab agnatis collateralibus, non in linea recta à patre tutore legitimo. *l. ult.* §. *fin. a.* versic. paterna eum reverentia à cautionibus excusante. *C. de bon. quæ liber.* Consequenter nec ab avo, cui eadem reverentia debetur, patre, ut hic, mortuo; sicut nec à matre vel avia ejusmodi exiguntur. *auth. matri. cum seq. C. quand. mulier tutel. offic.* §. *ex his. in auth. de hæred. ab intestat.* 114.

Ja wann auch der Groß Vater nicht rechter / sondern allein putativus tutor gewesen / dennoch weil er die Vormundschafft allein angenommen vnd verwaltet / were er pro tutore zuhalten vnd dafür zuachten/ derwegen auch die weiter verwandte zuentschüldigen.

Am

Am Eilfften / so giebet die erste vnd volgende Supplication, daß nach E. von S. absterben seine Mutter / vnd also dieser Mündlin Großmutter / darneben auch jhre eigene Mutter / so auch vmb Vormündere angehalten / am Leben gewesen / welchen denn auß gleichen rechten die natürliche Vormundschafft vor den seitlingen schwertmagen gebühret / *authent. matri & aviæ. C. quand. mulier tutel. offic. &c.* Unde tutorem habentibus alius tutor dari vel esse non potuit. *l. cum jure habenti tutorem. C. qui petant. tut. l. ult. tot. tit. C. In quib. caus. tutor. habent. &c.*

Diesem springet zu / vors Zwölffte / die
115. communis † opinio, quæ, etiam erronea, jus quoad officia personarum facit. *l. Barbarius. ubi Dd. de offic. præsid.* Dann do S. vnd D. sich selbst oder sonsten menniglich sie vor natürliche Vormunden oder legitimos tutores vor dem Großvater gehalten / so solten dieselbigen vnd jhre Söhne auch der vnmündigen Großmutter / vnd hernach die Mutter nicht so offt vnd dick vmb Vormündere angesucht / vnd sich darüber beklagt haben / daß H. von B. allein der Vormundschafft sich vnterwunden / Mit bitt jhr andere des Geschlechts von S. zuzuordnen / darzu auch andere dann obgedachte Lehensvolgere benant vnd vorgeschlagen.

Vber dieses alles / zum Dreyzehenden / (vnd hie leufft der Hase) haben auch S. vnd D. nicht Vormünde dißfals seyn mögen / sintemal alsbald nach E. todt / allerley Zwietracht vnd speen zwischen jhnen vnd den Vnmündigen wegen der Lehen vnd allodialgüter / schuld vnd Gegenschuld entstanden / wie Klage vnd Gegenklage / vnd daruff ferner prosequirter Proceß deutlich außweiset / welche jrrung auch im vertrag Anno 55. nicht vffgehoben / sondern zum theil vorbehalten vnd außgesetzet seyn / Insonder diese jtzo streitige Punct / nemlich ob die libellirte Güter Lehen oder Erbe seyn / vnd also den Töchtern oder Lehensvolgern billich bleiben sollen.

Nun ist es aber verschens Rechtens / quod
116. pupillorum tutor † esse nequeat, qui cum illis lites habet. *in authent. Ut qui oblig. se hab. probib. Specul. de tutela. §. fin. num. 12. l. idem. 29. §. cum autem de testament. tutel. ubi Bart. l. sicut allegas. 16. C. de excusat. tutor. Bart. authent. minoris. num. 1. 2. per illum textum C. qui de re tutor*; maximè cum isti successores feudales bona istarum pupillarum adversus illas litigio defendere & detinere arguerentur. *Bart. in authent. minoris. num. 7. C. qui dare tutor.* Suspectus enim est quisque in propria causa. *l. omnibus. de testib. l. nullus.*
117. *ff. eod.* unde † utilitatem sperare potest: *l. 1. §. propria. Quand. & intra quæ temp.* Imò & in simili tantum causa versans pro suspecto & inidoneo habetur. *c. personas. de testib. c. causam. 18. de judic. l. quoniam. C. de testib. Speculator de teste. §. 1. num. 73.* Darumb auch nach dem hernach der Großvater von dieser Vormundschafft sambt seinen Gütern entsetzet / nicht diesen Schwertmagen / sondern andern als B. P. vnd E. von S. die Vormundschafft gerichtlich vfferlegt worden.

Vffs Vierzehende / so wird die legitima tutela den nehesten Blutsfreunden allein zu recht vffgetragen / Die weiter Verwandte aber seynd keine natürliche Vormunden / sondern so lang nehere verhanden / bleiben sie damit verschonet / Nun seynd aber D. vnd S. nicht die neheste Verwandte gewesen / sintemal nehere verhanden / so zur Vormundschafft in rechten zugelassen / als die Mutter / Grosvater / Grosmutter etc. Ja mügen auch wol seitwarts nehere dann sie den Töchtern zugethan seyn gewesen / sintemal es nicht folget zuförderst nach Sächsischen Rechten / darunter diese Partheyen gesessen / S. vnd D. seyn E. Lehensvolgere / Ergò seinen Töchtern die neheste Blutsverwandte schwertmagen / dann der Sachß seitling nicht nach der Blutverwandtschafft / sondern allein krafft gesambter handt die Lehens succession devolviret / daß also offt nicht allein ein weiter Verwandter / sondern auch wol ein gar frembder vor den nehesten Freunden die Lehen weg nimmet. Collaterales enim jure
† potissimum Saxonico non succedunt in 118.
feudo juxta proximitatem sanguinis, sed tantum virtute simultaneæ investituræ. *Henning. Goden consil. feud. 22. de simult. investitur. num. 1. 2. 3. per textum* Lehenrecht *cap. 5. 6. 21. 22. 57.* Landrecht *libr. 1. art. 56. lib. 2. art. 58. different. Saxon. 29. Schurff. consil. 16. super consil. 99. quod prædicta num. 3. 9. 12. cent. 1. consil. 59. casin. num. 3. cent. 2.* Non igitur
probat † hoc esse, quod ab hoc contingit 119.
abesse. *l. n. q. C. de probat.* Neque sequitur isti fuerunt feudales successores; Ergò sanguine proximi. Quia probationem non sufficit concludere per possibile vel contingens. *l. ad probationem. 22. ubi Bald. num. 1. C. de probat. & in l. scripturas. num. 5. C. de fid. instrument. Angel. l. post Senatus. de petit. hered. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quarto limitatur. num. 3. 4.*

Zum Funffzehenden / haben diese Schwertmagen vnd Lehensvolgere S. vnd D. neben der Grosmutter vnd Mutter offt vnd vielmals sich vber des Grosvaters vormundschafft bey dem Landesfürsten vnd obersten Vormunden beschweret / vnd vmb ein gnediges einsehen vnd einforderung der Rechenschafft angehalten / Darneben gebeten / andere jhres Geschlechts als neheste Schwerdmagen zuverordnen / vnd etliche darzu nahmhafftig gemacht / vnd also

 gleich

gleich dafür gut gesagt/ quia nominatio tuto-
110. ris † pro fidejussione est. *l. 2. de fidejuss. & nomin. tutor. l. 1. C. de potior. ad muner. nomin. l. ad subeunda. l. honores. C. de decurion. libr. 11.* Cum igitur nulla his agnatis culpa vel negligentia imputari possit; sequitur, eos ne tutelæ quidem actione teneri: Dato etiam, quod tutores fuissent. *l. quicquid. 7. & passim. C. arbitr. tutel.* Multò minus isti rei, eorum filii & hæredes hoc nomine teneri possunt; quando certi sit juris, tutorum hæredes non nisi ex dolo vel lata culpa defuncti posse conveniri, quoties (ut hic) cum tutore adhuc vivo necdum lis fuit contestata. *l. 1. C. de hered. tutor. l. curatoris. C. de negot. gest. l. fin. § 1. de fidejuss. & hered. tutor. l. in heredes. C. de magistrat. conveniend. l. non similiter. ff. eod. tit. l. ex depositi. l. ex contractibus. ff. de Obligat. & action.* quæ jura ad hoc allegat & inducit glossa *l. 1. verb. non oportet.*
111. *C. de hered. tutor.* Dolus autem & lata † culpa difficulter probari possunt. *l. dolum. ubi Dd. C. de dol. mal.* ut probari debent. *l. quod Nerva. depos. l. dolus. 10. C. de rescindend. vendit. l. quoties. §. qui dolo. de probat.*

Vors Sechzehende/ weil sie nicht administrirt noch keine verwaltung der unmündigen Güter gehabt/ neben dem/ daß sie nicht Vormündere gewesen/ so seynd sie auch einige Rechenschafft dafür zugeben nicht pflichtig/ *l. nemo. C. de legit. tutor. Hostiens. & Dd. extr. de obligat. ad ration.*

Auß welchen allen nun zuschliessen/ daß wieder angeregte action und Klage der Vormundschafft und Rechnungforderung/ so E. von S. Töchtere neben ihren ehelichen oder kriegischen Vormunden anstellen möchten/ die Lehensvolgere von S. sich mit obeingeführten stadlichen erheblichen schutzwehren zur notturfft schützen/ versehen und davon loßwircken mögen.

Refutatio Rationum dubitandi in II. Quæstione.

Dagegen nun anfänglich nichts thuet/ daß S. und D. Lehensvolgere gewesen/ Dann daraus folget nicht/ daß sie darumb die nehesie Schwerdmagen und Vormündere seiner Tochter seyn müsten/ Cum jure Saxonum, quo hæc petuntur, successio feudalis non ex jure sanguinis aut proximitatis, sed virtute tantum simultaneæ investituræ deferatur, ut suprà probavimus, & notorium est. Non igitur probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. *l. neq. C. de probat.*

Zudem/ wann gleich sie nehesie Schwertmagen gewesen weren/ dennoch möchte dißfals daraus nicht geschlossen werden/ daß sie auch Vormündere gewesen/ Alldieweil nehere Erben und zwar in auffsteigender Linien als Mutter/ Großvater/ Großmutter verhanden gewesen/ denen auch die natürliche vormundschafft für jhnen gebühret/ wie dann auch der Großvater allein sich derselben angemasset und keinen auß den Schwertmagen neben jhm eindringen lassen wollen/ laut und besage des Churfurstl. vertrags/ wie solches alles hiebevor stadlich beygebracht/ daß ohne noht zuwiederholen.

Ob aber wol/ zum Andern/ die Lehensvolgere das commodum naturalis successionis erlangt/ so folget darumb jhnen das onus tutelæ nicht/ sintemal sie die nehesie Erben nicht/ sondern nehere nicht allein im grad/ sondern auch linien verhanden gewesen/ Onus enim tutelæ non sequitur † feudum sed com- 112.
modum hæreditarium. §. *ex his. in authent. de hered. Inst. de legit. agn. tutel. in fine.* Landrecht *libr. 1. art. 23. ubi gloss.* præsertim quoad filias, quibus in feudo & agnatorum successione feudali nihil est omninò juris. *c. 1. §. filia. de feud. success. Bald. l. quoties. n. 2. C. de suis & legitim. c. unic. vers. & in fœmina. Aut mutus vel aliàs imperfect. c. 1. §. hoc autem notandum. de his qui feud. dare poss. c. unic. vers. ad fœminas. de success. fratr. Roman. consil. 1. visis. num. 2. Curtius latè tract. feudal. p. 3. princ. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 4. de feud. §. 5.* Unde ex separatis nihil infertur. *l. si maritus. C. de donat. inter vir. & uxor. l. Papinianus exuli. de minorib.* Sed separatorum † separata debet esse causa & ratio. *l. ult.* 113.
de calumniator. l. inter. §. sacrum. vers. diversum. de verb. obligat. Et cum tantum agnati proximi successores aliis agnatis feudi capacibus sint legitimi tutores de jure. *Kling. Inst. de tutel. & legit. tutor:* sequitur, quod filiarum non sint, cum quibus nulla sit juris feudalis communio. Feudistæ *d. c. 1. §. filia. de feud. success.* ex regula l. cum prætor. de judic. ubi notatur, quod unius † inclusio est 114.
alterius exclusio. *cum concord. & gloss. & Dd. ibi allegat.* præsertim cum dictæ filiæ aliàs proximiores habuerint hæredes, & ideò tutores, ut matrem, avum, aviam &c.

Vors Dritte/ haben sie dißfals den Großvater als neher verwandten natürlichen Vormunden und Erben nicht zuwehren gehabt/ nec agnatorum est petere tutorem & de tutela prospicere, ubi mater vivit, sed hujus *l. 12. Qui pet. tutor. l. 3. l. 6. l. nepotibus. 10. l. ult. C. eod. tit.* So haben sie auch zum uberfluß nicht unterlassen/ darüber zuklagen/ und umb Rechenschafft auch anordnung anderer Vormünder zubitten/ Aber solches bey der Obrigkeit nicht erhalten können/ Authoritas igitur

125. igitur † magiſtratus eos excuſat. *l. tutor qui. §. 1. de adminiſtr. tutor. l. non videntur. §. qui juſſu. ubi Decius, Cagnolus & Dd. de regul. jur. l. furti. §. qui juſſu. de his qui notant. infam.* & poteſt magiſtratus tutores etiam dativos nedum legitimos aliis legitimis præferre ac conſtituere. *l. ſi quis ſub conditione. de teſtament. tutel. l. 2. l. 3. l. nec non. l. in omnem. de tutor. & curat. datis. gloſſ. ult. Bald. & Dd. l. ſi ſororis. 9. C. qui dare tutor.*

So haben zum Vierden die Lehensvolgere wegen jhrer Klage vnd Wiederklage/ welche ſie mit den vnmündigen Töchtern gehabt/ diſsfals vormundere nicht ſein können/ *auth. minoris. ubi Bart. n. 1. 2. C. qui dare tut. in auth. Ut qui ſe oblig. hab. probib. cum aliis ſupra adductis.*

Vnd iſt zum Fünfften/ der Töchter Gerechtigkeit in ſolchen irrungen nicht klar vnd richtig geweſen/ wie auch noch nicht/ Dann ob ſie wol jhres Vaters vnvernemliche Landserben/ ſo folget darumb doch nicht/ daß ſie vnvernemlich Recht an ſtreitigen Gütern/ Schulden vnd gegenſchulden gehabt/ ſintemal es die Lehensvolgere vnd Beſitzer jhnen nicht geſtattet/ pro quibus ſtat juris præſumptio, donec contra probetur, als oben bey der erſten fragen außgeführet/ Derwegen die Vormündere vnd agnaten fürnemlich vff vnterhandlung der Churf. Commiſſarien als der Obrigkeit darüber wol tranſigiren vnd ſich vergleichen mögen/ *l. præſes. 12. ubi Dd. C. de transact. l. interdum. §. qui tutelam. de furt. l. inter. 20. ubi gloſſ. de author. tutor. l. penult. C. de præd. minor.* & imputent ſibi, qui intra debita tempora reſtitutionem contrà non petiverunt. *l. 1. 2. ubi Bald. num. 2. 3. 4. C. ſi advers. transact. l. ult. C. ſi major fact. alien. fact. rat. hab.*

Vnd do diſsfals zum Sechſten einig culpa verhanden/ iſt die dem Grosvater als Vormunden vnd Commiſſarien an ſtat des Obervormunden zuimputiren vnd nicht den Lehensvolgern/ ſo nicht Vormundere geweſen/ wie oben bewehret/ vnd dieſen Puńct dem Herrn Obervormunden heimgeſtellt/ cujus præſentia, interventus, decretum omnem fraudis ſuſpicionem à transactione excludere debet. *l. transactionem. 35. C. de transact. Angel. §. quadrupli. n. 11. Inſt. de action. & ibidem Jaſon. n. 63. Bart. & Dd. l. frater à fratre. de condict. indebit. l. Polla. ubi gloſſ. C. de his qui ut indign. &c.* Derwegen dieſe Lehenserben nicht verhafftet/ ſintemal jhre Väter/ ſo E. von S. Lehensvolgere geweſen ſeyn/ dieſer Vormundſchafft ſich nicht angemaſt noch Vormündere geweſen/ noch wegen der irrung ſeyn können/ Cujus enim nomine defunctus conveniri non potuiſſet, multò minus ejus hæredes. Imò ne quidem verè tutorum hæredes conveniri poſſunt, niſi ex dolo vel lata culpa defuncti. *l. 1. 2. C. de hæred. tutor.*

Ob aber wohl vors Siebende/ im Churf. Schreiben jhnen die Schuld gegeben wird/ daß ſie jährlichen die rechnung vom Vormunden nicht gefodert noch eingebracht/ So iſt doch ſolches in folgender ſupplcation ſtadlich verantwortet/ Vnd geben jhre vielfeltige ſupplicationes wol ein anders/ So hat ſolches nicht jhnen/ ſondern der Mutter/ Großmutter vnd andern nehern Landerben gebühret/ *ex l. 1. 2. ut paſſim. Qui petant tutor. ff. & C.* Landrecht *libr. 1. art. 23. & 33. gloſſ.* Weichbildt. *art. 26. Fachſius. diff. 7. Rembard. de tutel. diff. 2. 7. 8.*

Vnd ob wol zum Achten/ pro decretis præſumirt wird/ quia fiunt cum cauſæ cognitione & audita utraq; parte. *l. nec quicquam. §. ubi. de offic. proconſ.* ſo hat es eine andere gelegenheit mit ſolchen Außſchreiben vnd Brieffen/ quia literæ judicis non habent vim ſententiæ vel decreti. *tot. tit. C. comminat. vel epiſt.* & reſcripta † Principũ nemini jus defenſionis 126.
contrariæ præcludunt. *l. 2. C. de precib. Imperator. offerend. l. 2. C. ſi contra jus vel util. publ.* Imò nè quidem pro decreto Principis vel judicis ſtat præſumptio, quando factum eſt ſine cauſæ cognitione, & ubi de negotio plenè Princeps non eſt edoctus. *l. 1. C. de præd. decurion. libr. 10. Alciat. reg. 3. præſumpt. 10. n. 10. Bald. conſil. 375. num. 4. vol. 3. Duenn. reg. 189. decretum. num. 2. 3. 4. & reg. 166. per tot.*

Vnd ob wol zum Neunden/ die hernacher verordente Vormunden in B. acten vielleicht zu jhrem vorthel fürgegeben/ daß den Lehensvolgern die vormundſchafft gebührete/ ſo probiren doch ſolche acten wider die Lehensvolgere nicht/ die in dem Krieg kein Parth geweſen/ *Bald. & Dd. l. 2. C. de edend.* ſo mag auch jhr Bekentnuß einem dritten nicht hinderlich oder verfenglich ſeyn/ *c. 1. de confeſſ. l. ult. ubi Bald. Salicet. C. de accuſat. Hyppol. in pract. criminal. §. diligenter. n. 60. Boer. deciſ. 319. p. 2.*

Es haben auch dieſe Vormündere damals kein andere vrſach deſſen vorgewandt/ dann das von Rechtswegen denen von S. die Vormundſchafft gebühret haben ſol/ darin ſie doch irren vnd weit fehlen/ ſintemal in vffſteigender Linien hie nehere Freunde verhanden geweſen/ als oben bewehret/ Itaque cum ratio dicti eorum † nõ ſit idonea, totum con- 127.
funditur dictum. *c. licet. de teſtib. l. teſtium. 14. C. eod. tit.* ut ex falſa cauſa prolatum. *c. ſicut. ubi Dd. de ſentent. & re judicat. Bart. & Dd. l. qui teſtamento §. fin. de teſtament. & conſil. 113. proceſſum. in fine. Speculator. de teſte. §. 1. num. 62. Portius ad §. ſed aliquando. num. 7. Inſt. de uſucap. Alexand. conſil. 120. vol. 5.* ex communi doctrina *in l. ſolam. C. de teſtib.* So referiren ſich in ſumma dieſe Vormündere allein vffs Recht vnd vffgerichten Churfürſtl. Abſchied vnd referenti non plus il cre-

ſe

se potest, quam relato. *l. asse. de hæred. instituend. l. ait Prætor. §. 1. de re judicat. Menoch. consil. 1. num. 83. cum seqq.* Et proinde relato † deficiente deficit & referens erroneum. *gloss. Bald. & Dd. in 2. notab. l. errore. 2. C. de error. advocat. l. in testamento. de condit. & demonstrat. Menoch. d. consil. 1. num. 84. auth. Si quis in aliquo. C. de edend. §. sed si uxori. Inst. de legat. l. si non designata. C. de fals. caut. latè Tiraquell. de legib. connub. gloss. 5. num. 177. & gloss. 7. num. 183. Alexand. consil. 3. num. 1. lib. 2. Barbat. consil. 38. num. 6.*

128.

So ist auch vors Zehende/im Vertrag nicht zubefinden / daß die von S. solcher Vormundschafft sich angemasset / oder dieselbige dem Großvater abgetreten haben sollen/ sondern haben sich dessen zum höchsten beschweret/ daß derselbige bald nach E. von S. tödlichen abgang der Vormundschafft allein sich unterfangen / (wie dann die damals gegebene B. Handschrifft/ Bekentnüß vnd Quittantz außweiset) vnd gebeten andere Vormündere/nicht sich (quod propter lites fieri non potuisset. *Bart. & Dd. d. authent. minoris. num. 1. 2. C. Qui dare tutor. & in authent. Ut qui oblig. se hab. probib.*) sondern etzliche benante Freunde dem Großvater zuzuordenen/ weil aber derselbige dafür gebeten / vnd fürgewendet/ daß er zu Recht andere Vormündere neben jhm zuzulassen nicht schuldig/ex regula quod habenti tutorem tutor dari nequeat. *l. cum jure. 9. C. Qui pet. tutor.* Vielleicht auch wie in acten vermeldet/ Vrthel darüber erlanget / vnd vor sich gehabt / Alß haben es die von S. vermüge des Churfürstl. Vertrags / zu Jhr Churfürstl. Gn. als dem Herrn Obervormunden mit außdrücklichen Worten die gebührnuß darin zuverschaffen / gnedigsten erkentnuß gestellet / Weil dann die Churfürstl. Commissarien dem von B. alleine diese Vormundschafft zugebilliget / Alß haben es die von S. dabey auch beruhen lassen müssen / & decretum magistratus eos hac in parte excusat. *l. tutor qui tutelam. 27. ff. de administr. & peric. tutor. l. non videntur. §. qui jussu. ubi Dec. Cagnol. & Dd. ff. de Reg. jur.*

Darauß denn allenthalben leichtlich zu schliessen/ daß in entstehung der güte/ darzu den beyderseits beystand zwischen nahe verwandten Freunden billich rahten vnd helffen sollen/auch ohne zweiffel vff vorstehenden tag an müglichem fleiß nichts erwinden lassen werden/dennoch in Rechtlicher außübung diese Lehensvolgere mit ansehenlichen schutzwehren wieder angemaste Klage der Vormundschafft vnd Rechenschafft sich zuschützen vnd wol zubehelffen haben.

Salvo.

Consilium CCCXXX.

De Damno Societati, Institoris Dolo Vel Culpa Illato, Et Renunciatione Societatis.

Summaria.

I. Quæstionis Rationis Dubitandi.

1. *Pacta dant legem & formam contractui.*
2. *ex Verbis quod apparet, conventum intelligitur.*
3. *Verba dant formam contractui.*
4. *à Formâ contractus recedendum non est.*
5. *Precium in universalibus loco rei surrogatur.*
6. *Res & merces loco pecuniæ quando surrogetur?*
7. *in Societate res vel merces in vicem pecuniæ non succedit.*
8. *Pecuniam numeratam qui debet, in solutum dare non potest nomina, jura, merces, aut alias res.*

I. Quæstionis Rationis Decidendi.

9. *Societas est contractus bonæ fidei.*
10. *Fides in Socitate exuberare debet.*
11. *Fraternitas quædam in Societate contrahitur. & num. 33. & 39.*
12. *Clausula:* Getrewlich vnd ohne gefehrde etc. *contractum facit bonæ fidei.*
13. *Contractum bonæ fidei sufficit implere per æquipollens.*
14. *Finis ubi habetur, non est curandum de mediis.*
15. *Propter quod unumquodq; tale, illud magis tale.*
16. *Res pro re vel pecunia solvi potest, volenti creditori.*
17. *Favori suo quisq; renunciare potest.*
18. *Semel qui consensit, amplius dissentire nequit. & num. 51.*
19. *Societatis contractus consensu perficitur. & num. 28.*
20. *à Contractu societatis recedi nequit.*
21. *Voluntates contrahentium conservandæ.*

22. Pœni-

RESPONSIONIS AD OBJECTA.

II. QUÆSTIONIS.

94. Clau-

94. *Clausula prioris contractus in posteriori tacitè repetita censetur.*
95. *Salutis æternæ, & juramenti immemor nemo præsumitur.*
96. *Damnum à præposito datum, omnium qui præposuerunt commune est. & num. 111.*

III. Quæstionis.

97. *Contractus innovati intelliguntur secundum priores, quos novant.*
98. *Successor antecessoris jure utitur.*
99. *Universalis oratio nihil excludit.*
100. *Generalis oratio ad omnia extenditur, ad quæ, salva ratione recti sermonis porrigi potest.*
101. *Indefinita æquipollet universali.*
102. *Legi contractus standum.*
103. *pro Neglecto habetur, specialiter non tractatum.*
104. *Dolus futurus alterius prævideri non potest, nec debet.*
105. *præsertim contra fidem datam, ac juratam.*
106. *Generalis Conventio tantum operatur in genere, quantum specialis in specie.*
108. *Æs alienum in societate contractum, de communi solvendum, etiam distract à societate. & num. 112.*
109. *Casus non exceptus, remanet in dispositione juris communis.*
110. *de Casu legibus expresso dubitandum non est.*
113. *Renunciatio societatis præjudicat renuncianti statim, non aliis.*
114. *Renuncians à se liberat socios, non liberatur ante præstitum interesse.*
115. *L. Jure. 83. ff. pro soc. explicatur.*
116. *Dispositio hominis derogat dispositioni legis.*
117. *Placitis standum est.*
118. *Exceptio regulæ derogat in casu excepto.*
119. *Reorum conditio potior est in pari causa.*
120. *Actio quem tenet, eundem agentem repellit exceptio.*
121. *Inclusio unius, alterius exclusio est.*
122. *Permissum ad tempus alio tempore censetur prohibitum.*
123. *Prohibitum ad tempus, post illud permissum censetur.*
124. *Permissum post tempus ante illud prohibitum videri debet.*
125. *Societati renunciare ante tempus conventum non licet.*
126. *in Actionem pro Socio renunciatio intempestiva venit.*
127. *Causa, sub qua quid permittitur, non præsumitur, nisi ab allegante probetur.*
128. *Major pars creditorum & consortium quod statuit, reliqui approbare tenentur:*
129. *præsertim si conventa non discrepent à consuetis & factu necessariis.*

Der Fall / so zu berathschlagen / vnd darüber ein Rechtliches Bedencken begehret / verhelt sich kürtzlich folgender gestalt.

ES hat eine vornehme Adelsperson im Lande B. gesessen/vnlängsten in eine Gesellschafft eines Messing/Blechs vnd Eisenhandels/ neben etzlichen andern sich eingelassen/ zu welchen folgends in solchem Handel vnd Gesellschafft getreten ist einer mit Nahmen J. E. vnd dann hernacher ein anderer/ Nahmens J. H. worauff vnter den gesampten Gesellschafftern ein newer Contract vnd Verschreibung auffgerichtet worden/ darinnen sie sich mit einander dahin vereiniget vnd verpflichtet / daß gedachter von Adel zehentausent / die andern aber/ als J. B. auch 10000/ B. M. vnd B. S. vnd H. B. Erben zusammen auch so viel/ vnd dann die letzten beyde socii auch miteinander zehentausent Gülden / Meißnischer Müntz/ eerlegen sollen / Dazu Sie dann einen Oberfactorn/ Nahmens P. E. angenommen / welchem solche summa Geldes / so sich auff 40000. gülden belauffen/ Ann. 1572. im Leipziger Ostermarckt an bahrem Gelde eingebracht werden solte. Hierüber haben Sie an Zinsgelde dem Handel zum besten auffgebracht zwantzig tausent Gülden Meißnischer Müntze/ welches Zinsgeldt auch dem ermelten Oberfactor gegen außantwortung seiner Quittantz zugestellet vnd vberantwortet worden. Solch Handelsgeldt solte nun fürnehmlich zu erkauffung der Kupffer vnd sonsten des Handels notturfft angelegt/ vnd damit gehandelt werden / haben auch einander ferner zugesagt/ daß sie schuldig sein wolten / sämptlich vor solch

Zins-

Zinsgeldt zuhafften / vnd weil jhrer etzliche insonderheit sich davor verpflichtet / auch vielleicht solch Geldt außgeben müssen / daß Sie sämptlichen vor sich vnd jhre Erben / bey Ehren / Trewen vnd gutem Glauben versprochen, daß ein jeder / nach anzahl seines Hauptguts allen schaden vnd nachtheil / so sich derhalben begeben köndte / zuertragen / davor sie einer dem andern das gantze Heuptgut des Handels hypothecirt vnd vervnterpfändet haben / alles nach mehrern inhalt der darüber auffgerichteten Gesellschafft verschreibung.

Nun wird von J. H. vnd H. L. angezogen / als solten die andere jhre Mitgeselschaffter jhr bewilligtes Capital an baarem Gelde vermüge der Geselschafftsverschreibung / nicht eingebracht haben / es were auch das zugesatzte Zinsgeldt / zur zeit auffgerichteter Gesellschafft / nicht alles im Handel gewesen / sondern daß der Handel damals / als Sie darein getreten / albereits in schaden gesteckt / dahero sie solchen schaden zuertragen / vnd was an Zinsgeldt nicht verhanden gewesen / zu jhrem antheil zubezahlen nicht verpflichtet / sondern daß jhnen jhr Capital / genommene schäden / vnd verhoffte nutzunge / die alle Gesellschaffter / welche den schaden verursachet / zuerlegen vnd zubezahlen schuldig weren.

Dakegen von den andern allen Gesellschafftern eingewendet wird / daß sie jhre Wahr / zur zeit auffgerichter Gesellschafft / im Handel gehabt / welche vor baar Geldt gerechnet / auch auff baar Geldt gesetzet / vnd dergestaldt inventirt worden / Auff der Hütten vnd in den Städten / solches haben J. H. vnd J. C. zur gnüge angenommen / beliebet / vnd seind damit gentzlich zu frieden gewesen / vnd dawider von zeit auffgerichter Gesellschafft / als do Anno tausent fünffhundert zwey vnd siebentzig / biß daher nichts gehandelt oder geredt / ohn weß sie sich jetzo :/: jedoch ohne fug :/: vnterstehen / vnd daß J. C. welcher der vormeinte Kleger / vnd Newer Gesellschaffter einer vorhin / eher J. H. zu jhnen in den Handel getretten / in der Gesellschafft gewesen / gleicher gestaldt mit Wahren sein Capital gerechnet / vnd nicht anders / als von jhnen geschehen / Capital vnd Zinßgeldt liquidirt habe / vnd daß sie von den Schäden / darin die Gesellschafft vorhin gesteckt haben solte / nichts gewust / auch noch nicht davon wissen / auch denselben gar nicht verursachet haben / vnd derhalben jhnen auch die gesuchte erstattung jhres Capitals / vormeinter Schäden vnd verhoffter nutzung / zu thun nicht schuldig weren. Hierauß entspringen nun folgende drey Fragen.

I. QUÆSTIO.

ZVm Ersten / Ob wol die Gesellschaffts Verschreibung vermag / daß ein jeglicher sein Capital an baaren Gelde einbringen solte / daß dennoch derselben damit / daß die Wahren von den alten Gesellschaffter / so sie albereit im Handel gehabt / an baar Geldt gerechnet worden / der Gesellschafftsvorschreibung ein benügen geschehen sey / vornemlich / weil die newen Gesellschaffter solches angenommen / damit friedlich gewesen vnd in gantzer vier Jahren solches nicht angefochten / oder wiedersprochen haben / ohne was jetzundes vormeintlich geschicht / darauß dann diese vngelegenheit erfolgen würde / da die alte Gesellschaffter vber diese jhre beschehene liquidation an Wahren :/: so im Handel besser denn baar Geldt sein :/: jhr baar Geldt darüber einlegen hetten sollen / daß sie so noch einsten so viel / dann die newe Gesellschaffter / darin haben müsten / also daß / da kegentheil

gentheil einen Gülden eingelegt/ Beklagte zwey Gülden hetten legen sollen/ welchs die gröste vnbilligkeit seyn würde.

II. QUÆSTIO.

ZVm Andern / dieweil die Gesellschafftsvorschreibung mitbringet/ vnd die Gesellschaffter / als die angemaste Kleger selber/ darin bekennen/ daß die zwantzig tausent gülden Zinsgeldt zur zeit vffgerichter Geselschafft verhanden gewesen/ vnd P. E. :/: welche Person die newen Gesellschaffter mit approbieret :/: zugestalt worden/ vnd sich vorpflichtet/ davor tanquam debitum alienum zu hafften/ vnd bey Ehren/ Trewen vnd guten Glauben zugesagt/ daß ein jeglicher / nach anzahl seines Häuptguts/ allen schaden vnd nachtheil/ so sich deßhalben begeben möchte/ zuertragen/ wie sie denn auch alle Jahr / wenn es berechnet worden / an welchem Orth Capital vnd Zinßgeldt außstünde/ bey solcher Rechnunge gewesen / dieselbige offt durch gesehen / selbst angelegt / vnd mehr dann die andern darin geklaubet / also daß nicht allein biennium, sondern auch fast integrum quadriennium vorlauffen/ daß sie nie dawieder geredt / sondern allzeit mitgefallen lassen : Ob es nicht an solcher erkentnüß/ beliebung vnd vorpflichtung genugsam sey / weil keinem ehrlichen Mann solchen zu wider reden gebühret/ so jhm einmal beliebet/ & quod sua voce dilucide protestatus est, vnd derhalben J. H. vnd J. C. schuldig seyn / solch Zinßgeldt zu jhrem antheil zubezahlen : Ob sie gleich beweisen köndten oder würden/ daß sichs viel anders verhielte/ nemlich daß das Zinßgeldt/ wegen des Factoris vntrewe vnd vnfleiß/ alle nicht vorhanden gewesen / davon doch die alten Gesellschaffter nichts gewust/ vnd bey jhrem Christlichen Gewissen wol sagen können / daß sie sich keines betruges vermuetet / sondern viel mehr vormeinet/ daß die Sachen richtig/ vnd Capital vnd Zinßgeldt vber ende/ vnd alles richtig vnd verhanden seyn würde.

III. QUÆSTIO.

ZVm Dritten / dieweil P. E. deß Handels gemeiner Factor, durch seine vntrew vnd vnfleiß/ den Handel in schaden geführet ? Ob nicht J. H. vnd J. C. solchen schaden zu jhrem antheil/ mitzuertragen schuldig / Aldieweil sie in der alten Gesellschaffter stadt :/: so für sie im Handel gewesen :/: getretten / vnd dißfals zum höchsten vnd zu mehrmalen angehalten / sie für andern in die Gesellschafft zunehmen / wie dann zuerweisen / daß der eine / als J. C. ehe die newe Geselschafftsvorschreibunge auffgerichtet/ im Handel gewesen / vnd des andern/ als J. H. Geldt meistlich zu abefindunge der M. als domals mit alte Gesellschaffter/ angewandt worden/ was sie auch hierkegen fürwenden wollen / daß solches in der newen Gesellschafftsvorschreibunge nicht vermeldet/ Item, daß domals :/: wie vieleicht erwiesen werden köndte / daß durch E. vntrew/ der Handel in schaden gestecket :/: Er E. jhrer Factor vnd Diener nicht gewesen/ auch das Geldt vnd Wahren jhnen nicht zugestanden / noch vnterhanden gehabt hetten? oder ob die alten Gesellschaffter / der vrsach / alleine / solchen schaden auff sich zu nehmen / vorpflichtet seyn solten? Wie sie sich dann auff den fall nirgends an erholen können / weil der vntrewe Factor nicht solvendo, dardurch sie dann eines andern vntrew entgelten müsten / deß sie nicht genossen / noch vrsach darzu gegeben/ vnd ohne das mehr schaden vnd schimpff dann gewinst haben.

I. QUÆ-

I. QUÆSTIONIS RATIO DUBITANDI.

WAs nun die Erste Frage betrifft/ möchte
es sich anfänglich ansehen lassen / als
hetten die alte Geselschaffter/ der vor-
gleichung vnd societet/ nicht gnug gethan/ in
dem sie/ laut des buchstabs/ jhr Capital an bah-
ren Geldt nicht eingebracht / noch richtig ge-
macht/ sondern dafür jhre Wahren im Han-
del gerechnet vnd gesetzet/ die dann ein anders
seyn/ dann baar Geldt/ derwegen dafür nicht
können oder sollen gerechnet vnd geachtet wer-
den.

1. Pacta † enim dant legem & formam
contractui *l. 1. §. si convenit. deposit. l. 6. C. eod.
tit. c. contractus. de reg. jur. in 6. l. contractus.
24. l. nec ex prætorio. de reg. jur. l. cum allegas.
15. C. de usur. l. in conventionibus. 52. De verb.
obligat. Dec. consil. 439. num. 9. & consil. 488.
num. 16. consil. 652. num. 8. consil. 555. num. 15.*
2. Pactum † autem & conventum intelligitur,
quod ex verbis apparet *l. id quod. 7. §. 1. de pe-
ric. & commod. rei vend. Dec. l. semper. 34. num.*
3. *2. 3. 4. de reg. jur.* Unde verba † dant formam
contractui *Bald. l. quoties. 15. & ult. num. 5. C.
de suis & legit. Dec. consil. 552. num. 15. Bero.
consil. 153. num. 3. volum. 1. Tiraquell. de retract.
convent. in fin. num. 75.*

Cum igitur hic in societatis contra-
ctu sit expressè cautum, ut in præsenti & nu-
merata pecunia socii suum capitale, seu sor-
tem, & quotam suam, importarent, videtur
4. non † esse à forma contractus receden-
dum *l. non aliter. de legib.* nec veteres socios,
pro parata pecunia, potuisse merces nume-
rare ac reputare *l. 2. §. 1. versic. nam in cæteris*
5. *rebus. ff. si cert. petatur.* cum precium † ali-
quando surrogetur loco rei, ut in universa-
libus *l. 2. in princ. ubi gloss. & Dd. de hered.*
6. *vel actio. vendit.* at res † & merces loco pe-
cuniæ & nummorum nunquam, nisi in
quatuor casibus, ut favore dotis, pupilli &c.
quos ponit Glossa *l. 1. verb. constitutam. C. Si
quis alt. vel. sibi.* ubi etiam disertè dicit: quod
7. ne † quidem in societate omnium bono-
rum, nedum particulari, (qualis est ista) res
vel merces loco pecuniæ surrogentur, &
in ejus vicem succedant *per l. si quis societa-
tem. 75. ff. pro Soc. l. Titius. §. altero. ff. de ad-
ministrat. tutor. l. si patronus. C. commun. u-*
8. *triusq. judic.* Unde, qui † pecuniam nu-
meratam debet, non potest in solutum da-
re, & pro ea solvere, nomina, vel alia jura,
aut etiam res & merces *l. eum. 16. cum authen.
seq. hoc nisi. C. de solution. c. Odoardus. de solu-
tionib. Panormitan. & Dd. c. quanto. de jure-
jurand. gloss. & Dd. l. Paulus. ff. de solutionib.*

I. QUÆSTIONIS RATIO DECIDENDI.

DEssen aber alles vngeachtet / ist dißfalß
zu schliessen/ daß die alten Geselschaffter
der Vorschreibung gnug gethan / da sie
jhre Wahren/ so sie im Händel albereit gehabt/
an vnd vor bahr Geldt gerechnet vnd ange-
schlagen / vnd das auß folgenden vrsachen.

Erstlich/ daß solcher contract † societa- 9.
tis ein contractus bonæ fidei sey *l. 3. pro soc. l.
unde. 70. l. rei communis. 45. ff. pro Socio.* Darin
† man auff guten glauben handelt *l. 3. in fin. &* 10.
passim pro Soc. vnd gleich † eine Brüderschafft 11.
macht *l. verum. in princ. ff. pro Socio.* Wie dann
auch die erste vorschreibung/ den 4. Augusti im
1567. Jahr zu M. datirt/ außdrücklich mit sich
bringet/ pag. 1. in verbis: **Brüderlich vnd
freundlich / wie solches in gesellicher
vnd einhelliger verpflichtung gewön-
lich.** & pag. ult: **bey vnsern wahren wor-
ten/ Träuen vnd guten Glauben/ ge-
trewlich/ ohne gefehrde/** quæ † clausula 12.
contractum, etiam stricti juris, bonæ fidei
facit *l. hoc jure. §. ult. de regul. jur. Bald. consil.
343. lib. 1.* eademque clausula invenitur in se-
quentibus omnibus contractibus hic repe-
tita. In † dergleichen Fällen aber ist es außfün- 13.
diges Rechtens / quod sufficiat implere con-
tractum per æquipollentia *l. si vero. 12. §. si
filiofamilias. l. ult. in princ. ubi gloss. verb. tene-
ri. ff. mandat.*

Nun seind aber die Wahren im Handel
nicht allein dem bahren Gelde gleich/ wie die er-
ste vorschreibung 1567. den 4. Augusti datirt mit
sich bringet / pag. 3. versic. **Den Vorrath
vnd andere Wahren mit baaren Gel-
de zu bezahlen 2c.** so auch in folgender vor-
schreibung zu befinden / sondern viel besser vnd
nützlicher/ dann baar Geldt/ welchs auch darzu
eingelegt wird / vnd dißfals vorgnüget der vor-
gleichung eingebracht ist / damit es an derglei-
chen Wahren der Gesellschafft zu gut/ angelegt
würde / wie die erste vorschreibung im 1567. jahr
den 4. Augusti gegeben/ außweiset/ pag. 2. vers.
**Vnd sol solch Handelgeldt / fürnem-
lich zu erkauffung der Kupffer / vnd
sonsten des Handels notturfft nach/
angelegt vnd außgegeben werden 2c.**
vnd also gleichsfals in folgenden vorschreibun-
gen / fürnemlich der letzten/ als Anno 71. den
19. Martii auffgerichtet/ damals J. C. darzu
kommen. pag. 3. versic. **Vnd sol solch Han-
delgeldt fürnemlich zu erkauffung der
Kupffer 2c. angelegt vnd damit ge-**

handelt werden ꝛc. Vnd in der vorſchrei-
bung Anno 72. den 17. Martii datirt/ damals
nicht allein C. ſondern auch G. H. als Mitge-
ſellſchaffter ſich ſämptlich verpflichtet pag. 5.
verſic. **Vnd ſol ſolch Handel fürnem-
lich zu erkauffung der Kupffer ange-
legt vnd damit gehandelt werden.** Ubi
14. † autem habetur finis, non eſt curandum de
mediis *l. 3. ubi Bald. C. de inſtitut. & ſubſtitut. §.
ſi quis autem ſuſpectus. verſic. ſi ſuſpecti. Inſtit. de
15. ſuſpect. tutor.* & † propter quod unumquod-
que tale, illud magis tale. *authent. multo ma-
gis. C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Zum Andern / aldieweil die newen Ge-
ſelſchaffter ſolche Wahr / vor baar Geldt ange-
nommen / vnd damit allenthalben / gantzer vier
Jahr lang / friedlich geweſen / vnd ſolches nicht
angefochten / noch wiederſprochen.

16. Poteſt † autem res pro re ſolvi, & mer-
ces pro pecunia in ſolutum dari ac reputa-
ri, volentibus creditoribus, vel iis, quorum
intereſt *d. l. 2. §. 1. ubi gloſſ. Bar. Caſtrens. A-
lexand. Jaſon.* & communiter ſcribentes. *ff.
Si cert. petat. d. l. cum. verb. nolentem. C. de ſo-
lut. d. c. Odoardus. ubi Dd. de ſolut.* quia quiſ-
17. que † ſuo favori renunciare poteſt, *l. ſi quis
18. in conſcribendo. C. de pact.* & qui † ſemel con-
ſenſit, amplius diſſentire nequit, & repro-
bare, quod ſemel approbavit *c. quod ſemel.
placuit. de reg. jur. in 6. c. cum Vitonienſis. ubi
gloſſ. verb. miſerant. de elect. l. Pomponius. 10.
de negot. geſt.* maximè in contractu ſocie-
19. tatis, qui † conſenſu conſtat & perficitur
*l. qui amittitur. 19. l. ut ſic. 31. cum ſeqq. l. pla-
20. ne. 37. l. ſi margaritam. 44. ff. pro ſoc.* à † quo
recedi nequit *l. ſicut. C. de actio.* Unde de
contractu ſocietatis inquit lex, quod vo-
21. luntates, † legitimè contrahentium, ſint
22. conſervandæ *in l. penult. C. pro Socio.* nec †
in alterius præjudicium pœnitere poteſt,
qui ſemel conſenſit *l. non videtur. Si quid in
fraud. patron. gloſſ. l. 2. ubi omnes Dd. C. eod.
tit. c. 1. ubi gloſſ. verb. conſentientibus. de alienat.
feud. patern.*

23. Conſenſus † autem inducitur per ra-
tihabitionem *l. ſi pupilli. in fin. de negot. geſt.
l. ſi pecuniam. 9. C. eod. tit. l. ſemper. 62. ver-
ſic. ſed et ſi quis ratum habuit. de reg. jur. Cravet.
24. conſil. 272. num. 6.* & probatur † eo ipſo, ſi
non contradicat, ſed patiatur & acceptet is,
qui contradicere poterat *l. ſi fidejuſſor. 6. C.
25. mandat. Dd. l. ſæpe. de re judic. Clemen. 1. ubi
Zab. de procurator.* ſic, ut † inpoſterum con-
tradicere nequeat *l. ſi filius. 18. ad SC. Mace-
don. Barthol. l. quo enim. §. final. num. 1. ff. rem
rat. haber. Jaſon. l. qua dotis. num. 40. Solut.
matrim. Felin. poſt Panormitan. in c. nonne.
num. 10. de præſumptionib.* præſertim, quan-
do eſt continuata patientia, ut hic, per
annum, biennium, imò quadriennium.
Nam ex † annali ſilentio & patientia ſumi- 26.
tur conſenſus *c. 1. §. porro. ubi Bald. qualit.
olim. feud. poter. alienar. §. Titius. Si de feud.
defunct. Tiraquell. de retract. lign. gloſſ. 10. num.
5.* multò magis probatur ex biennali *l. ſi mu-
lier. 22. C. ad Vellеian.* ac magis etiam ex
quadriennali *l. ult. C. de tempor. in integ. re-
ſtitut. l. ult. C. ſi major fac.* ac temporis ulte-
rioris patientia. *Dd. l. ſi qui in aliena. in princ.
ff. de acquir. hered.* Imò etiam † tacita vo- 27.
luntas, ac ratificatio, in contractu ſocieta-
tis, ſufficit *Cravet. conſil. 122. num. 11. conſil. 73.
num. 13. l. ſi id quod. 59. §. final. ff. pro Soc. Phi-
lipp. Port. conſil. 68. num. 7. & 11.* cum ſolo † 28.
conſenſu contractus quoque perficiatur
Philipp. Port. conſil. 181. num. 1.

Vors Dritte / in anſehung / daß die † Ge- 29.
ſellſchafft / jhrer art vnd eigenſchafft nach / kei-
ne vngleichheit vnd inæqualitet leiden kan noch
ſol / *l. 3. C. pro Soc. l. cum duobus. §. damna. l.
ſi ſocietatem. 6. cum multis LL. ſequent. l. ſi con-
venerit. ff. pro Soc. Philipp. Port. conſil. 68.
num. 17. Cravett. conſil. 173. num. 1. cum ſe-
quent.*

Do nun dißfals die Wahren / vor baar
Geldt / nicht ſolten gerechnet werden / ſondern
die alte Geſellſchaffter / jhr baar Geldt / darüber
hetten einlegen ſollen / ſo müſte dieſe vngleichheit
darauß entſtehen / daß ſie noch einſten ſo viel / als
die newen Geſellſchaffter / hetten darin haben
müſſen / nemlich Wahren vnd Geldt / alſo
daß / da die newen nur einen Gülden einge-
bracht / ſie zween Gülden hetten legen ſollen /
contra naturam ſocietatis, quæ † requirit 30.
partes æquales *d. l. ſi ſocietatem. l. coire. l. ſi con-
venerit. ff. pro ſoc.* & contra pacta hic con-
venta, quæ certas ſummas definiverant,
quibusque ſtandum eſt *l. penult. C. pro Socio.*
contra bonam quoque fidem ſocietatis *d. l.
3. C. pro Soc.* quæ † non patitur bis idem exi- 31.
gi *l. bona fides non patitur. ubi gloſſ. Dec. Maynar.
de reg. jur.*

Letzlich / hat J. C. der newen Geſelſchaff-
ter einer / vnd jtzt vormeinter Kleger / vnd Wie-
derſacher ſelbſt / do er in Handel getreten / glei-
cher geſtalt ſein Capital / nicht an baarem gelde /
laut des Buchſtabs / ſondern an Wahren einge-
bracht vnd gerechnet / derwegen vielmehr den
alten Geſelſchafftern nachzulaſſen geweſen / die
Wahren / ſo ſie albereit im Handel gehabt / vnd
darauß nicht füglich / vnd ohne zerrüttung des
Handels / nemen oder bringen können / für baar
Geldt / in jhrem Hauptgut / anzuſchlagen / quia
facilius † quid in eſſe poteſt ſervari, quam 32.
ad illud produci *l. qui furere. de ſtat. homin. ubi
gloſſ. Barthol. & Dd.* & facilius continetur
quid,

quid, quàm de novo inducatur vel acquiratur. *d. l. qui furere. cum ibi per Dd. allegatis.* Neque debet uni socio licere, quod alteri non
33. liceat, cum jus † quoddam fraternitatis æquabile sit inter omnes constitutum *l. verum in princ. pro Soc.* etiam in pactis hic con-
34. ventis, ut litera ostendit, & quod † quisque in se æquum statuit, in alio quoque pati debet *l. 1. & tot. tit. ff. quod quisq. juris.* & quod in sua persona placet, debet in aliena quoque placere, ac contra *l. si negotia. in fin. ff. mandat. l. pen. §. sed juramento. C. de reb. cred. gloss. verb. credidit. l. 1. §. ult. quod quisq. jur.* & hanc fuisse sociorum voluntatem, scilicet, ut merces esset pro pecunia, ipsum illud factum, hujus etiam socii, declarat. Nam qui
35. † utitur aliqua contractus qualitate, approbare eam in contractu intelligitur *Dec. consil. 463. num. 19. Cravet. consil. 257. num. 3.* maximè quatenus ex eo solvitur *l. quædam. 41. fam. ercifcund.* vel petitur *l. 4. C. de pact. inter empt. l. 4. ubi gloss. & Castrens. C. de rei ven-*
36. *dic.* & paria † sunt, ratificari facto vel verbis *l. Paulus. rem ratam haberi. Alciat. reg. 2. præ-*
37. *sumpt. 13. num. 3.* Ita talibus factis † magis declaratur voluntas, quàm verbis *c. dilecti. 53. versic. cum plus sit facto provocare. de appellat. Anchoran. consil. 302. num. 2. Panormitan. consil. 116. num. 3. lib. 2. Menoch. consil. 5. num. 16. Tiraquell. de retract. convent. in fine. num. 75. per l. si tamen. 48. §. 2. versic. multo amplius est facere. de ædilit. edict.* sed & de-
38. claratio † voluntatis, ac contractus, sumitur ex iis, quæ contrahentes post faciunt, etiam ex intervallo *Bald. consil. 59. num. 6. lib. 1. Castrens. consil. 314. super. consil. 397. quia. lib. 1.*

Und weil dann desselbigen C. Schwäher / consort und mitkleger G. H. solchs in seinem Aidam genehm helt / und gut seyn lesset / daß er seine Hauptsumma mit Wahren erstattet / und der Gesellschafft gut gemacht / so muß er es auch den andern Gesellschafftern gleichsfals passieren lassen / cum unius socii non debeat esse melior, vel deterior,
39. conditio, quàm alterius, propter jus † fraternitatis, inter omnes constitutum *d. l. verum. Gloss. l. si non fuerint. 29. verb. societati. versic.* & est ratio, quia societas habet jus fraternitatis *pro Soc.* etiam vigore harum conventionum, in quibus omnibus hæc clausula, de æquali omnium jure quodam, velut fraternitatis, disertè est inserta, in verb: **Brüderlich und freundlich etc.** prout superius est demonstratum.

Responsio Ad Objecta.

Non igitur obstant, paulò ante in contrarium adducta, Ubi † enim constat 40.
de intentione & voluntate contrahentium, (quæ † totum facit in contractibus, 41.
sicut in ultimis voluntatibus *Cagnol. l. semper. 34. num. 2. 3. 4. de regul. jur. l. 1. & tot. tit. C. plus valere quod agit.*) non est curandum de verbis, nec in iis strictè hærendum *l. in conventionibus. 219. de verb. significat.* sed ea
† potius latè capienda, ac impropriànda, 42.
ut intentioni agentium serviant *l. si oleo. C. locat. l. si uno. ff. eod. l. 4. de præscript. verb. Jacobin. in invest. verb. ita etiam quod ipsi. num. 1.*
& ideò etiam verba † contractus sunt in- 43.
terpretanda, contra eum, qui se in iis fundat *Socin. consil. 73. circa num. 11. vol. 1.*

Quanquam & hic non receditur à verbis contractus, latè sumptis, cum etiam
Pecuniæ † nomine, generatim omnes mer- 44.
ces & res comprænhendantur ac veniant *l. pecunia. 222. de verbor. signific. l. 2. C. de*
constit. pecun. & ex † mente contrahen- 45.
tium verba sunt extendenda. *Menoch. consil. 34. ardua. num. 51. Paris. consil. 32. num.*
75. lib. 1. Nam mens † potius, quàm ver- 46.
ba contrahentium, attendenda *l. ult. C. quæ*
res pignor. & † potissimùm in societate, 47.
ipsa verba, secundum naturam contractus, interpretanda, extendenda, & restringenda, ac ideò improprianda sunt, ut latè in terminis probat Cravetta *consil. 245. Stephanus. num. 5. & 6. cum multis ibi allegatis.*

Est † autem ex natura contractus; ut 48.
quævis alia res, quæ societati tantundem, aut magis, confert, quàm pecunia, loco, & in vicem importatæ pecuniæ, habeatur *l. 5. l. 6. l. si non fuerint. 29. ff. pro Soc.* &
† alioqui conventum intelligitur, quod 49.
verisimiliter est actum *l. si filius. 57. de pecul. l. in obscuris. 115. de reg. jur. l. quæro. 54. §. 1. ff.*
locat. & † quod partes interrogatæ expres- 50.
sissent *gloss. ult. & Dd. l. tale pactum. 41. §. ult. de pact. Dec. consil. 555. licet. num. 7. consil. 290. domina. num. 4. Ruin. consil. 74. inter num. 1. volum. 1.*

Et quod fuerit hic mens & intentio sociorum, ut, pro pecunia parata, possent etiam merces suas, in negotiationem communem importatas, reputare, factum plerorumque secutum, & tacitè ab aliis probatum, ostendit, ut supra probatum est *ex Castrense consil. 314. super. lib. 1. cum aliis adductis.*
quod † quidem semel probatum, amplius 51.
improbari nequit *Philipp. Port. consil. 126. contigit. num. 22. per d. l. sicut. C. de action. l. ab emptione. de pact. l. 1. 2. C. quando lic. ab emption. disced.*

 Sed

Sed & constat, factam esse commutationem, inter mercem & pecuniam, & de uno ad aliud fieri facile transitum, ut in venditionibus *l. 1. de contrahend. empt.* Quod
52. quidem tanto promptius in † hoc contractu societatis tenendum ac dicendum est, quantò magis in hoc contractu nihil interest, sive quis pecuniam, sive operam suam, sive aliam quamcunque rem, pro sua virili & quota, in societatem conferat *l. si non fuerint. 29. versic.* si modo plus contulerit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscunq; alterius rei. *ff. pro Soc.* ubi additur; potissimum id verum esse in eo, quod plus societati conferat, quam pecunia, sicut hic merces plus conferre, superius est demonstratum.

Dann es ist hiebevor gnugsam angezeiget/ wie auch der bericht vnd die Erfahrung giebet/ daß die Wahren im Handel vnd Geselschafften nützlicher seyn/ dann baar Geldt/ ut pro pecunia haberi, ac ejus vicem supplere, debeant. *d. l. si non fuerint. versic. vel cujuscunque alterius rei. & versic. si plus societati conferat, quam pecunia. ff pro Socio. & traditur in l. 1. C. eod. tit.* Vnd so viel von dem Ersten Punct.

II. QUÆSTIONIS CONJECTIO.

BEtreffende die Andere Frage/ Ob es wol
53. an dem ist/ daß † alle schäden vnd interesse, so auß betrug oder verursachung des Mitgesellen dem gemeinen Handel zugewand/ der allein/ vnd nicht andere Geselschaffter/ zu tragen vnd zu büssen schuldig/ *l. de illo. 23. l. non ob eam. 25. l. cum duobus. 52. §. 1. cum sequent. pro Soc. Cravett. consil. 100. num. 10.* auch einem
54. † jeden Theil frey stehet/ die abgerechnete/ ja auch bewilligte vnd angenommene Rechnung in 30. Jahren zu fechten/ vnd vff revision vnd newe calculation zu ziehen/ *l. instar. C. de jur. fisc. lib. 10. Barthol. & Dd. l. unic. C. de error. calcul.*

Dennoch aber seynd dißfals die newe Geselschaffter/ als J. H. vnd J. C. das angeregte Zinßgeldt zu ihrem antheil/ sampt andern schäden zutragen schuldig.

Erstlich auß der Natur vnd arth der Ge-
55. selschafft/ quia talis † est indoles & natura
56. societatis, (secundum † quam etiam conventum intelligitur. *l. ex empto. de action. empti. l. semper. 24. de reg. jur. l. 4. de usur. l. si oleo. C. locat. Cravet. consil. 295. num 5. & 6.*) ut omnium sociorum fiant æquales partes, sicut lucri, ita & damni. *l. si non fuerint. §. ult. l. cum duobus. 52. l. damna. ff pro Soc. late Cravet. consil. 295. Stephanus num. 5. & 6.* sic, ut † in
57. contrarium pacisci non liceat, quemadmodum ibi dicit esse communem, quam probat. l. si non fuerint. *pro Soc.* Budæus *l. si societatem. in princ. eod. tit.* quod etiam natura æquum est, ut quem † sequitur commodum & lucrum, eum etiam, pro rata, teneat incommodum & damnum. *Instit. de legitim. patron. tutel. l. secundum. de reg. jur. d. l. cum duobus. §. damna. in fine ff. pro Soc.* 58.

Zum Andern/ weil solches auch außdrücklich/ in allen dieser Geselschafftvorschreibungen/ versehen/ in verbis: **vff gewin vnd verlust.** item in §. **Würde sich aber verlust ereugen 2c.** quibus pactis † standum est. *l. 1. in princ. de pact. l. 1. de constit. pecun.* potissimum † in societate. *l. penult. in fin. pro Soc.* 59. 60.

Vors Dritte/ wenn gleich solches dißfals außdrücklich nicht versehen were/ dennoch ex natura contractus pro convento müsse gehalten vnd geachtet werden/ *l. coiri. l. cum duobus. §. damna. & passim. ff. pro socio.*

Zum Vierden/ aldieweil die newe Geselschaffter/ in der Geselschafftsvorschreibung/ selbst bekennen vnd gestendig seyn/ daß die zwantzig tausent Gülden Zinßgeldt/ zur zeit vffgerichter Geselschafft/ verhanden gewesen/ vnd P. E. als obersten gemeinen Factor, welches Person die newe Geselschaffter darzu gleichfals mit approbieret/ zugestalt worden/ darneben auch sich verpflichtet/ darvor/ tanquam debitum alienum, zuhafften/ vnd bey Ehren/ Trewen vnd guten Glauben zugesagt/ daß ein jeglicher/ nach anzahl seines Häuptguttes/ allen Schaden vnd nachtheil/ so sich derhalben begeben möchte/ zuertragen schuldig seyn sol/ wie die Wort außdrücklich lauten.

Nimis † autem indignum est, quod quisque voce manuque dilucide confessus est, id infirmare, testimonioque proprio resistere, ut dicitur l. generaliter. *in fin. C. de non. num. pecun. c. per tuam. de probat.* & † in societatibus, voluntates legitimè contrahentium, omnimodo conservandæ sunt *l. penult. C. pro Soc.* Est † autem legitima conventio, quæ congruit naturæ ipsius contractus, & æquitati, scilicet ut & lucrum & damnum inter omnes dividatur & commune fiat. *d. l. coiri. d. l. cum duobus. §. damna. ff. pro Soc.* & præsumptio † est pro instrumento, cui statur, donec probetur contrarium. *l. cum precibus. 18. C. de probat.* Et ex † eo triplex oritur præsumptio: prima quod sit verum: Altera quod sit solenne: Tertia quod omnia in eo scripta, sic etiam inter partes sint verè gesta & peracta. *Hyppolit. l. si quis. num. 139. de quæstionib. Alciat. tract. præsumpt. reg. 3.* 61. 62. 63. 64. 65.

reg. 3. præsumpt. 13. Bald. c. 1. §. si in instrumento. de not. feudor. Socin. consil. 213. num. 7. vol. 2.

Vors Fünffte haben obbenante newe Gesellschaffter alle Jahr da solche Zinßgelder/als eingebracht/ vnd richtig/ neben andern der Gesellschafft gewerbe/in gemein/ vnd jedem theil zu gewin vnd verlust/ berechnet worden/ derselbigē rechnung beygewohnet/ die offt durchsehen/angelegt/vnd mehr denn die andere darin geklaubet vnd gegrübelt/ vnd doch nie dawieder geredt/sondern jnen solches gefallen lassen/vnd also erwehntes Zinßgeld vor eingebracht vnd richtig bekandt/ angenommen/ vnd dessen geständig gewesen/darüber auch vier jahr vorlauffen lassen.
66. Post † redditas autem & acceptatas rationes annuas, excussa volumina & registra, non debet de ea re, velut placitâ, conventâ, transactâ, amplius quæri, nisi calculi error probari queat *l. semel. ub. Bartbol. & Dd. C. de apoch. lib. 10. Cardinal. num. 57. Joann. Imol. col. penult. ad gloss. verb. annis singulis. in clement. quia contingit §. illi. de religios. domib. Geminian. num. 5.* & communiter Canonistæ *in c. unic. §. final. de cleric. ægrot. lib. 6. Bald. &* Legistæ *l. cum testamento. C. de man. testam.* quos sequitur Jason *consil. 4. Dominus. num. 1. volum. 3. Molin. latè in consuet. Paris. tit. 1. §. 6. gloss. 6. num. 14. cum sequent. per l. cum servus. l. qui sub conditione de cond. & demonstrat. l. si purè. §. final. l. si pater. § si Sticho. de fideicom. libertat. l. si statulibera. §. fin. de statulib. l. si ita fuerit. 1. §. quæstio de man. testament.* & est communis doctrina *in l. unic. C. de error. calcul.*

67. Unde Camerarius † vel Factor, rationibus semel redditis, ad alias & novas nō tenetur *Montan. fin. regund. cap. 26. num. 10. & 11.*
68. quoniam ratio † reddita, & approbata, pro re judicata est *l. instar. in princ. ubi Bartbol. C. de jur. fisc. lib. 11.*
69. nisi † error vel dolus computationis argui possit *Philipp. Franc. c. unic. §. final. num. 2. de cleric. agrot. lib. 6.*
70. quod † maximè procedit, quando transactum est super computo *d. l. unic. ubi Cyn. num. 4. Salic. in fin. & Dd. C. de error. calcul.* & quamvis *ibi* Bartholus, Baldus & Castrensis distinguere videantur: utrum expressus error calculi appareat in transactione, ut tunc non valeat, an vero non appareat, & tunc, non obstante errore, servari debeat, tamen communior est sententia, indistinctè tali transactioni standum esse: quoniam, ut inquit Cynus *ibid.* etsi causa aliqua transactionis sit erronea, id est, licet in aliqua parte computi sit error, tamen ipsa approbatio & transactio non est erronea, cum contrahentes voluerint per eam rationem controversiæ finem imponere. Et *ibidem* Salicetus *in fin. d. l. unic.* inquit: Etiamsi plus minusve debitum fuerit, quam sit computatum, tamen hujusmodi computationem probatam, ut transactionem, valere. Et est de mente Bartholi, Baldi Castrensis, qui tantum excipiunt illum casum, quando evidenter, & ad oculum, apparet error calculi, sic ut ex notione & calculatione numerandi appareat contrahentes errasse: secus vero, si partes simul computaverint, & post hinc atq; inde deducta data & accepta concluserint, tunc enim, ne prætextu quidem erroris calculi, ratio semel conclusa & approbata, potest retractari Castrensis *nu. 4. & 5. d. l. unic. ubi* amplius dicit: etiam quoties expressus error inest, tamen valere transactionem & approbationem calculi, quamvis eatenus, quatenus de errore apparet, exceptio opponi queat. Et addit rationem: quoniam error in causa, quod putetur amplius vel minus deberi, non debet vitiare transactionem, quæ sibi ipsi sufficiens debiti causa est per se *Jason. d. l. unic. num. 13. l. 1. C. de condictio. indebit. l. si transactionibus. 11. C. de non numerat. pecun.* Et in summa, hanc esse communē opinionem, ut indistinctè post transactionem non possit retractari ratio, ostendit Jason *d. l. unic. num. 12.* Secundus casus est (inquit) quando partes errabant in calculo, & simili errore transegerunt; nunquid talis error annihilet transactionem. Communiter inquit (quod est notandum pro communi.) Dd. per istum textum tenent, quod non, & ita communiter intelligunt versic. si res. & hoc modo tibi figuravi casum. Sequitur Franc. *d. c. unic. nū. 2.* Philipp. Corn. *consil. 62. quanquam. num. 1. 2. 3. & per totum num. 4.*

Est † autem vice & instar transactionis, generalis calculatio & quietatio *Dd. l. emptor. §. Lucius. de pact. Jason. l. si de certa. num. 4. de pact.* 711
Intelligitur † autem non tantum computatum, verum & super computo transactum, quando post agitata data & accepta, collata registra; auditas conclusasq; rationes, ponitur resta pro reliquo seu residuo, quod debeatur adhuc *Corne. d. consil. 62. quanquam. num. 6. Salic. d. l. unic. in fin.* 712
alioqui nullus inveniretur computationū finis *Ferrar. in form. lib. quo agitur, ut pacta serv. in princ.* bonus textus *l. 2. C. de re judicat. latè Chassan. in terminis ad consuetud. Burgund. tit.* des infans de plus lutz. *§. 6. verb. reliqua. num. 13. pro quo tex. l. si quidem. 24. C. de transaction. & ibi Bald. in fin. & Jas. num. 4. idem Jas. l. 2. num. 7. C. de heredib. instit. Castrens. consil. 216. confirmandi. num. 3. volum. 1.* unde dicit Jason *d. l. 2.* quod creditor debeat

esse cautus, ne sinat poni in rationibus pro residuo, nam alioqui sibi in totum reliquũ præjudicat *l. si ex pluribus. ubi gloss. verb. reliquum. ff. de solut.*

73. Quanquam † autem hinc excipi potest & debet casus doli, si quid fraudulenter in rationibus occultetur, quod exprimi debuit, aut falso ponatur, quod revera non subsit nec adsit *Castrens. & Jas. l. si quidem. C. de transact. Jas. authen. sacramenta. num. 42. C. si adv. vendit. Philipp. Franc. d. c. unic. §. fin. num. 2. de cler. ægrotant. lib. 6.* quoniam in generalem transactionem non veniunt ea, nec intelliguntur approbata, quæ alicujus dolo & fraude occultantur *l. tres fratres. de pact. l. qui cum tutorib. §. 1. & 2. ff. de transact.* Unde, quando in calculatione occultantur verè debita, vel ponuntur ut debita aut existentia, quæ non sunt, idq; fraudulenter, ad ejusmodi, ne generalissima quidem

74. transactio, extenditur, cum ignorantes † talia non transigant, sed decipiantur *l. qui cum tutoribus. §. 1. de transaction. Barth. l. sub prætextu. 29. num. 5. & ibi Jas. num. 2. Bald. num. 4. & 5. Paris. consil. 49. num. 6. volum. 1. Alexand. consil. 47. num. 5. volum. 1. consil. 53. num. 5. volum. 3. Corne. consil. 146. circa. lib. 1. Dec. consil. 479. in controversia. num. 11. Schurff. consil. 17. in prima. num. 4. centur. 1.* & socii †

75. quoq;, aliquid per fallaciam celantes & amoventes, de dolo teneantur *l. rei communis. 45. l. cum duobus. 53. §. damna. versic.* si nihil dolo aut culpa acciderit ejus *l. verum 64. § tempus. ff. pro soc. l. servus. 21. §. si persuaseris mihi nullam societatem. ff. de dol. mal.* tamen

76. non † sufficit dolum allegari, nisi ex perspicuis indiciis idem probetur *l. quoties. 18. §.*

77. *qui dolo. de probat. l. dolum. C. de dol. mal.* & † cum probari potest, doloso nocere debet, non etiam alteri nescienti. *l. 1. l. 4. §. quæsitum. §. illa. l. si procurator. 11. versic.* neq; alterius dolus nocere alteri debet. *ff. de dol. mal. & met. except. l. electio. 26. §. ult. de noxal. a-*

78. *ctionib.* & alterius † circumventio non debet contra alium præbere actionem *l. alterius. de reg. Jur. l. 4. §. Marcellus. §. illa. cum sequent. de dol. except.*

Derwegen / wenn gleich die newe mitgesellen / als J. H. vnd J. C. beybringen vnnd außfündig machen könten / das sichs viel anders / dann die Jährlichen rechnung geben / in der warheit verhalten thete / vnd das solch berechnetes Zinßgeld / wegen des factors vntrew vnd vnfleiß / nicht vor voll verhanden gewesen were / dennoch können sie solches den alten gesellschafften nicht zumessen / so darumb nicht ge-

79. wust / sicut etiam ignorantia † alienæ fraudis præsumitur, donec contra probetur *l. verius. de probat. l. 4. §. illa. versic.* nuni enim divinat qui cum tutore contrahit. *de except. dol. mal.* vnd bey jhren Christlichen gewissen wol sagen können sicut purgatio à dolo, qui † 80.

occulta machinatio *l. fin. C. de litigios.* optimè † fit per juramentum *Jas. l. 3. num. 20.* 81.

de jurejurand. Canonist. passim. tit. de purgat. Canonic. & de dol. & contumac. Bald. l. 1. num. 3. C. de dilat. Jas. §. sed ista. num. 43. Inst. de actionib. & in l. 2. Si quis caut. quo † omnia, 82.

quæ ab animo dependent, conventa, declarantur, & tanquam occultata, & interim latentia, foras proferuntur *gloss. & Dd. l. sicut. 7. §. iisdem. verb. doceat. de accusat. Panor. c. præsentium. num. 3. de testib. Jas. repet. l. admonendi. num. 309. de Jurejurand. & l. penult. num. 13. de Jurisdict. omn. Judic.* Das sie sich keines betrugs vermutet / sondern vielmehr vermeinet / das die sachen richtig / vnd Capital vnd Zinßgeld / nach laut vnd anweisung des factors rechnung / vorhanden sein würden. Velut hæc † etiam in meliorem partem opinio, 83.

in societatibus, in dubio capienda est *l. merito. cum ibi notat. à Barthol. Alber. & aliis ff. pro soc. c. estote. de reg. jur. Alciat. de præsumpt. regul. 3. in princ.*

So † nun der Factor, als ein gemeiner 84.

institor, von alten vnd newen gesellschafften einmütiglich approbieret, der den handel getrieben / rechnung gethan ꝛc. dißfalls einigen betrug begangen vnd angegeben / das nicht vorhanden gewesen / vnd also die gesellschaffter geteuscht / betrogen vnd in schaden geführet / das muß je jhme zu schaden gereichen *l. verè. 64. §. tempus. pro Soc. c. tuæ. 12. de cleric. non residens. l. 4. §. Marcellus. & passim. de dol. except. l. 4. §. ult. de nox. actionib. c. ex literis. de dol. & contumac. l. 2. de eo per quem fact.* vnd nicht den alten gesellschafftern zugemessen werden *l. electio. 26. §. ult. de noxalib. action.* cum nemo † 85.

ex alieno dolo teneri debeat *d. l. si procurator. de dol. except. l. 3. C. quand. ex fact. tutor. cum aliis supra allegat.* Wie dann auch die handels vorschreibung mit J. C. Anno 71. den 19. Martii vffgerichtet klerlich mit sich bringet pag. 12. §. **wir wollen vns auch ꝛc.** Vnd do man sich dißfalls an gedachtem Factor des schadens nicht könte erholen / so müste ein jeder mitgesell sein antheil daran tragen vnd einbüssen / weren die newen gesellschaffter derwegen die alten zubesprechen nicht befüget / Sie möchten dann beweisen / das dieselbigen mit in dolo gewesen / vnd des factors betrieglicher Hendel theilhafftig / ut sic ex suo dolo vel quasi scientes & participes conveniri possent *l. 4. §. illa. versic.* planè si mihi proponas collusisse. *de dol. mal. except.* Welchs † dann in rechten nicht vermutet wird *c. 2. de renunciat. [illegible] l. patronus. 6. de probat. l. si emancipati. C. de collat. Barthol. l. si creditori. 28. num. 3. de legat. 1.* 86.

gat. 1. l. qui jurasse. §. si pater. ubi Dd. de Jurejurand. l. non solum. §. sed ut probari. ubi Barthol. de oper. nov. nunciat. Aretin. consil. 9. tanquam crimen. l. item. 17. versic. nec in tanto nomine. ff. de dol. mal. cujus præsumptio nunquam capi debet, ubi alia haberi potest *Alciat. reg. 3. de præsumpt. in 1. præsumpt. num. 1. cum seq. Hyppol. in rub. de fidejussor. num. 47. Alexand. consil. 15. viso. num. 3. lib. 3.* für-
87. nemlich † unter den Gesellschafftern / als brüdern vnd mitgesellen *l. merito. pro Soc. Hyppolit. l. 1. num. 68. C. ad L. Cornel. de Sicar. Alciat. latè tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1. Alexand. consil. 30. ex allegatis num. 3. lib. 7. Roman. consil. 113. pro decisione.*

88. Darumb dißfalls darzu † eine außführliche starcke vnd gewisse beweisung notwendig/ *l. quoties. 18. §. qui dolo. de probat. l. dolum. C. de dol. mal. Dd. l. diem finito. ubi Pet. Calesa. num. 15. de offic. assess.* Nam contra
89. hic stat juris præsumptio, ubi † probatione magis dilucida ac prægnante est opus *l. ult. de eo quod met. caus. l. ult. C. de probat.* ubi dicitur: quod in probandis criminibus (cu-
90. jusmodi † est dolus *l. item. 17. de dol. mal.*)
91. opus † sit manifestis probationibus, & luce meridiana clarioribus &c. *Alciat. tract.*
92. *præsumpt. reg. 2.* Itaq; † non sufficit dolum allegare, & arguere, sed opus est probare *d. l. dolum.* juxta regulam l. minorum. 6. *C. de præd. minor.*

Weil auch P. E. den Gesellschafftern mit gebührlichen pflichten / an aides stat / vor-
93. wandt gewesen/ (quod † parificatur vero juramento, quoad observantiam contractus, & fidei præstationem *l. si quis major. 41. in fine. C. de transaction. ubi Cagnol. & Dd. Panor. num. 3. 4. 5. Imol. num. 4. c. ad aures. de his quæ vi met. caus. Host. tit. de Jurejur. num. 1. gloss. c. querelam. verb. præstita. Ne prælat. vic. suas. c. pervenit. de fidejussor. c. 1. de sepultur. in 6. Didac. Covar. c. 2. §. 2. de pact. in 6. Mynsi. observat. 17. centur. 1. Fichar. ad Villalob. comm. opin. verb. fides. num. 59. Guid. Pap. consil. 31. num. 9.* laut des buchstabs der ersten vorschreibung im 1567. jahre den 4. Augusti datirt pag. 5. versic. **darbeneben auch sol P. E. auff der hütten Factor vnd befelhaber sein vnd bleiben / doch den Gesellschafftern mit gebürlichen pflichtē / an aides stad / vorwandt sein 2c.** Vnd gleichsfalls in folgenden Vorschreibungen / auch den newen als Anno 71. den 19. Martii vffgerichtet / damals J. E. auch in die gesellschafft getretten pag. 7. §. **Es sol auch hiebeneben P. E. vff der hütten Factor vnd Befelichhaber sein vnd bleiben / doch den gesellschafftern mit gebürlichen pflichten / an aides stadt vorwandt sein 2c.** welche clausel in allen andern folgenden renovirten contracten wiederholet ist / & † alioqui tacitè repe- 94.
tita clausula prioris contractus intelligitur *Barthol. num. 2. & Dd. l. aliam. de novat. Jas. num. 2. Zas. num. 3. l. qui sic. de verbor. oblig.*

Darumb haben die alte Gesellschaffter / gleich wie die newen / gedachten E. als ihrem Diener / so mit aide vnd pflicht ihnen vorwand / billich trawen vnd glauben sollen / vnd seines betrugs / vnd daß er trew vnd glauben / auch sein Gewissen / aide vnd seligkeit / vmb schendlich gewinst / in die schantze schlagen soll / nicht dörffen vermuten / quia nemo † præsumitur im- 95.
memor salutis æternæ futurus, suum juramentum contemnendo, ut dicitur *l. sancimus. 6. versic.* Et licet neminem divini timoris, contemnendo jusjurandum, arbitramur immemorem, ut saluti propriæ ullum commodum anteponat. *C. ad L. Jul. repetundar.*

So kan ich auch bey mir nicht finden / wie die newe Gesellschaffter sich der zahlung am Zinßgelde wegern möchten / aus der vrsachen / daß es nicht vor voll im Handel vorhanden gewesen / denn es jhnen fürtreglich sein möchte / das gar keines darinnen vorhanden / vnd sie also weder Zinß noch heuptsumma andern erlegen dürfften / Sondern mit jhren eigen Hauptgut den Handel vorsorgen könten.

Da aber zu des Handels notturfft die 20000. Gülden Zinßgeld notwendig gewesen / vnd die / als eingenommen / E. verzinset vnd berechnet / vnd doch dem Handel zu gut nicht für voll gehabt noch eingebracht / solches ist jhme zuzumessen / warumb es in jehrlicher rechnung nicht gedacht / noch den Gesellschafftern semptlich vnd sonderlich vormeldet / wie er / vermüge seiner Vorpflichtung vnd Vorschreibung / schuldig gewesen / Aber desselben factum, schuld vnd betrug / muß darumb den Gesellschafftern / so daran keine schuld haben / nicht schaden vnd nachtheil sein / quia dolus suus cuiq; , non alii, nocet, ut probavimus, & nemo ex facto alieno tenetur *l. non debet. de reg. Jur. tot. tit. C. Ne fil. pro patr.* sondern † solches / als ein gemeiner schade / muß 96.
von allen gesellschafftern / pro rata, so jhn præponieret vnd zum Factor bestellet / getragen vnd gelitten werden *d. l. planè. 24. versic.* commune periculum esse oportet, cum ambo præposuerint. *ff. pro Soc.* Et tantum de secunda quæstione.

III. QUÆ-

III. QUÆSTIONIS DETERMINATIO.

ANreichende die Dritte Frage/ nemblich ob nicht J. H. vnd J. C. den schaden/ welchen P. E. der vntrewe Factor, so nicht solvendo ist/ vnd an dem man sich nicht zuerholen hat/ dem gemeinen handel zugefüget/ vor jhren antheil zuertragen schuldig/ wenn gleich auch in der newen Gesellschafftvorschreibung darvon nichts vormeldet worden were?

Darauff ist kürtzlich zuantworten/ das sie solchen vorlust/ vor jhren antheil/ zu leiden pflichtig/ vnd sie denselbigen bey den alten Gesellschafftern zu suchen nicht berechtiget sein.

Erstlich in betrachtung/ das solches in den alten vorschreibungen vorsehen/ als in der ersten im 1567. Jahr den 4. Augusti vffgerichtet pag. 1. **vff gewin vnd vorlust/ etc.** & pag. 4. versic. **soll dann solche sterckung der heuptgüter zugleich vff eines jeder verwanten heuptgut angelegt werden/** & pag. 6. in fin. §. **was auch die Gesellschaffter vnd des Handels Diener in geschefften des Handels zu jederzeit vorzehren werden/ das soll der gemeine Handel tragen/** & pag. 7. §. **würde sich aber vorlust ereugen/ soll derselbe auch nach eines jedern Heuptgut erlegt werden/** & pag. 8. §. **Wann nach vorfliessung.** versic. **soll erstlich alles zinßgeld abgelegt vnd bezahlet.** & pag. 9. versic. **böse schulden oder andere schäden soll ein jeder nach seinem antheil Heuptguts zu tragen vorpflicht seyn/** Vnd im andern Contract Anno 1568. vffgerichtet/ vnd in folgenden Vorschreibungen gleichsfalls/ die auch ohne das/ nach den alten müssen vorstanden werden. Nam contractus
97. † innovati, intelliguntur secundum priores, quos novant, sic ut clausulæ & qualitates priorum, etiam in sequentibus repetitæ intelligantur *l. aliam. ubi Barthol. num. 2. l. si Stichum. §. 1. de novat. l. qui sic. ubi Jas. num. 2. Zas. num. 3. 4. de verb. obligat.* bonus text. l. item. *§. qui impleta. versic.* sed etiam pignorum videtur durare obligatio. *ff. locat.*

Zum Andern/ weil obgedachte newe Gesellschaffter an statt der alten Magdeburger getreten/ ja auch J. C. albereit im handel gewesen/ ehe die newe gesellschafft Vorschreibung vffgerichtet/ vnd des andern/ als J. H. geld meistentheils zu abfindung der Magdeburger/ als damals Mitaltergesellschaffter angewandt
98. worden/ als dringet die folge/ quod ii, qui † in priorum locum successerunt, non alia conditione, quàm priores, esse debeant, quorum partes susceperunt, & locum intrarunt *l. 4. §. de auctoris. de doli except. l. heredem. de reg. Jur. l. cum heres. de divers. & temp. actionib. tot. tit. C. de his qui in prior. creditor. Ever. in. loc. à vi surrogat.*

Vors Dritte in der societet Anno 71. den 19. Martii zu J. zwischen gedachten hendlern/ darin auch J. C. itziger Kleger gewesen/ ist außdrücklich pagina 1. **auch die Gesellschafft vff gewien vnd vorlust/ Brüderlich vnd freundlich/ vfgerichtet vnd bewilliget/** & pag. 4. **sollen vnd wollen/ wir vor solch vffgenommen Zinßgeld/ schuldig sein/ semptlich dafür zu hafften/** & paulo post **wollen wir vns semptlich/ vor vns vnsere Erben vnd erbnemen/ Hiemit bey ehren/ trewen/ vnd guten glauben/ vorpflichtet haben/ allen schaden vnd nachtheil/ so sich dessen zutragen solt/ ein jeder/ nach anzahl seines heuptguts/ zu tragen/** & pag. 11. versic. **einem jeden/ nach seinem antheil/ erlegt** & pagin. 12. versic. **die bösen schulden soll ein jeder/ nach seinem antheil heuptguts/ zu tragen vorpflichtet sein.**

Zum Vierden/ ist auch solches in der newen Vorschreibung/ da G. H. vnd J. C. als mitgesellen sich auch vorpflichtet/ Im 72. Jahr den 17. Martii datirt/ klerlich vnnd deutlich vorsehen/ pagina 2. versic. **vff gewin vnd vorlust/ Brüderlich vnnd freundlich/ wie solchs in geselliger vnd einhelliger vorpflichtunge gewöhnlich** & versic. **vnd vff Zinß/ dem Handel zum besten/ auffnehmen müssen/ sollen vnd wollen wir schuldig sein/ semtlich dafür zu hafften.** Et paulo post. **wollen wir vnd semptlich/ vor vns/ vnsere Erben vnd erbnemen/ hiermit bey ehren/ trewen/ vnd guten glauben vorpflichtet haben/ allen schaden vnd nachtheil/ ein jeder nach anzal seines heuptguts/ zu tragen.** vnd hernacher pag. 13. versic. Im Fall auch/ mit vorwissen vnnd willen vnser aller gesellschaffter/ gekaufft/ oder/ wie das sonsten nahmen haben mag/ gehandelt/ (nota universalem, quæ † nihil ex- 99.
cludit *l. Julianus. de legat. 3.* aut generalem,
quæ † ad omnia extenditur, ad quæ, salva 100.
ratio-

rationerecti sermonis, porrigi potest *l. ult. C. de dot. promiss. Bald. & Dd. l. sub prætextu. 19. C. de transaction. Sigism. Neapolit. consil. 39. num. 5.*) das böse Schulden oder andere
101. schäden (nota indefinitam, quæ † univer-
sali in contractibus æquipollet *l. si pluribus. de legat. 2. l. Cæsar. de publican. Jason. l. sub prætextu. 19. num. 5. C. de transact. l. sed etsi. §. quæsitum. num. 33. Si quis caut. l. quod dicitur. num. 8. de verb. obligat.*) darvon herfliessen möchten / so soll ein jeder denselben / nach seinem antheil heuptguts / zu tragen vorpflichtet sein ꝛc.

102. Cum † igitur hæc lex contractui per
conventionem sit data, ei standum est *l. contractus. de reg. jur. l. 1. §. si convenit. deposit.*

Vnd hindert nicht / das darin nichts von diesem Fall / nemlich da P. E. vntrewlich handeln / vnd die Gesellschafft in schaden führen würde / vorsehen / vnd in sonderheit cavirt / Un-
103. de non † specialiter tractatum, pro negle-
cto haberi posit *l. item. 15. §. ait prætor. versic.* nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta. *ff. de injur.*

Denn weil die gesellschaffter solchen des Factoris betrug vnd vnfall nicht vormueten
104. sollen noch können / nec † enim futurus dolus
alterius prævideri potest, aut etiam debet *l. si unus. 28. §. illud, ubi Jason. & Dd. de pact.*
105. præsertim † contra fidem datam ac jura-
tam *l. sancimus. 6. in fin. C. ad L. Jul. repet.* So ist es gnug / das in gemein cavieret vnd vorsehen / das die schäden zu gleich / von allen gesellschafftern / sollen getragen werden / Nam ge-
106. neralis † conventio & cautio tantum ope-
ratur, & valet in genere, quantum specialis in specie. *l. si duo. de administ. tutor. l. si chorus. in princ. de leg. 3. l. omnes. in princ. C. de præscription. 30. annor. gloss. Barth. Jas. & Dd. l. sed etsi quis. §. quæsitum. versic. specialia. ff. Si quis caution.* Bevorab dißfalls / allda P. E. der Factor von allen bestalt / angenommen / vnd in aller nahmen gehandelt / gerechnet / vnd in summa dem gantzen handel vorgestanden / derwegen auch / do er etwas vorsehen / oder vorontrawet / einem jeden so jhn præponiret / zu schaden gereichet / pro rata *l. planè. 24. versic.* commune periculum esse poterit cum ambo eum præposuerint *ff. pro socio.*

Vnd ist zum Fünfften / auch solches in der letzten vorgleichung zu J. Anno 74. Sontags Reminiscere vffgerichtet / klerlich in penult. pag. vorsehen / nemlich das an den schulden / so P. E. gemacht / ein jeder seinen antheil zahlen vnd tragen sol / wie auch von dem Zinßgeld caviert / vnd abgehandelt In vorträgen Anno 72. vnnd 75. insonderheit / das ein jeder pro rata seinen antheil daran tragen soll.

Vors Sechste / wenn gleich solches in angezogene Vorschreibunge außdrücklich nicht gebracht were / so steckt es doch in der natur vnd
eigenschafft dieses contracts / nemblich das † 107.
ein jeder der Gesellschafften seinen antheil am schaden zu tragen schuldig *l. cum duobus. §. damna. l. plane & passim. ff. pro soc. Cravet. consil. 245.* Stephanus. *num. 5. per l. si non fuerint. §. 1. & §. final. ff. pro soc. l. si pascenda. C. de pact.* addens, esse communem, ut nec pacto quidem hæc substantialis societatis natura mutari posit, ex Cornæo *consil. 152. in fin. consil. 311. in princ. lib. 3. & consil. 139. consil. 243. consil. 233. lib. 2.* quod sanè non minus pro convento est habendum, quâm si esset expresè conventum *l. contractus. l. semper in stipulationibus. de regul. Jur. l. ex empto. 11. ff. de act. empt. l. cum quid. ubi* communiter Dd. *ff. Si cert. petat.*

Zum Siebenden / fordert auch solches die gleichheit des gewinsts / denn wie derselbige gemein vnd allen zu gut kömpt / ex natura hujus contractus, wie dann in den vorschreibungen alhie vorsehen / also ist es je billich / daß der schaden vnd nachtheil / so nicht durch die gesellschaffter / sondern anders vorursachet / von jhnen semptlich getragen werde *d. l. cum duobus. 52. §. damna, in fin. versic.* Nam sicuti lucrum ita damnum quoq; commune esse oportet, quod non culpa socii contingit *l. socium. ff. pro Soc.*

Zum Achten / ist solches von nutzung / Zinßgelder vnd schaden / in dieser gesellschafft / außdrücklich vorsehen / als im ersten Vortrage pag. 7. versic. **einem jedern gesellschafftern seinē antheil nutzungen / nach anzahl seines hauptgutes / außzutheilen vnd zu erlangen /** Vnd in folgenden vorschreibungen vnd vorgleichungen ferner zu befinden / quæ conventio legitima est, & probatur *l. si societatem. 74. §. 1. l. cavi. cum LL. seqq. l. si non fuerint. & passim. ff. pro Soc.*

Letzlich / vnd vors Neunde / wenn schon alhie keine außdrückliche vorpflichtung vnnd vorwilligung vorhanden were / so ist doch solches in rechten gnugsam vorwahret vnd vorsehen. Et de hoc est casus in terminis, nempe quod
omne † æs alienum; manente societatē 108.
contractum, de communi solvendum sit, etiam distracta societate *l. omne æs alienum. 27. ff. pro Soc.* Darumb es auch vff dem Fall
heissen muste / quod casus † non exceptus, 109.
remaneret in dispositione juris communis *l. si extraneus. ubi gloss. Jas. & Dd. de condict. caus. dat. l. final. C. de pact. convent.* Item,
quod in † casu, legibus expresso, non sit am- 110.
plius dubitandum *l. ancillæ. C. de furt.*

Ob man aber sagen wolte/das solches
zuvorstehen von Gelde/so in wehrender socie-
tet vffgenommen/vnd nicht zuvor gemacht/ so
ist es doch an dem/das eben diese newe Gesell-
schaffter darein gewilliget/vnd gar wol zu frie-
den gewesen/ das 20000. güld. Zinßgeld/dem
handel zu gute/vffgenommen/vnd darauß sol-
ten vorzinset werden.

Darüber/meines erachtens/haben sich
die newe Gesellschaffter nicht zubeklagen/das
Zinßgeld weniger im handel gewesen/als an-
geben/denn so dürffen sie desto weniger daran
bezalen/vnd were zwar jhnen fürtreglicher/das
gar keiner vorhanden/vnd sie mit jhrem haupt-
gut allein/ ohne frembdes geld/die gewercken
vorsorgen/vnd alles bestreiten könten/so hetten
sie weniger/an Zinß vnd Hauptsummen/zu be-
zahlen/do aber gleichwol die Zinse/in Jährli-
cher rechnung/von solchem frembden Zinßgel-
de/dem handel zugerechnet/vnd abgezogen/das
hat man billicher mit jhm zu reden/vnd von jh-
me zu fordern/oder denen/so schuld daran habē/
vnd/wo es alda zuerlangen vnmüglich/so heist
111. es doch/quod † commune sit periculum
eorum, qui præposuerunt *d. l. plane. 24. in
fin. ff. pro Soc.*

Dagegen nicht thut/das die newe gesell-
schafftere der societet renunciiret vnd abge-
112. dancket/denn † nichts destoweniger/müssen
die gemachte vnd vorstehende schulden/von den
gewesenen mitgesellen/zugleich bezahlet werdē/
l. verum. 64. §. heredem. l. omne. 47. ff. pro Soc.
113. & renunciatio † societatis, præjudicat re-
nuncianti statim, non etiam aliis, donec ad
eorum notitiam pervenerit *l. sed & 17. §. si
absenti renunciata societas. ff. pro Soc.* & renun-
114. cians † à se quidem liberat socios suos, non
autem ab illis liberatur, nisi præstando o-
mne interesse, quatenus societatis interest,
non dissolvere societatem: item lucrum &
damnum, quod sociis, occasione societatis,
debet, ut dicitur & declaratur fusè *l. actio-
ne. 66.* §. diximus dissensu solvi societatem.
115. *ff. pro Soc.* Non † obstat *l. jure. 83. ff. pro
Soc.* ubi dicitur, jure societatis, per socium,
ære alieno, servus non obligatur, nisi in
communē arcam pecuniæ versæ sint. Nam
illud intelligitur, citra conventionem, *ut
116. ibi Dd.* quia dispositio † hominis, derogat
dispositioni legis *l. fin. C. de pact. convent.* &
117. placitis † standum est *l. 1. de constit. pecun.
l. 1. de pact. l. debitori. 7. eod. tit.* qualis dispo-
sitio hic super 20000. flor. disertè intercessit.
Capitur etiam ita, nisi conversæ sint,
saltem destinatione, sic ut nihil posit socio
imputari, ut *ibi Glossa penult.* declarat. Su-
mus igitur non in regula, quæ primo loco
ponitur, sed in exceptione, quæ subjicitur in
versic. *nisi &c. in d. l. Jure societatis.* Ex-
ceptio † autem regulæ semper derogat, in 118.
casu excepto *l. omnis. de reg. Jur. l. ab ea par-
te. de probat. l. 1. in fin. C. de reb. cred.* Sed
neq; hic aliquis Sociorum æs alienum con-
traxit, de quo loquitur *d. l. jure. pro soc.* sed
communi omnium voluntate 20000. flor.
mutuo fuerunt, in societatem inferendi,
illati. Non igitur magis uni, hoc nomine,
competit actio contra alium, quàm huic
contra illum, ut hic par sit omnium causa,
in † qua potior est reorum conditio *c. in 119.
pari. de reg. Jur. in 6. cum simil.* & plèrumq;
† quem tenet eadem actio, eundem agen- 120.
tem repellit exceptio *l. vendicantem. de e-
vict. l. si ob causam. C. eod. tit.*

Es können sich hinwieder die newe gesell-
schafftere damit nicht schützen/das sie den han-
del vffgesagt vnd renunciirt. Denn Erstlich/
so befreyet vnd erlediget sie solchs nicht/von de-
nen allbereit im Handel steckenden bürden/wie
oben ergründet/ *l. omne. l. actione. §. diximus.
ff. pro socio.* Zum Andern/so seind sie dessen
nicht befüget gewesen/sintemal die letzte Gesell-
schafft Anno 72. den 17. Martii bewilliget/vff
sechs Jahr gerichtet/vnd wehren sol/ Ob aber
wol darin nicht außdrücklich vorsehen/das vor
der zeit keiner solte die vffkündigung thun mü-
gen/so ist doch solches implicite, & in effectu,
gnugsam cavirt/in dem/das darin vorsehen
pag. 12. **das nach vorschienen meher er-
wehnter zeit** (sic enim habent verba)
**allererst solches einem jeden Gesell-
schaffter frey stehen solte**/ Unde † unius 121.
inclusio est alterius exclusio *l. cum prætor. de
Judic.* & quod † tantummodo ad certum, 122.
vel post certum tempus permittitur, id, alio
tempore fieri, prohibitum esse censetur.
Cum tempus constitutum sit pro forma, ut
per plura probat Tiraquellus *de retract. pro-
ximitat. §. 3. gloss. 4. num. 1. 2. 3. 4. per c. cum
in tua. ubi Innocent. Panor. qui matrim. accu-
sar. l. ult. de decret. ab ordin. faciend. l. ob com-
missa. C. de adulter. Bald. Salic. autben. quæ sup-
plicatio. in 1. notabil. & Jas. in 4. notab. C. de
precib. Imperat. offerend. per l. scire oportet. §.
consequens. de excusatio. tutor.* & ut permis-
sum ad tempus, post censetur prohibitum
*l. si unus. §. 1. ubi Bald. l. epistola. §. ult. ubi Ca-
strens. de pact. l. statuliberum. §. Stichum. l. Ti-
tia cum testamento. §. ult. de legat. 2. l. pater fi-
lium. §. fundum. de legat. 3. l. ex facto. §. item
quæro. l. si ita quis. ubi Jas. & Dd. de vulgar.
& pupill. l. qui fundum. de contrahend. empt.
Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num.
44. cum multis ibi allegat.* ac contra & è diver-
so, prohibitum † ad tempus, censetur post 123.
illud permissum *l. Imperator. ubi Bald. de po-
stuland. l. si unus. de pact. l. pater filium. §. fun-
dum.*

dum. ubi Barthol. Alb. de legat. 3. Tiraquell. præalleg. loc. num. 45. cum ibi adductis quam
124. *plurimis.* sic vice versa, permissum † post tempus, (ut hic renunciatio, sociis demum post effluxum societati præstitutum sexennii tempus, in contractu diserte permittitur) ante illud tempus (atq; ita intra sexennium) debet prohibitum videri *l. promissor. de constitut. pecun. Bald. l. post mortem. in princ. C. de fideicommiss. Bald. consil. 301. constitutio. in princ. lib. 2. Tiraquell. præalleg. loco. num. 46.*

125. Jam vero illud constat, sive † conventum hoc sit, sive non, potissimum si conventum, non posse intra tempus præstitutum renunciari societati, nisi ex justa causa *l. si convenerit. 14. ff. pro Soc.* alioqui contra renunciantem, reliquis est præsto actio pro Socio, ut ostendit textus *d. l. si*
126. *convenerit.* in † qua actione etiam intempestiva renunciatio in æstimationem venit *l. sed & socius. 17. §. fin. ff. pro Soc.*

127. Illud etiam certi juris est, quoties † aliquid non permittitur, nisi ex certa causa (ut hic renunciare societati ante tempus præstitutum *d. l. si convenerit ff. pro Soc.*) toties talem causam non præsumi, nisi probetur ab eo, qui prætextu talis causæ quid facit *l. item si suspectus. ubi Barthol. Bald. & Dd. de procurat. Purpurat. num. 547. Jas. num. 60. l. 1. de offic. ejus cui mandat.*

Darumb werden sich die newe Gesellschaffter / mit der angemasten renunciation, nicht zu behelffen haben / biß sie erweisen / daß dieselbige aus erheblichen vrsachen geschehen / vnd wenn sie schon solches beybringen möchten / so seind sie doch / was allbereit im handel zuvor gesteckt vnd zu zahlen / zu gleichen theilen / pro rata, vff sich zu nehmen / vnd abzutragen schuldig.

Was aber sonsten obgedachte newe gesellschafftere / in jhren schreiben / fürgeben / daß der alten Gesellschaffter abschied vnd handlung sie nicht binden soll ꝛc. solchs weiß ich nicht wohin es gemeinet.

Denn in mir zugeschickten abschieden vnd vorgleichung / so nach dem letzten contract erfolget / num. 5. vnd folgends / haben sie außdrücklich / eben wie die andere alte Gesellschafftere / gewilliget / wie dann jhre nahmen vnd bewilligung / in mir zugeschickten abschrifften / Als G. H. vnd J. C. neben den andern mitgesellschafftern / darin buchstablich vnd benentlich zu finden.

So ist es auch ohne das in vielgedachten vorbeschreibungen vorsehen / das wenn irrung vorfile / die vnpartheyische Gesellschafft selten macht haben zuschliessen vnd zu decretieren / dabey es die andere wenden zulassen schuldig seyn sollen / neben dem / das außständiges rechtens / quod creditorum † & 128.
consortium majoris partis conventioni, etiam reliqui stare debeant *l. & suum heredem. §. bodie. cum l. sequent. ubi Jas. num. 3. 8. 9. 10. 11. & communiter Dd. de pact.* præsertim † si nihil ea conventa discrepent à consuetis, 129.
aut quæ fieri debeant *Cravet. consil. 27. num. 8. 9. cum ibi alleg. Everard. loc. à major. & minor.*

Vnd ob wol die newen Gesellschaffter nicht vermeinen / das die 20000 Güld. im handel gewesen seyn / sondern das sie albereit darauß weg kommen / ehe sie in die Gesellschafft kommen / da sie jhnen doch zugerechnet / & de communi verzinset worden / vnd das solches die rechnung geben solten / wie der itzige Factor außweiset / So kan doch jhnen solches nicht zustatten kommen / Imputent enim sibi, quod rationes non diligentius expenderint, quas ipsi, ut mercatores, melius intellexerunt, & tractaverunt diligentius, quàm Nobilis: & cum omnes deceperit institor, qui, illis ignorantibus, pecuniam intervertit, & sic rationes intricavit, ut sic intelligi non possent, & jam solvendo non sit, hoc commune damnum ab omnibus tolerabitur. Et quamvis dicant Nobilem ante fructus percepisse, & hoc damnum fuisse in societate, antequam ipsi in eam asciscerentur, unde se ad hoc non teneri autumant: tamen quia subierunt aleam, & ingresi sunt in omnia ejus commoda & incommoda, prout tunc erat, & successerunt in locum priorum Magdeburgensium: æquitas sane non patitur, ut succedant saltem in commoda, quæ tunc erant: non etiam in onera. Atq; ita de hac facti specie judicandum mihi videtur, alterius judicio semper salvo.

Consilium CCCXXXI. DE PACTO RETROVENDITIONIS.

SUMMARIA.

1. *Quærendum distinctè, ut & rectè ac distinctè respondeatur.*

Rationum Dubitandi.

2. *Contractus species ex verbis dignoscitur.*
3. *Contrahentes intelliguntur inire contractum quem nominant: in verbis dispositivis.*
4. *Administrator rei alienæ rationes reddere tenetur. & num. 20. 32.*
5. *Creditor fructus pignoris in sortem computare debet. & num. 10. 19. 35.*
6. *pignoris dominus non fit*
7. *nec possessor*
8. *sed alieno nomine posidet.*
9. *præsertim is, cui habitatio tantum est concessa.*
10. *Creditor fructus lucrari non potest.*
11. *Possessio rei pignoratæ restituenda, quando perceptio fructuũ debitũ totum extenuat.*
12. *Mutuum ubi causam dedit contractui retroventitionis, mutuum revera est. & n. 15.*
13. *etsi pactum antichreseos adjectum.*
14. *Origo contractus & causa inspicienda.*
16. *Dominus censetur contractum fecisse sibi minus detrimentosum.*
17. *& dominium potius retinuisse, quàm alienasse.*
18. *Creditor in dubio præsumitur magis jure pignoris, quàm dominii, posidere.*
21. *Contractus species magis ex clausulis & pactis insertis dignoscitur, quam ex nomine.*
22. *Periculum & sumptus rei pignoratæ debitor sustinet, non creditor.*
23. *Evictio in emptione præstanda*
24. *non in pignore.*
25. *Evictio ubi non debetur aut præstatur; nec dominium transfertur.*
26. *Pacta insolita arguunt malam fidem, & suspicionem usurariæ fraudis.*
27. *Pecuniam repetere creditori in mutuo & pignore saltem permittitur.*
28. *non in emptione & retrovenditione.*
29. *Emptor in retrovenditione pretii repetendi non habet potestatem.*
30. *Venditori in Retrovenditione permittitur rem luere.*
31. *Emptori ubi permittitur pretium repetere in Retrovenditione, mutuum contractum censetur.*
33. *Sciens fundum esse alterius, fructus inde non lucratur, sed domino debet restituere.*
34. *etsi titulo posideat.*
36. *Pactum de lucrandis fructibus rei pignoratæ toleratur jure civili: non tamen Canonico, præsertim quatenus fructus constitutum interesse excedunt. num. 38.*
37. *Usura est quicquid sorti accedit.*
39. *Pactum nullum est, quatenus legitimum interusurium excedit: etiam in terris Saxoniæ. num. 41.*
40. *Pacta quæ contra leges fiunt, nisi quoad obligationem & pœnam indebitè contrahentium.*
42. *Modicitas pretii quando cum pacto de retrovendendo concurrit, pro mutuo habetur contractus: præsertim si personæ contrahentes fœnerari solitæ sunt.*

Rationum Decidendi.

43. *Veritas ignoratur in eo, quod multipliciter intelligitur.*
44. *Ambiguum ad causarum decisionem trahi non debet.*
45. *Emptor rei emptæ fit Dominus.*
46. *Emptor fructus lucratur, neq; in sortem imputare cogitur.*
47. *Contractus diversæ naturæ diversos habent effectus.*
48. *Species contractuum diversæ & incompatibiles ex uno eodemq; pacto oriri nõ possunt.*
49. *Mutuum sub pignore & Retrovenditio sunt incompatibilia.*
50. *Posita una specie removentur omnes disparata. & num. 52.*
51. *Incõpatibilia non possunt in uno esse subjecto.*
54. *Verba contractus sunt ejus forma.*
55. *geminata sæpius repetita enixam voluntatem declarant.*
56. *in Dubio interpretatio facienda est contra eum, qui agendo se fundat in contractus verbis.*
57. *Possessor probare non cogitur.*
58. *Agens contra posidentem ex aliqua specie contractus, eam probare debet.*
59. *in Claro casu interpretatio alia quærenda non est, quam quæ ex verbis apparet.*
60. *in Claris non est locus conjecturis.*
61. *Cavillationes Advocatorum cessant in claris.*
62. *Instrumentis est standum.*
63. *Instrumenta sunt probatio probata.*
64. *Sigillum Principis instrumentum facit publicum.*

65. *Instru-*

65. *Instrumento, Principis sigillo munito, magis creditur, quàm Notarii instrumento.*

66. *Cessionarius utitur jure cedentis.*

67. *& repræsentat priorem creditorem cedentem.*

68. *Debitor est Cessionarii debitor.*

69. *Executio fit ex personâ cedentis, in cessionarii tamen utilitatem.*

70. *Possessio bonæfidei per cessionem acquiritur.*

71. *Tenens instrumenta in dubio pro bonafidei possessore habetur.*

72. *Venditio sub pacto retrovenditionis conventione contrahitur.*

73. *Obligatus quisq; est juxta conventionem.*

74. *Contractus die vel conditione extante perfectus est, & pro puro habetur.*

75. *Instrumentũ cessum in heredes etiam transfertur, præsertim si illorum facta sit mentio.*

76. *Res sub pacto retrovenditionis vendita minoris æstimatur.*

77. *Pactum retrovenditionis, in favorẽ venditoris apponitur, & supplet defectũ pretii:*

78. *estq; pars pretii.*

79. *ob Pactum retrovenditionis tertia pars de pretio detrahitur.*

80. *Res tanti æstimatur, quanti vendi potest.*

81. *Emptio cum pacto retrovenditionis licita, & usu comprobata. & n. 207. & 208.*

82. *Venditio cum pacto redimendi transfert dominium.*

83. *Emptor possidens ex venditione pacti redimibilis fructus interim lucratur:*

84. *nec in pretium imputare cogitur: etiam in foro conscientiæ. num. 87. & num. 100.*

85. *Cornaus exactissimi judicii ICtus.*

86. *Stephanus Bertrandus antiquus practicus.*

88. *in Retrovenditione non fit resolutio primæ venditionis ipso jure, ut in pacto legis commissoriæ, & in diem addictionis: sed nova fit venditio.*

89. *Conventio expressa pars contractus est, & num. 92. & 101.*

90. *Rationum redditio pacto remitti potest.*

91. *Duplex vinculum fortius ligat.*

92. *Conventio contrahentium informat contractum.*

93. *Venditio est, ubi consensus, merx & pretium adsunt.*

94. *Contractus species ea constituitur, quam partes omnes exhibent.*

95. *Reditus emi ac vendi possunt, & talis contractus licitus est. & num. 98.*

96. *Contractus omnis à digniore & potentiore denominandus.*

97. *Contractus potius ex sua natura quàm ex vocabulis æstimandus.*

99. *Pacta dant esse contractui: & legem ac formam. num. 102.*

103. *Conditione impletâ purificatur contractus.*

104. *Pactum legis commissoriæ ad retrovendendum operatur, ut jus percipiendorum fructuum habeat emptor, etiam in mutuo.*

105. *Creditor in pignore ex pacto antichreseos fructus lucratur.*

106. *Alienatio feudi sine consensu domini & ad oppignorationem extenditur.*

107. *à Causa finali omnia penduntur & judicantur.*

108. *Propositum contrahentium principale inspiciendum.*

109. *Actus à principali intentione contrahentium magis regulatur, quàm à verbis.*

110. *Posteriores actiones priora, etiam ambigua, declarant.*

111. *Animus qui fuit in præcedentibus, ex his quæ post fiunt, declaratur.*

112. *Contractus in dubio illicitus, vel usurarius aut simulatus judicari non debet, si pro licito, vero & justo haberi potest.*

113. *Contractus qui potest interpretari in bonam partem, non debet in malam accipi.*

114. *Simulatio vel fraus in dubio non præsumitur.*

115. *Interpretatio in ambiguis pro reo & possessore facienda.*

116. *Absurditas intellectus ab omni dispositione rejiciendus est.*

117. *Interprẽtatio non verosimilis admittenda non est. & num. 121.*

118. *Verosimile quod est, pro convento habendum.*

119. *Verosimile in ambiguis sequimur,*

120. *pro Convento & probato haberi non debet, cujus contrarium verosimile non est.*

122. *Interpretatio congrua sumitur ex necessitate, verisimilitudine, & naturâ ipsius rei.*

123. *Verosimile quod est, etiam permissum.*

124. *Interpretatio duplex, necessaria & probabilis.*

125. *Contractus ita est interpretandus, ne mereatur reprehendi à sapientibus.*

126. *Interpretatio contractus ita est facienda, ne in damno maneat alter contrahentium:*

127. *licet verba repugnarent.*

128. *Interpretatio ita facienda in contractibus, ut servetur æquitas naturalis & bonafides.*

129. *Contractus ex pactis & clausulis adjectis magis probatur quàm ex verbis.*

130. *Verba secundum subjectam materiam sunt interpretanda.*

131. *in Contractibus mens & voluntas partium magis attenditur, quàm cõceptio verborũ.*

132. *ab Effectu magis judicatur contractus quàm ex verbis.*

133. *Venditionis effect9 est, ut emptor fructus lucretur absq; ratiocinio: & pacto. n. 138.*

REFUTATIONIS RATIONUM DUBITANDI.

196. in

196. in Conclusionem contractus quod deductum respiciendum est.

197. Emptio subsistit, etsi de evictione nihil dictum sit.

198. Tacitè quæ insunt contractui exprimi necesse non est.

199. Cavere fidejussoribus vel pignoribus paria sunt in contractibus.

200. Periculum & instauratio ædificii ad dominum pertinet.

201. Pactis contrahentium emptionis natura mutari, & periculum cum sumptibus in alteram partem transferri possunt.

202. Periculum ad venditorem pertinet in venditione conditionali.

203. in Retrovenditione meliorationes, sumptus & impensæ cum periculo ad venditorem redeunt, retrovenditionis lege executâ.

204. Tacitè quæ insunt, si exprimantur nihil mutant.

205. Consuetudo contractum facit licitum.

206. Usuræ suspicio cessat in consuetis & permissis contractibus.

209. Læsio in contractu vel pacto antichreseos, propter fructuum incertitudinem, nõ est.

210. Casus incertus & dubius reddit contractum licitum.

211. Contractus qui pendet á casu non reputatur utilis nec damnosus.

212. Contractus de fructib9 pro usu pecuniæ percipiendis valet, etsi fructus uberiores percipiantur.

213. Minoritas pretii in contractu Retrovenditionis non inducit simulationem, nisi consuetudo fœnerandi & similia concurrant.

214. Contractus in quo minoris venditum, si læsio non sit supra dimidium, non improbatur.

215. Scienti non fit injuria.

216. Contract9 usurari9 non est, in quo licet venditori semper vel post certum tempus reemere.

217. Usuræ ex mora, sine pacto debentur in bonæ fidei contractibus.

218. Damna & interesse pecuniæ non solutæ possunt peti, & in pactum deduci.

219. Contractus ex conventione legem accipiunt.

220. præsertim nobilium virorum.

II. Quæstionis Rationum Dubitandi.

221. Transactio ex computatione rationũ oritur.

222. Confessio optima est quæ fit manu debitoris.

223. quæ probat contra ipsum & ejus successorem.

224. Scriptura privata recognita habet vim instrumenti publici

225. & habet paratam executionem.

226. Libri Mercatorum ac rationum an habeant paratam executionem?

Rationum Decidendi.

227. inter Consortes commoda, pericula & incommoda dividuntur.

228. Consors consortis partem lucre non cogitur: sed tantum dividere.

229. Instrumentum dividi nequit.

230. Communi dividundo agere possunt illi, qui pignus vel hypothecam communẽ habent si usus ipsius dividi potest, aliàs non.

231. Sociorum par est causa.

232. & commune periculum, lucrum atq; commodum.

233. lites quoq; & alia onera communia.

234. Consors agere potest, ut mutuæ indemnitati consulatur, & onera litium pariter sustineantur.

235. Actio quem tenet, eundem agentem repellit exceptio.

236. Periculum ut unus sustineat, contra naturam societatis est.

237. Novatio non præsumitur nisi probetur.

238. Contrahentes secundum naturam contractus egisse intelliguntur.

239. Jactasse suum, quod quis ex communitate habet, nemo præsumitur.

240. Distinctio rationum ejusdem naturæ esse intelligitur, cuj9 est contract9 cui adhibetur.

241. Scriptura quod non dicit, nec nos inde inferre debemus.

242. Executio parata super jure incerto, quod ex instrumento non apparet, peti non potest.

243. Exceptio quæ venit ex natura contract9 instrumento guarentigiato opponi potest.

244. ut & Exceptio quæ venit ex ipso instrumento.

245. Instrumentum non habet paratam executionem regulariter, nisi ex statuto.

246. Solutio partis non obligat ad solvendum reliquum, cui quis obligatus non est.

247. Novo auxilio indigent, quæ noviter emergunt.

III. Quæstionis.

248. Administrator vel detentor rerum alienarum, etsi non teneatur ad ratiocinium, tamen ad descriptionem bonorum, & datorum & acceptorum tenetur.

249. Fructuum reputatio ad rationes pertinet.

250. Eventus litis est dubius.

251. Domini feudi de fructibus feudi est arbitrium.

252. Contractus usurarius ex rationibus & ratiociniis usurariorum probatur.

253. Usurarii tenentur edere rationes suas.

254. Usurarii si non edant rationes, contra eos in litem juratur.

255. Magistratus in exigendis rationibus usurariorum non solent se reddere difficiles, ad petitionem alterius.

256. *Rationes boni viri arbitratu reddendæ sunt. & n. 264.*

257. *Administratores ad reddendas singulis annis rationes tenentur.*

258. *præsertim communitatis vel universitatis alicujus: tam Jure Saxonico, quam Cæsareo, ex ordinationibus Imperii. num. 260.*

259. *Præfectura complectens multos pagos cum omni jurisdictione, pro communitate seu universitate habetur.*

261. *Fide majore pollet quod coram Notario & testibus fit.*

262. *Instrumentum publicum fit, quod coram Notario & testibus conficitur.*

263. *ad Calculos ponendos adhiberi solent ac debent homines periti & rerum illarum scientes.*

265. *ad Rationes reddendas quæ requirantur.*

266. *Libros rationum gestor conficere & edere debet in rationum redditione.*

267. *Debitores ostendere debet is qui rationes reddit.*

268. *Rationes legaliter & speciatim computandæ sunt & declarandæ, non sub nube.*

269. *Veritas non nisi singulis specificatis apparet.*

270. *Rationes plene ac bonâ fide reddendæ sunt.*

271. *Rationum introitus & exitus ostendi debet.*

272. *in Rationes & non gesta ac neglecta referenda sunt.*

273. *Præstari debent omnia in rationibus reddendis, quæ dolo vel culpâ absunt.*

274. *Instrumenta & pertinentia omnia sunt reddenda à gestore.*

275. *Reliqua, quæ deberi inveniuntur solvere debet reddens rationes.*

276. *& fructus omnes percepti ac percipiendi.*

277. *Rationes à facto computationis incipere, & omnibus expeditis reliquorum datio sequi debet.*

278. *Computator fidem rationum suarum probare debet.*

279. *in Modicis & expensis statur juramento gestoris.*

280. *Rationibus, quatenus contra gestorem sunt, creditur, non pro illo.*

281. *Rationes quatenus negantur probandæ.*

282. *Culpa solutione ejus quod debetur & rationibus, purgatur.*

283. *Gestor non probans actione tenetur.*

284. *Jurari in litem contra gestorem & computatorem non probantem, potest.*

285. *Rationes non statim acceptare debet, sed cum spatio temporis examinare potest Dominus.*

286. *Quietatio super rationibus non debetur, nisi super omnia satisfactum sit.*

287. *Administrator rationes negligens fit suspectus.*

IV. QUÆSTIONIS.

288. *Impensæ minuunt fructus.*

289. *Impensæ dicuntur necessariæ, quæ in fundi custodiam & administrationem, ac operariorum & ministrorum sustentationem impenduntur.*

290. *Testes ad perpetuam rei memoriam à reo quovis tempore produci possunt.*

291. *præsertim in causa denunciationis.*

292. *Novatio non præsumitur nisi probetur.*

293. *Contractus diversi sibi invicem non derogant.*

294. *Moræ purgatio in conditionibus non admittitur.*

295. *Interpellatio seu denunciatio ad solvendum per literas fieri potest.*

296. *& per procuratorem.*

297. *Scriptura privata an & quatenus probet.*

298. *Productio testium ad perpetuam rei memoriam à reo facta, statim aperitur & fidem facit.*

299. *Usuræ deberi præsumuntur, nisi solutio illarum probetur.*

300. *Probationis species est, quando contrarium non probatur.*

V. QUÆSTIONIS.

301. *Literæ à Principe sigillatæ plenam & majorem fidem merentur, quam instrumentum publicum.*

302. *Contractus Principis sigillo confirmatus instar legis valet: etiam in verbis enunciativis & quadantenus contra tertium.*

303. *Tenor confirmati, quando confirmationi inseritur, ex plenitudine potestatis, & certâ scientiâ Princeps confirmasse præsumitur.*

304. *Relatum inest referenti cum omnibus suis qualitatibus.*

305. *Copulæ natura est, ut pariter nominati, par jus habere, & eadem qualitate constitui intelligantur.*

306. *Deficiente confirmato, præsupposito & relato, deficit confirmatio, appositum & referens.*

307. *Consensus Domini nihil operatur, vasalli oppignoratione deficiente.*

Der Fall / so zu berathschlagen / vorhelt sich kürtzlich folgender gestalt.

Es haben Achim vnd Christoffer die P. gebrüdere / sampt Christoffer von S. vnd

vnd Asche von H. Anno 1561. den Graffen von N. sämptlich :/: Mit bewilligung des Landesfürsten :/: auff das Hauß vnd Ampt F. 40000. Goltgülden vorgesatzt/dafür jhnen sämptlich / in zwo vnterschiedenen Vorschreibungen / von gedachten Hause F. / wiederkäufflicher Renten / vnd nutzungen jährlich 2200 goldtgülden seynd vorschrieben worden / Dergestalt vnd also/daß die P. jhrer Gelde vnd Summen nach beschehener Lose/ Christoff S. aber vnd H. nach außgang dreyer Jahren/wollen mechtig seyn / oder aber da auff oben vnterschiedliche gedachte Zeit / beyderseits Part vnd Gleubiger / jhre Gülden nicht wieder erleget würden/ daß Sie alßdann diß Hauß F. auff einen beständigen rechten Wiederkauff / vor sich vnd jhre Erben/ ohne einige Rechnunge innenehmen/geniessen/vnd gebrauchen sollen / wie Wiederkauffs recht / art vnd gewonheit ist / vnd einer den andern abzulegen befuget seyn sol.

Nach außgang aber der Jahr / so St. vnd Asche von H. vorschrieben / weil die Graffen die Zahlung nicht gethan/vnd St. vnd H. dennoch das jhre haben wollen / oder jhres rechtens / so vermüge der Graffen vorschreibunge sich zugebrauchen vorhabens gewesen / haben obgedachte Graffen sämptlich / vnd insonderheit Graff P. E. :/: dem das Hauß F. vormüge Gräfflicher theilung erblich zustendig :/: durch vielfeltiges anhalten vnd sonsten beschehener Gräfflichen vortröstung :/: daß in Jahres friest/oder jederzeit wenn es jhnen den P. gelegen/ J. G. sie wiederumb abfinden wollen :/: mehrgedachte P. dahin vormöcht / daß sie beneben Hauß von der S. Erben erwehnten St. vnd H. abgefunden / vnd denselben jhre Häuptsummen sampt jhren Zinsen / Vnkostunge vnd Schäden/ mit consens des Landes Fürsten/abgelegt / vnd also derselben Brieff/vorschreibung vnd Recht/so sie ans Hauß F. gehabt durch cession an sich gebracht.

Hierüber haben die Graffen von N. sämptlich vor sich vnd jhren schuldenern obbenanten Achim P. für etzliche wichtige Summen bürglich außgesetzt / welche er auch andern Leuten der Graffen halben zahlen müssen/ vnd erstrecket sich solche Summa in die vier vnd zwantzig tausend Goldtgülden / vnd Thaler / vormüge Brieff vnd Siegel richtige Cession vnd Quitantzen.

Wie dann auch angedeute Summen / von dem Graffen P. E. auffs Hauß F. vorsichert / dergestaldt vnd also / daß Achim P. vnd consorten / darvon nicht tretten / weichen noch wancken sollen / sie seyn dann dieser / so wol der anderen Summen / die jhnen wiederkeufflich auffs Hauß F. vorschrieben / gentzlich befriediget / vnd wiederumb haabhafftig worden. So seyn auch solche Gräffliche Vorschreibungen vnd Vorsicherungen dem gegebenen Consens einvorleibet / Nemlich vnd mit diesen Worten : „Da Achim P. vnd seine consorten etwas „ferner außgeleget hetten oder noch „außlegen würden/ rc. laut des Con„tracts gäntzlichen vnd vollkomlichen „vorgnüget werden sollen / vnd ausser„halb des / das Hauß F. abzutretten „nicht schuldig seyn/ rc. wie die verba formalia gedachts consens ferner außweisen / dahin sich dann auch alle Graff P. E. gegebene special Vorschreibunge gründen vnd referieren.

Ob aber nun Achim P. so wol als Consorten hernacher für sich vnd andere Leute / bey den Graffen sämptlich vnd sönderlich / empsig vnd fleissig angehalten / daß sie jhrer außgezelten Summen wiederumb mächtig werden möchten / in sonderlicher betrach-

tung/daß Achim P. ein alter verlebter Mann/der sodanne mühe vnd arbeit / so zu vorsorgung des Hauß F. gehören vnd nothwendig / nicht ferner tragen köndte / auch die Summen / so er für die Graffen zahlen muste/ sich so geheuffet/daß es in seinem vormügen nicht gewesen / dieselbige abzutragen/sondern von andern Leuten entlehnen müssen / die dann das jhre auch wieder haben wollen/ Derwegen dann jhme nicht geringer schaden/schimpff vnd nachtheil darauß erfolget/dennoch so haben sie bey wolgedachten Graffen in der güte nichts erhalten noch schaffen mügen / daher Achim P. vnd consorten vff vieler beschehener vorwarnung vñ langweiliger gehabten gedult / vnd erfolgete Schäden/endlich eine bestendige lose/ den Graffen allerseits gethan / vnd sich seinthero des Hauses F. als eines wiederkeufflichen Gutes angemasset. Welches jus vnd gerechtigkeit er dann auch nach seinem sehligen Abscheid/ auff seine Erben vorfellet / wie dann dieselbige also im Besitz vnd possess des Hauses seyn/vnd gebührlich von dem jetzigen Landes Fürsten daran gewiesen / durch jhre F.g. newen gunst vnd consens, sampt Käys. Majestät/ als des obern Lehenherrn confirmation darüber erlanget / derwegen sie dann auch des vorhoffens seyn/ weil sodanne wichtige Summa außgezehlet von den Graffen Achim P. vnd Consorten, auff den fall vnd wegen jhrer nichthaltunge / wiederkeufflich vorschrieben / daß sie auch das Hauß F. auff einen bestendigen rechtlichen wiederkauff besitzen / vnd darvon den Graffen noch jemand anders/vermüge des klaren vnd hellen buchstabens der Gräfflichen Vorschreibungen / Rechnunge zu thuen / nicht schuldig seyn/ꝛc.

Dann ob wol die Graffen/nunmehr/zuwider außgesetzte Gräffliche Ehre/Brieff vnd Siegel/so sie beym Wort der Warheit / vnd an Eydes stadt vorschrieben/ fürwenden dörffen/daß es ein schlecht Pfand sey/vnd also die qualiteten des dinglichen rechtens fechten/ vnd Rechnunge von den Jahren hero begeren/wil mans doch dafür achten / daß solch jhr vngegründte vorgeben / so wieder den klaren buchstaben Jhrer Gräfflichen gegebenen Vorschreibunge streitet / zu Rechte weniger dann nichts bestendig seyn kan.

Erstlich der vrsach / daß solcher geschlossener wiederkeufflicher contract erbarlich vnd auffrichtig vnd zu Recht approbieret sey / ex l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. auch in Reichsordnungen Anno 30. sub tit. von wucherlichen contracten ꝛc. nachgelassen/so ist auch alhie des justi pretii halben kein mangel noch streit. Dann ob wol Anno 61. auff wiederkeuffliche jährliche Rente 40000 Goldtgülden außgezelt / Mit dieser condition, daß ,, da die Graffen nicht halten würden/ ,, daß die Gleubiger vff dem fall/ das ,, Hauß F. auff einen bestendigen rechtmessigen wiederkauff ohne Rechnunge/nach beschehener lose/einhaben sollen/ So hat doch Achim P. vnd Consorten/ ehe sie sich der nutzunge des Hauses gentzlichen angemasset / in die 80000 Goldtgülden Häuptsummen darauff gehabt / da doch das Hauß Graff P. E. in der Erbtheilunge/erblich nur für etliche 70000 Gülden zugeschlagen worden/ daß also mehr darauff stehet vnd davon vorzinset werden muß/ dann es erblich ist geachtet worden/ vnd an jährlicher nutzung ertragen kan.

Irret demnach nicht/daß in dem Contract oder Gräfflichen vorschreibungen/die Wörter: Pfandt/Glaubiger/Schuldiger/gesatzt seyn/ Sintemal es die gelegenheit hat/wie oben gesagt/daß es anfänglich nur wiederkeuffliche

keuffliche Renten gewesen/dafür das Hauß den P. vnd St. zum Vnterpfandt eingesatzt / doch auff gewisse maß/wie abgeredet vnd vorbrieffet worden / Nemlich wie gemelt/da die Graffen in außgesatzter Zeit / vnd nach beschehener lose / nicht halten würden/daß es alsdann ein bestendig Wiederkauff seyn solte. Also bleibet der casus billich in dispositione juris communis l. ult. C. de pact. convent. Nempe quod provisio hominis, provisionem legis excludat.

Daß es aber auch anfänglich wiederkeuffliche Renthe/vmb bestimpts kauffgeldt gewesen :/: & sic non mutuum :/: gibt der klare buchstabe/ wie dann auch die folgende Clausul vnd handlunge im Contract, per quæ priora dicta declarantur, genungsam außweisen.

Auß gleichem erzehlten grunde/ vnd vrsachen / wird den Herrn auch diß kein dubium machen / daß die Graffen in diesem contract auff sich behalten / alle Gefahr / Schäden / Brandt / Krieg/Raub/ ꝛc. welches dem Kauffe nicht/sondern dem Vnterpfandt gemeß ist/ Dann es billich nicht anders seyn sol / sintemal/ wie gesatzt/anfänglich nicht die F. sondern alleine die jährliche Rente / darauff vorkauffet/vnd also die Graffen derhalben Herr bleiben/ut periculum & instauratio cum dominii jure penes eos manserit, Sondern es seyn die P. erst nach beschehener lose Besitzere/ & sic domini des Gutes vnd Hauses F. worden/Pactis autem contrahentium pericula & sumptus venditionis alterari & transferri in alteram partem possunt, absque venditionis noxa, & contractus hujus detrimento. Cum alioqui in conditionali venditione periculum pertinet ad venditorem, donec purificatus fuerit, per eventum conditionis contractus l. necessario. de pericul. & commod. rei vendit.

Insonderheit aber wird in diesem Contract kein vordacht geben / daß die P. die loßkündigunge sich vorbehalten/vnd villeicht möchte erwogen werden / Quod ejusmodi clausula inserta pro pignore sit habenda, quodque hoc pactum emptioni & retrovenditioni non congruat, cum emptor abalienare debeat, pretium & nummos facere accipientis. Hierkegen aber ist nicht vnbewust / daß in kauffen vnd vorkauffen beyderseits contrahenten solches jhnen wol vorbehalten können vnd nicht vngewöhnlich ist tot. tit. de in diem addictio. Et de leg. commissor. l. 2. ubi Dd. C. de pact. inter emptor.

Vber das so befindet sich ohne weiter erinnern vnd beschehenen bericht/daß für geschehener lose/es nur wiederkeuffliche Rente gewesen / Nach der lose aber vnd nicht erfolgeten Zalunge/ist es abgeredt vnd vorbrieffet / daß die P. das Hauß vnd Ampt F. auff einen starcken bestendigen wiederkauff ohne rechnunge besitzen sollen / sicque tempora sunt considetanda & distinguenda.

Dieses alles/ als den grundt der Sachen / vnd sonsten was zu Rechte Achim P. Erben zum besten vorsehen seyn mag / als nemlich diese vnd dergleichen Cautelen. Quod pacta obscura semper contra venditorem, & pro emptore sunt interpretanda: Item quod in omni dispositione, maximè etiam favorabili, valeat hoc pactum, ut aliquis sine ratione gerat, & administret res alienas: Item quod in mutuo & pignore valeat ejusmodi pactum, ut creditor pro interesse & usu pecuniæ, quo carere cogitur, fructus lucretur: Item quod hoc pactum in pœnam & propter moram non solventium :/: ut hîc evenit :/: omninò valeat, neque sit usurarium, cum & inprimis animadvertendum sit, ut interpretatio contractus ita fiat, ne alter contrahentium in damno

tung/daß Achim P. ein alter verlebter Mann/der sodanne mühe vnd arbeit/so zu vorsorgung des Hauß F. gehören vnd nothwendig/nicht ferner tragen köndte/ auch die Summen/so er für die Graffen zahlen muste/sich so geheuffet/daß es in seinem vormügen nicht gewesen/dieselbige abzutragen/sondern von andern Leuten entlehnen müssen/die dann das jhre auch wieder haben wollen/ Derwegen dann jhme nicht geringer schaden/schimpff vnd nachtheil darauß erfolget/dennoch so haben sie bey wolgedachten Graffen in der güte nichts erhalten noch schaffen mügen/ daher Achim P. vnd consorten vff vieler beschehener vorwarnung vñ langweiliger gehabten gedult/vnd erfolgete Schäden/endlich eine bestendige lose/den Graffen allerseits gethan/ vnd sich seint hero des Hauses F. als eines wiederkeufflichen Gutes angemasset. Welches jus vnd gerechtigkeit er dann auch nach seinem sehligen Abscheid/auff seine Erben vorfellet/wie dann dieselbige also im Besitz vnd possess des Hauses seyn/vnd gebührlich von dem jetzigen Landes Fürsten daran gewiesen/durch jhre F.g. newen gunst vnd consens, sampt Käys. Majestät/als des obern Lehenherrn confirmation darüber erlanget/ derwegen sie dann auch des vorhoffens seyn/weil sodanne wichtige Summa außgezehlet von den Graffen Achim P. vnd Consorten, auff den fall vnd wegen jhrer nichthaltunge/wiederkeufflich vorschrieben/daß sie auch das Hauß F. auff einen bestendigen rechtlichen wiederkauff besitzen/vnd darvon den Graffen noch jemand anders/vormüge des klaren vnd hellen buchstabens der Gräfflichen Vorschreibungen/ Rechnunge zu thuen/ nicht schuldig seyn/ꝛc.

Dann ob wol die Graffen/nunmehr/zuwieder außgesetzte Gräffliche Ehre/Brieff vnd Siegel/so sie beym Wort der Warheit/vnd an Eydes stadt vorschrieben/ fürwenden dörffen/daß es ein schlecht Pfand sey/vnd also die qualiteten des dinglichen rechtens fechten/vnd Rechnunge von den Jahren hero begeren/wil mans doch dafür achten / daß solch jhr vngegründte vorgeben/so wieder den klaren buchstaben Jhrer Gräfflichen gegebenen Vorschreibunge streitet / zu Rechte weniger dann nichts bestendig seyn kan.

Erstlich der vrsach / daß solcher geschlossener wiederkeufflicher contract erbarlich vnd auffrichtig vnd zu Recht approbieret sey / ex l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. auch in Reichsordnungen Anno 30. sub tit. von wucherlichen contracten ꝛc. nachgelassen/so ist auch alhie des justi pretii halben kein mangel noch streit. Dann ob wol Anno 61. auff wiederkeuffliche jährliche Rente 40000 Goldtgülden außgezelt/ Mit dieser condition, daß ,, da die Graffen nicht halten würden/ ,, daß die Gleubiger vff dem fall/ das ,, Hauß F. auff einen bestendigen rechtmessigen wiederkauff ohne Rechnunge/nach beschehener lose/einhaben sollen/ So hat doch Achim P. vnd Consorten / ehe sie sich der nutzunge des Hauses gentzlichen angemasset/in die 80000 Goldtgülden Häuptsümmen darauff gehabt / da doch das Hauß Graff P. E. in der Erbtheilunge/erblich nur für etzliche 70000 Gülden zugeschlagen worden/ daß also mehr darauff stehet vnd davon vorzinset werden muß/dann es erblich ist geachtet worden/vnd an jährlicher nutzung ertragen kan.

Irret demnach nicht/daß in dem Contract oder Gräfflichen vorschreibungen/die Wörter: Pfandt/Glaubiger/Schuldiger/gesatzt seyn/ Sintemal es die gelegenheit hat/wie oben gesagt/daß es anfänglich nur wieder-

keuffliche

keuffliche Renten gewesen / dafür das Hauß den P. vnd St. zum Vnterpfandt eingesatzt / doch auff gewisse maß / wie abgeredet vnd vorbrieffet worden / Nemlich wie gemelt / da die Graffen in außgesatzter Zeit / vnd nach beschehener lose / nicht halten würden / daß es alsdann ein bestendig Wiederkauff seyn solte. Also bleibet der casus billich in dispositione juris communis l. ult. C. de pact. convent. Nempe quod provisio hominis, provisionem legis excludat.

Daß es aber auch anfänglich wiederkeuffliche Renthe / vmb bestimpts kauffgeldt gewesen :/: & sic non mutuum :/: gibt der klare buchstabe / wie dann auch die folgende Clausul vnd handlunge im Contract, per quæ priora dicta declarantur, genungsam außweisen.

Auß gleichem erzehlten grunde / vnd vrsachen / wird den Herrn auch diß kein dubium machen / daß die Graffen in diesem contract auff sich behalten / alle Gefahr / Schäden / Brandt / Krieg / Raub / ꝛc. welches dem Kauffe nicht / sondern dem Vnterpfandt gemeß ist / Dann es billich nicht anders seyn sol / sintemal / wie gesatzt / anfänglich nicht die F. sondern alleine die jährliche Rente / darauff vorkaufft / vnd also die Graffen derhalben Herr bleiben / ut periculum & instauratio cum dominii jure penes eos manserit, Sondern es seyn die P. erst nach beschehener lose Besitzere / & sic domini des Gutes vnd Hauses F. worden / Pactis autem contrahentium pericula & sumptus venditionis alterari & transferri in alteram partem possunt, absque venditionis noxa, & contractus hujus detrimento. Cum alioqui in conditionali venditione periculum pertinet ad venditorem, donec purificatus fuerit, per eventum conditionis contractus l. necessario. de pericul. & commod. rei vendit.

Insonderheit aber wird in diesem Contract kein vordacht geben / daß die P. die loßkündigunge sich vorbehalten / vnd villeichte möchte erwogen werden / Quod ejusmodi clausula inserta pro pignore sit habenda, quodque hoc pactum emptioni & retrovenditioni non congruat, cum emptor abalienare debeat, pretium & nummos facere accipientis. Hierkegen aber ist nicht vnbewust / daß in kauffen vnd vorkauffen beyderseits contrahenten solches jhnen wol vorbehalten können vnd nicht vngewöhnlich ist tot. tit. de in diem addictio. Et de leg. commissor. l. 2. ubi Dd. C. de pact. inter emptor.

Vber das so befindet sich ohne weiter erinnern vnd beschehenen bericht / daß für geschehener lose / es nur wiederkeuffliche Rente gewesen / Nach der lose aber vnd nicht erfolgeten Zalunge / ist es abgeredt vnd vorbrieffet / daß die P. das Hauß vnd Ampt F. auff einen starcken bestendigen wiederkauff ohne rechnunge besitzen sollen / sicque tempora sunt considetanda & distinguenda.

Dieses alles / als den grundt der Sachen / vnd sonsten was zu Rechte Achim P. Erben zum besten vorsehen seyn mag / als nemlich diese vnd dergleichen Cautelen. Quod pacta obscura semper contra venditorem, & pro emptore sunt interpretanda: Item quod in omni dispositione, maximè etiam favorabili, valeat hoc pactum, ut aliquis sine ratione gerat, & administret res alienas: Item quod in mutuo & pignore valeat ejusmodi pactum, ut creditor pro interesse & usu pecuniæ, quo carere cogitur, fructus lucretur: Item quod hoc pactum in pœnam & propter moram non solventium :/: ut hîc evenit :/: omninò valeat, neque sit usurarium, cum & inprimis animadvertendum sit, ut interpretatio contractus ita fiat, ne alter contrahentium in

damno

damno sit, sed quod interpretatio ita sit facienda, ut servetur æqualitas & bona fides.

Nun ist aber gewiß / wann dieser contract also gedeutet werden solte / daß Achim P. sich mit den jährlichen nutzungen bezahlen lassen / vnd derohalben rechenschafft thuen / vnd also ohne wiederlegunge des Hauptguts von F. abtretten müste / daß er vnd seine Erben tieff in weiterunge / vnd in vnüberwindlichen schaden liegen vnd gestelt werden / Sintemal er alle das seine / so er in der Welt gehabt / hieran gewandt / vnd darüber noch eine wichtige Summa / von andern Leuten entlehnen müssen / so auch noch nicht bezalt / do jhme nun solches in sortem solte computirt werden / so würde er nicht allein die Leute nicht zahlen können / sondern die Erben vnd er auch dadurch in seiner gruben geschmehet werden / 2c.

So ist es auch an deme / daß er Achim P. seynd Anno 72. keine richtige Rechnung halten lassen / sondern es seyn jhme die gefelle / so er mit grosser mühe vnd arbeit eintzlich eingebracht / jährlich durch die Hände gegangen / darvon er auch keine Rechnunge gemacht / vnd alles genaw vffgeschrieben / Sintemal er Siegel vnd Brieffen getrawet / vnd die früchte ohne rechnunge / laut der vorgleichunge vnd Kauffvorschreibunge / bona fide eingenommen. Solte er nun vber diß seine stadtliche außgezelten Summen / vnd derselben genieß auch entbehren / welchs vnbillich vnd den contracten gar zu wieder were / Solches würde / wie gemelt / seinen Erben ein gar vnwiederbringlicher schade seyn.

Hierauff wird ein Rechtlich Bedencken vnd Consilium begeret / Ob gemelter Wiederkauff bestendig vnd zu Recht kräfftig / vnd derowegen Achim P. vnd nunmehr seine Erben vnd Consorten / von zeit angegangenes Wiederkauffs keine Rechnung mehr zu thuen schuldig / sondern das Hauß F. vor das Jhre vff einen starcken Wiederkauff besessen vnd nochmals innenhaben / vnd also die früchte darvon / krafft solches Wiederkauffs / oder wenn gleich kein Wiederkauff vorhanden seyn sol / wegen vnd nach laut obberührter Vorschreibungen vnd Pacten jhr eigen gemacht vnd die lucriret / derhalben auch in die Häuptsumma zuschlagen oder darvon abkürtzen zu lassen / oder Rechenschafft zu geben vnpflichtig.

IN dieser wichtigen schweren Sachen / des Gestrengen / Edlen vnd Ehrenvesten Achim P. vff F. 2c. were bequemer gewesen / wenn † (wie dann in consultando breuchlich vnd fürtreglich) die Geschicht ordentlicher weyse erzehlet vnd daruff vnterschiedlich die Fragstück / darauff ein Rechtlichs Bedencken zu stellen gesetzet weren / *juxta l. responsum. cum ibi notat. C. de transactio. l. Arethusa. de stat. homin.* quoniam interrogatis responsio congruere debet, ideò rectè & distinctè quærendum, ut pariformiter rectè distinctèq; respondeatur *d. l. ut responsum. C. de transaction. l. de ætate. & passim. de interrogat. action. l. 1. ubi Dd. de verbor. obligat. Canon. c. 1. 2. de confess. in 6.* 1.

So viel aber auß der relation vnd mir zugeschickten Copien abzunehmen / wil dißfals die fürnembste Frage seyn vnd der Handel fast darauff beruhen / Ob Achim wegen gebrauch / nutzung vnd besitz des Gräfflichen Ampts oder Hauses F. rechnung / vff anhaltung der andern gleubiger / oder der Graffen selbst / zu thuen / vnd was vber seine daruff hafftende Häuptsummen / oder gebürlich interesse vnd Zinß eingenommen / herauß zu geben / oder von dem Häuptgut abzukürtzen / vnd darein zu rechnen schuldig.

JEHOVÆ DEI NOSTRI NOMINE SUPPLICITER INVOCATO

RATIONES DUBITANDI.

NUn möchte es anfänglich dafür gehalten werden / daß Achim P. vnd nunmehr seine Erben / die eingenommene früchte

te in sortem zu imputieren/vnd also rechnung zu thuen/schuldig seyn / weil Achim P. nur etz liche ansehnliche Summen Geldes vff F. den Graffen geliehen/oder so andere daruff gethan/ durch cession vnd zahlung an sich bracht hat/ darumb auch in den Vorschreibungen diese Wörter des mutui & pignoris hin vnd wieder zubefinden : leihen/Pfand/Pfandschilling/ Gleubiger/Schuldiger/&c. Unde hic contractus pro pignoratitio non retrovenditione haberi debet *Socin. consil.15.visis.num.36. con-*
2. *sil. 19. adsit. num. 7. volum. 1.* Dignoscitur † enim species contractus ex verbis *l. si ita. §. Chrisogenus.de verbor.oblig. l.non figura. de obl.*
3. *& act.* quia contrahentes † intelliguntur inire contractum quem nominant *Tiraquel.de retract. proxim. §. 30. gloss. 1. num.7. & de retract. convent. in fine. num.125. Dec.consil.167. num. 2. Bald. l. quoties. num. 4. C. de suis & legitim. c. 1. num.3.4. de feud. dat. in vicem leg. commissor.*

So ist auch das Hauß F. jhme nicht volkömlich eingethan / sondern allein die Wohnung darein gegönnet/die Herrschafft aber ist den Graffen vorbehalten/vnd der Gräffliche Schösser zur Einnam/Außgab vnd Rechnung daruff gelassen/ vnd blieben. Darauß dann folgen wil / daß auch Achim P. vnd nunmehr seine Erben/als ein Gleubiger/vff Rechnung
4. gesessen/ ut quilibet † administrator rei alienæ *Socin.consil.113.in præsenti.num.1.2.volum.1.*
5. vnd † die eingenommene Frucht im Hauptgut oder sortem zu imputieren pflichtig/*l.1.ubi Salicet. C.de pignorib.* quia posito pignore sequitur fructus in sortem esse computandos *l. si dominium. C. de pignorib. l.1. l.2.C.de pignorat. action. ubi Salicet. c. cum constet. de pignor.*

6. Creditor † enim non fit dominus pignoris *l. creditori. ubi Jas. num. 2. de oper. nov. nunc. Barthol. l. si pignori. num.8. famil. herciscund. Bald. l.1. num. 2. C. creditor. evict. pignor. Neguzant.tract.pignor.parte 6,membr. 1. num.13. Schurff. consil.79. pro clara. num. 3. centur. 3. tex. l. si pignori. de furt. §.furtum.Instit. de obligat. ex delict. l. 1. C. de pignorat. action. l.servi nomine. de usur. l.sciendum. §.creditor. Qui satisdar. coga. l. rescriptum. 12. de*
7. *distract. pignor.* ne † possessor quidem *l. sciendum. §. creditor. Qui satisdar. cogant. l.qui pignoris. cum l.seq. de acquir. possess. l. pignoris.*
8. *C. de pignor.* cum † alieno debitoris nomine possideat *d. l. qui pignori. ubi gloss. Barthol. Jas. & communiter Dd. de acquirend. possess.*
9. præsertim † is cui habitatio tantum est concessa *l. si habitatio. 10. l. sed neq. 8. ff. de usu &*
10. *habit. l. cum antiquitas. 13. C. de usufruct.* & † ideò fructus lucrari non potest *tex. elegans. c. cum contra. 6. de pignorib. d. l. si habitatio. de usu & habitat. l. ex prædiis. C. de usur.* sed eos in sortem imputare debet *d. c. cum contra. 6. circa finem. versic.* fructus restitui & in sortem debeant computari. *de pignorib. l. 1. 2.C. de pignor. actio. ubi latè Salicet. & l. 1. l. si dominium. C. de pignorib. per c. cum constet. ubi communiter Canonistæ de pignorib. l.ex prædiis. C. de usur. Curt. tract. de jur. patronat. §. ipse. quæst. 27. num. 58.59.* Hinc etiam jubet textus, quod † quando perceptio fructuum to- 11.
tum debitum extenuavit, ipsa possessio & res pignorata sine ullo authoramento debeat debitori restitui *d. c. cum contra. 6. in fin. versic.* considerantes etiam quod possessiones ipsæ jam extenuassent penitus totum onus, & debitum annullasse, ipsas tibi restituendas esse decrevimus, & te per nuncium nostrum in possessionem induci fecimus corporalem. *de pignorib.*

Vors Ander / ist der anfang vnd vrsach dieses contracts nur Geldt leihen vnd vffbringen gewesen / denn wie die Graffen zu N. hin vnd wieder sonsten Geldt vffgeborget / also haben sie auch solchs bey Achim P. vnd consorten gesucht vnd zu wege gebracht / Derwegen
† ob wol ein mantel des Kauffs vnd Wiederkauffs darüber gezogen / so scheinet doch im 12.
grundt, daß dißfals nur eine vorleihung & mutuum mit vorpfendung vorhanden sey / *l. in emptione. ubi Odofred. Bald. & communiter Dd. C. plus valer. quod agit. Ludov. Roman. consil. 423. num. 12.* etiam † addito pacto an- 13.
tichreseos de fructuum lucratione *l. ex prædiis. l. si ea lege. C. de usur. c. illo. c. cum constet. de pignorib.* quoniam origo † contractus & 14.
causa, quæ dat esse rei, inspicitur *l. si procuratorem. ff. mand. l.1. §. non solum. in fin. deposit. l. quid ergo. de his qui notan. Alciat. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 32. Everard. in loco a virtute finis. gloss. verb. principium. l. 2. in princ. ff. de origin. jur.* & hoc † probat aperte Bald. *post* 15.
Odofred. d. l. in emptione. in princ. C. plus valere quod agitur quam quod simulatè concip. cujus verba formalia recitat & sequitur Ludovic. Roman. *consil. 423. pro pleniori. num. 12. 13.* sic inquiens: Sed Odofredus aliter figurat casum (qui ferè est noster in terminis) Tu nobilis vir petiisti quod tibi mutuarem centum, & ego dixi, paratus sum, volo quod tu vendas revera mihi pro istis centum prædium tuum, & ego revendam tibi pro eodem pretio post decennium. Quia causa originalis fuit causa mutui, illud instrumentum judicatur fœnoratitium & usurarium, quod exemplum est notatione dignum secundum Odofred. ad idem Ludovic. Bolog. *in addit. ad Joan. de Anania. consil. 58. visis. in fin. Dec. consil. 167. in causa. num. 7. Curt. Jun. in l. 2. §. mutui datio. ante num. 21.*

num. 21. versic. tertio adducebam. Si cert. petat. Francis. Zoannet. in repet. l. 2. num. 61. C. de pact. inter empt. & vendit. Conrad. Paul. lib. 2. de usur. cap. 6. col. 6. facit & illa ratio, quod in
16. † dubio intelligitur dominus contractum fecisse sibi minus detrimentosum & onerosum *l. 1. ubi Dd. de solut. Barthol. l. gerit. num. 21. de acquir. hæredit. Cornæ. consil. 308. licet. num 7. volum. 1. Tiraquell. de retract. proximit.*
17. *§. 31. gloss. 2. num. 32.* & † proinde dominium potius retinuisse intelligitur quam alienasse *Bald. Cyn. & Dd. l. incendium, C. si cert. pe-*
18. *tat. in fine.* & ideò in † dubio creditor magis intelligitur jure pignoris possidere quam dominii *l. ult. ubi Barthol. C. de jur. domin.*
19. *impetrand. Afflict. decis. Neapolit. 373.* Unde † etiam fructus non lucrari debet, sed imputare in sortem *l. 1. 2. C. de pignorat. act.* & de
20. his, ut quilibet † rei alienæ administrator ac possessor, rationem de perceptis reddere *§. œconomos. in authen. de sanctiss. episcop. clement. 2. §. ut autem præmissa. de religios. domib. Barthol. l. 1. §. officio. num. 2. de tutel. & rationib. distrahend.* quem text. Aretin. ad omnes administratores & possessores alienæ rei extendit, teste Dec. *consil. 192. in casu. num. 3. c. unic. §. fin. ubi Franc. num. 2. 3. Gemin. & Dd. de cler. ægrotan. lib. 6. Hostiens. in rub. de obligat. ad ratio. num. 2. per l. si remunerandi. l. si procurator. mandat.* Socin. *consil. 73. circa num. 1. volum. 1.* allegans ad hoc dictum Evangelistæ *Luc. 16.* redde rationem villicationis tuæ *& consil. 113. in præsenti. num. 1. 2. volum. 1. Panormitan. consil. 12. magnificus. num. 6. volum. 1. Schurff. consil. 65. quod in præsentiarum. num. 4. centur. 1. Cornæ. consil. 24. num. 12. volum. 1.*

Vors Dritte / wird die species contractus auß den clausulen vnd pacten der Vorschreibung einverleibt genommen / quia con-
21. tractus † species magis dignoscitur ex clausulis & pactis insertis, quam ex ipso nomine Panormitan. in terminis nostris *c. illo. vos. num. 2. de pignorib. Dd. post Barthol. l. si uno. §. sed et si. locat. Jas. in prælud. feudor. num. 11. & l. 1. num. 45. C. de jur. emphyt. per l. stipulatus. de usur. cum simili b. Molin. de feud. §. 41. num. 40.* Nun haben die Graffen in diesen Vorschreibungen vff sich behalten vnd genommen alle gefahr / schaden / Brants / Krieges / Raubs etc. auch erbawung vnd vnterhaltung des Hauses F. welchs dann alles nicht dem Kauff / sondern allein dem Vnterpfandt ge-
22. meß. Nam † periculum rei pignoratæ & sumptus sustinet debitor, ut dominus, non creditor, qui alieno nomine possidet *l. pignus. l. 4. C. de pignorat. action.* quod contra est in emptione *§. cum autem. Instit. de empt. l. 1. ubi Bald. latè C. de pericul. & commod. rei vendit. l. 1. l. necessario. & tot. tit. ff. eod. tit.*

So haben die Graffen auch dißfals keine Gewehr / wie gewehres Recht / zugesagt / als in Kauffen vnd Vorkauffen / aber nicht in Verpfändung breuchlich. Evictio † enim debe- 23.
tur & præstatur in emptione *l. non dubitatur. C. de evictio. Hostiens. de contrah. empt. num. 4. & 6. Felin. c. si diligenti. num. 23. de for. competen.* non † in pignore *Azo. C. de evict. num.* 24.
6. tot. tit. C. Cred. evict. pignor. l. tutor. §. contrariam. de pignorat. action. Quamobrem ubi † evictio non debetur aut præstatur nec 25.
dominium transfertur *l. si cum venditor. in princ. ubi Bart. de evictio. & in l. si ratio. de action. empt. Bald. l. 1. num. 21. C. de pericul. & commod. rei vendit. Socin. Jun. consil. 84. viso. num. 5. & 12. parte. 2, per l. final. C. de condict. ob caus.* & pacta † insolita arguunt malam 26.
fidem, ac suspicionem usurariæ fraudis inducunt *l. si quis sub conditione. ubi gloss. Barth. & Dd. de condit. instit. Bald. consil. 311. num. 8. lib. 1. Jas. l. testamentum. in ult. notab. num. 3. C. de testament.*

Es hat auch Achim P. vnd Consorten jhnen vorbehalten jhre Häuptsummen widerumb zu fordern vnd vffzukündigen / welchs dann keinem kauff gemeß ist / darein der Keuffer vnwiederrüfflich sein Geldt dahin geben muß / sondern ist allein in leihen vnd vorpfendungen solchs oblich vnd breuchlich. Nam in † mutuo 27.
& pignore permittitur creditori repetere pecuniam, cujus nomine res nixa est, *l. unus. 16. versic. quod ab eo personali actione peti potuit. C. de distract. pignor.* non † autem con- 28.
gruit hoc pactum emptioni aut retrovenditioni, in qua emptor abalienare debet pretium, & nummos facere accipientis *l. 1. de rer. permutat. l. si servos. C. de actio. empt.* nec † repetendi potestatem habet *Molin. de* 29.
usur. quæst. 11. num. 57. etiamsi † venditori 30.
permittatur luendæ rei potestas *l. 2. C. de pact. inter vendit. ubi Dd.* aut † si permittatur 31.
emptori repetendæ pecuniæ potestas, intelligitur simulata esse venditio, & color obductus mutuo ac contractui pignoratitio & fœneratitio, & pro tali habetur *Molin. præalleg. loc. Anton. de Burgos & Canon. c. ad nostram. de empt. c. ille vos. de pignor. Capoll. in tract. de simulat. contract. num. 60.*

Darauß dann folget / daß Achim P. rechenschafft der eingenommenen Früchte zu thuen / vnd ins Hauptgut dieselbige zu imputiren schuldig. Nam omnis † possessor & ge- 32.
stor rei alienæ ad rationes tenetur, ut supra probavimus *ex §. œconomos in authen. de sanctiss. episcop. Clement. 2. de religios. domib. c. unic. de clerico ægrotante. lib. 6.* & qui † scit 33.
alium esse dominum fundi, quem possidet, ejus

ejus fructus non lucratur ex cultura, sed omnes domino restituere cogitur *l. certum. l. si fundum. C. de rei vendicat. l. 3. C. de condict. ex leg. l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11. l. ult. C. unde vi. §. si quis à non domino. versic. & vero qui sciens. Instit. de rer. di-*
34. *vis.* etiamsi † titulo possideat *l. navis. §. ult. ff. de rei vendicat. d. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. l. 1. C. de fid. instrum. & jure hastæ fiscal. lib. 10. l. ait prætor. § per hanc. 11.* ubi de creditoribus agitur. *ff. quæ in fraud. credit. l. videamus. 1. & 2. de usur. l. sed & pactus. 12. quod met. caus. Angel. & Institutistæ. §. 2. Instit. de offic. judic. Ferdinand. Vasq. lib. 2. illustr. controvers. cap. 80. Fichard. ad Villalob. in commun. opinio. verb. mala. num. 3.* &
35. ideò creditor † etiam possidens pignus non lucratur fructus, sed in sortem imputare cogitur *l. 1. 2. C. de pignorat. actio. c. cum constet. de pignorib. l. 1. l. si dominium. C. eod. tit.* dato etiam quod pactum de lucrandis fructibus intercesserit *d. c. cum constet. de pi-*
36. *gnor.* Nam etsi † id jure civili toleretur *l. ex prædiis. l. ea lege. C. de usur.* Jure tamen Canon. improbatur ut fœneratitium *c. si fœneraveris. 14. quæstio. 3. c. super eo. c. significante. de pignor. c. 1. c. 2. c. conque-*
37. *stus. de usur.* Etenim † quicquid accedit sorti hoc jure improbata est usura *gloss. & Dd. l. rogasti. §. si tibi. Si cert. petat. Canon. c. 1. de usur. Legistæ. authen. ad hoc. C. eod. tit. Hostiens. in summa. §. an aliquo. eod. tit.*
38. & ideò † tale pactum pro usurario ac improbo habetur, præcipuè quatenus fructus ordinarium & constitutum interesse excedere possunt *Bald. & Dd. l. si ea lege. & authent. ad hoc. C. de usurar. Molin. in tract. usurar. quæstio. 32. & quæstio. 35. gloss. num. 1.* Landrecht *lib. 1. art. 54. Neguzan. in tract. pignor. 4. 5. membro 5. partis. num. 10. versic.*
39. *Sexto amplia.* Nam quatenus † tali pacto exceditur legitimum interesse & interusurium, eatenus mora est in contractu, & prohibita usura, ideoque pactum etiam nullum *Bald. Cyn. & Dd. d. authen. ad hoc. C. de usurar. Alexand. consil. 224. lib. 2. Neguzan. præallegat. loc. Canonist. c. cum constet. c. illo. de pignor. Anton. de Burgos. d. c. ad nostram. de empt. & c. constitutus. c. 1. ac passim.*
40. *de usur.* quæ † enim fiunt contra legem aut in ejus fraudem, irrita sunt & non valent, nisi quoad obligationem & pœnam indebitè contrahentium *l. non dubium. ubi Bald. Salicet. C. de legib.* præsertim ex jure
41. Canonico, & in † his terris Saxonicis, ubi non valet ejusmodi pactum ultra legitimum modum usurarum.

Gesetzet auch / zum Vierdten / doch ungestanden / daß alhie ein Wiederkauff vorhanden were / dennoch so ist der Zinß höher dann fünff von hundert / uff sechs und ein mehrers gesetzet / als 1200 Gülden Zinß vor 20000 Gülden Häuptsumma und darüber uffn fall der nicht Zahlung / das gantze Hauß eingethan / und zu geniessen ubergeben etc. Nun vermag aber die Reichsordnung im 30. Jahr / tit. von wucherlichen Contracten etc. gemacht / daß auch die Wiederkauff und dergleichen Contract / weil sie in fraudem usurarum mutato nomine, und unter frembdden Namen und deckel geschehen / vor ein mutuum und pignus zu achten dergestaldt / daß alles so uber fünff pro cento eingenommen in sortem zu imputieren / darüber auch der Glaubiger den vierden theil des Häuptguts zur straffe verlieren sol.

Nam quando † modicitas pretii cum 42.
pacto de retrovendendo concurrit, intelligitur quæsitus color contractui usurario, & pro mutuo substitutum venditionis nomen, de quo non aliter quam de mutuo debeat judicari *Cravett. consil. 156. num. 4.* Anton. de Burgos. *c. ad nostram. num. 44. 47. de emption.* ubi hanc opinionem dicit esse verissimam, & communiorem asserit Horat. Mandos. *ad Ludovic. Roman. consil. 423. pro pleniore. verb. maximè.* & ista opinio passim servatur in curiis. *Roland. à Valle consil. 40, num. 21. 22. 23. volum. 2.* etiam Imperii Camera *Mynsing. observat. 62. num. 3.* præsertim si accedat præsumptio à personis contrahentium sumpta (ut hic est evidentissimum in Comitibus & eorum creditoribus) solitis scilicet ita fœnerari & mutuari *gloss. Abb. num. 9. & Dd. c. ad nostram. de empt. c. illo vos. de pignor. Laurent. de Rudolph. in tract. de usuar. quæstion. 00. num. 2. Amb. Vignat. eod. tract. num. 107. cum multis sequent. Tiraquell. de retract. convent. in princ. num. 5. & in fin. num. 124.*

Rationes Decidendi.

Ob nun wol diß ansehenliche stadtliche Rechtsgründe seyn und sonsten vorsehens Rechtens / quod † multipliciter 43.
intelligitur in eo veritatem ignorari *Bald. l. 1. in fin. C. de bonor. possess. secund. tab. Ferdinand. Loaz. in repetit. l. filiusfam. §. divi. num. 25. de legat. 1. Gigas. tract. de crimin. læs. majest. quæstion. 5. num. 11. Mantic. repet. l. transigere. in princ. C. de transactio. & Dd. communiter l. sive apud acta. eod. tit.* ut † ad cau- 44.
sarum decisionem illud trahi non debeat *l. in ambiguo. ubi Barthol. notat. de reb. dub.*

Matth. Gribald. Moph. lib. 2. de rat. stud. tit. lex. versic. 6. nec ex illo producens adjuvari posse.

So halten wir dennoch / daß deren vngeachtet alhie ein Wiederkauff vorhanden / vnd darumb auch wegen außgedruckter vorsehung vnd pacten Achim P. vnd nunmehr seine Erben von Zeit des angegangenen Wiederkauffs rechnung der eingenommenen Frucht vnd nutzung vff F. zu thuen oder im Häuptstuel zu schlagen vnd zu imputieren nicht schul-
45. dig / quoniam † emptor fit dominus rei emptæ *l. 2. ubi Dd. C. de pact. inter emptor. Schurff. consil. 79. pro clara. num. 3. centur. 3.* ideoque
46. † fructus jure dominii lucratur *Tiraquell. de retract. conbention. §. 5. gloss. 1.* nec in sortem imputare cogitur *l. 1. C. de pignorat. action. Angel. consil. 55. ex pacto retrovenditionis per tot. Bald. Castrens. Salicet. l. 2. C. de pact. inter emptor. Anton. de Burgos. & Dd. d. c. ad nostram. de empt. & vend.*

Quod ut evincatur inquirenda primum est horum contractuum species *Socin. consil. 167. non inutilis. in princip. lib. 2.*
47. Cum † enim multifariam contractus sint diversæ naturæ, diversos esse eorum effectus necesse est *l. si idem. 7. C. de codicill. Abb. c. ad audientiam. de decim. Bald. in rubric. C. de jure emphyt. num. 9. Nicol. Bellon. consil. 21.*
48. *in princ.* Ex † eodem autem facto pactoque non possunt oriri diversæ contractuum species *Barthol. Alexand. Parpal. num. 1. in repet. l. mutuum. & ibi Hieron. Butrigar. num. 3. l. si quis nec causam. Sicert. petat. Jacob. de Neap. in repet. rubric. de verbor. obligat. num. 110.* præsertim incompati-
49. biles, *l. 1. §. idem Pomponius. deposit.* ut † est mutuum cum pignore & retrovenditione *Schurff. consil. 79. pro clara. num. 3. centur.*
50. *3.* Posita † enim una specie removentur omnes disparatæ *Everard. in loc. à disparat.* &
51. † incompatibilia non possunt esse in uno subjecto nec se compatiuntur *l. Mutius. ff. pro Soc. Jas. l. cum filiosam. num. 16. de legat. 1. l. pact. novissima. ubi Jas. & Dd. hoc notant. C. de pact. §. posteriore. Institut. de testament.*
52. Quamobrem † posita una specie removetur alia *gloss. verb. læsum. in §. sed neque. in authen. de mandat. princip.*

Vnd solches gibt der helle klare buchstab dieses contracts / darin in verbis dispositivis die jährliche Zinse von Graffen vff F. gedachtem Achim P. vnd consorten vmb bestimptes Kauffgeldt verkaufft seyn / *l. si à te. l. 2. ubi Cagnol. & Dd. C. de pact. inter empt. &*
53. *vendit.* Intelliguntur † autem partes eum contractum facere quem in verbis dispositivis nominant Tiraquell. *de retract. proxim. §. 30. gloss. 1. num. 7. & de retract. conbent. num. 123.* Bald. *l. quoties. num. 4. C. de suis & legitim. & consil. 189. creditor. num. 3. volum. 2.* Socin. *consil. 19. adsit. num. 7. volum. 1.* ubi probat, quod ubi verba clara, sumenda species contractus nominata, ut si dicant se vendere, emere sit venditio emptio *Barthol. l. cotem. §. qui maximos. quæst. 5. de publican. Angel. consil. 2. certum est. num. 3. Anchoran. & Imol. c. propter sterilitatem. ad finem. de locat. Francisc. Aretin. consil. 55. in causa. Anton. Natta. consil. 114. num. 1. & clarius consil. 194. num.*
1. Nam † verba contractus sunt ejus forma *Dec. consil. 552. num. 7. Augustin. Bero. consil. 153. num. 3. volum. 1. Angel. d. consil. 2. ex ratione. l. non aliter. de legat. 3. Tiraquell. in repetit. l. si unquam. verb. libertus. num. 18. C. de revocand. donat.* præsertim cum † hic verba venditionis sæpè sint in his contractibus repetita ac geminata quod enixam voluntatem arguit ita contrahendi emendi ac vendendi *Castrens. consil. 115. super. lib. 1. Cravet. consil. 105. Casus. num. 4. Berous. consil. 43. cum nonnulla. num. 44. vol. 3.* 54. 55.

Vnd wenn gleich alhie einiger zweiffel oder dünckel in Wörtern vorhanden weren / Dennoch aber / weil Achim P. nun eine gute zeit im besitz der F. ist / so müsten solche Wort wieder die Graffen vnd Gleubigern / die jhn vnd nunmehr seine Erben derwegen belangen vnd beklagen wollen / vor jhme gedeutet vnd außgelegt werden / quoniam contra † 56.
agentem, qui se fundat in verbis contractus, interpretatio dubiorum facienda est pro reo *l. stipulatio ista. in stipulatione. de verbor. obligat. c. in præsentia. de probat. Alexand. consil. 2. num. 6. lib. 4. consil. 194. perspectis. num. 2. lib. 6. Jeronim. Gratus. consil. 78. viso. num. 3. consil. 114. visis. num. 10. volum. 1. Nevizan. consil. 87. num. 21. Augustin. Berous. consil. 44. viso tenere. num. 22. volum. 1. ex regula l. inter stipulantem. §. si Stichum. ubi Barthol. num. 6. de verbor. obligation. c. 3. de probat. ubi latè Dec. num. 13. 50. 51. & Dd.* Ita Dec. *consil. 25. & pro tenui. num. 5. 6. consil. 41. in causa. in princ.* Mantua *in l. veteribus. & ibi communiter Dd. de pact.* ubi probatur, quod pactum obscurum contra venditorem pro emptore debeat interpretari, quod ibi fusius prosequitur Mantua & Claudius Sysell. *in l. sciendum. num. 8. de verb. obligat.* Bald. *consil. 395. prò D. Divaldo. num. 7. lib. 2.* præsertim cum hic possideat
P. ideoque † nihil probare cogitur *l. fin. C. de rei vendicat. l. cogi. C. de pet. heredit. l. possessiones. C. de probation.* sed qui † contra eum agere volunt ex pignore vel alia specie contractus eam speciem 57. 58.

ante

ante omnia probare tenentur *l. cum eum. 2.*
ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de commodat.

Aber davon alhie zu disputieren vnvon-
nöhten / sintemal man alhie nicht in casu du-
59. bio, sondern claro ist / darinnen † keine andere
deutung zu suchen / dann so der buchstab mit sich
bringet / *Cravet. consil. 4. præsupponitur. num.*
21. per l. ancillæ. C. de furt. l. ille aut ille. §. cum
60. *in verbis. de legat. 3.* Nam in † claris non est
locus conjecturis *l. continuus. §. cum ita. de*
61. *verbor. obligatio.* & † cessare debent cavilla-
tiones advocatorum *Cravet. d. consil. 4. num.*
21. per Bald. consil. 174. casus. in fine. lib. 2.

Dann ob wol / zum Andern / in beyden
St. vnd P. Vorschreibungen allein ein jähr-
licher Geldtzinß vff F. gekaufft worden ist /
dieweil dennoch darzu gesetzet vnd außdrücklich
vorsehen / daß da zur zeit der Wiederlose / die
Graffen mit entrichtung der Häuptsummen /
Zinsen oder andern so vorschrieben seumig be-
funden werden solten / als dann die Keuffer
das Hauß vnd Ambt F. daselbst sampt allen
geniessungen vff einen starcken Wiederkauff
innen haben vnd besitzen sollen / laut beyder
Vorschreibungen im 61. Jahr datirt. Stan-
62. dum † igitur instrumentis *l. cum precibus. C.*
63. *de fid. instrument.* cum sint † probatio pro-
bata non probanda *Bald. l. quoties. num. 6.*
C. de judic. præsertim cum hic accesserit
64. consensus principis & sigillum, quod † pu-
blicum facit instrumentum *Decius num. 8.*
Felinus num. 9. c. post cessionem. de probation.
65. cui † magis creditur quam instrumento no-
tarii *Decius ibidem. num. 15. l. pacta novissima.*
num. 16. C. de pact. Cravett. de antiq. tempor.
§. 2. num. 27.

Vnter welchen die erste St. Vorschrei-
bung sub dato am Dienstag in den heiligen
Ostern Anno 61. vermag / daß wolgedachte
Graffen zu N. Christoffen von St. vnd Aschen
von H. jhren Erben / Erbnehmen sämptlich
vnd sonderlich / vnd getrewen inhabern vor
20000 Goldtgülden Häuptsumma jährlich
tausendt Goldtgülden / nur vnd allein vff drey
Jahr nach dato vff alle gefelle vnd nutzungen
das Hauß F. vorkaufft haben / mit diesem auß-
drücklichen Anhang / do auff benante Zeit die
jährliche Rente nicht erlegt / oder so die Graf-
fen mit erlegung der Häuptsumma zur zeit
der Wiederlose seumig würden / oder sonsten
an ander stücken vnd puncten der Vorschrei-
bung mangel vorfiele / daß als dann obbenan-
te Keuffer sampt jhren mitbeschriebenen das
Hauß F. sampt allen zubehörungen gantz vn-
berechnet (notetur) vor die Häuptsumma
der 20000 Goldtgülden vnd jährlichen Ren-
ten darvon vor einen starcken vffrichtigen Wie-
derkauff innen haben vnd behalten sollen / biß
so lang sie dessen allen vnd beweißlicher Schä-
den zu guter gnüge entrichtet / alles ferners in-
halts solches Gräfflichen Brieffs / vnd des
Lehenherrn darüber gegebenen consenß.

Nun haben aber St. vnd H. außgangs
der dreyen bestimpten Jahren die lose gethan /
vnd jhr Geldt wollen wiederhaben / darüber die
P. vermocht / mit erlegung solcher Summen
sie abzufinden / vnd solche Vorschreibung an
sich zu bringen / laut der cession vnd darüber
gegebenen consenß / dardurch dann der St.
Vorschreibung dem P. zugewachsen / als wenn
sie anfänglich selbst mit den Graffen also con-
trahieret / quoniam cessionarius † utitur ju- 66.
re cedentis *l. emptor. 5. l. postquam. 7. C. he-*
red. vel action. vendit. Bald. l. per diversas.
quæstio. 10. C. mandat. Roman. consil. 142. quia
cessionarius. per tot. Rebuff. ad ordin. regni
tomo 1. art. 6. gloss. 3. num. 42. Et † cum in 67.
eum sint translatæ actiones & instrumen-
ta repræsentat juris interpretatione prio-
rem venditorem vel creditorem ceden-
tem *d. l. emptor. 5. C. de hæredit. vel action.*
vend. l. 2. C. de donat. idemque est in quali-
bet dispositione quod creditor prior *l. ab*
Anastasio. verb. alium creditorem. C. mandat.
sicut & agendo se nominare potest *Bald.*
l. 1. quæstio. ult. C. de actionib. latè Petrus Pec-
kius in tractat. de jure sistend. cap. 3. num. 4.
cum pluribus ibi allegat. Et è contra, debi-
tor † proprie cessionarii debitor appella- 68.
tur & habetur, ut ab eo pecunia extorque-
ri possit *Peckius ibidem per l. debitor. de ver-*
bor. significat. præcisâ omni exceptione
Peckius ibidem per l. emptor. l. postquam. C. de
hered. vendit. & † in favorem cessionarii 69.
executio fieri potest ex persona cedentis,
quod cessionarius dicere cogitur, licet fiat
ad suam utilitatem *Peckius ibidem ex l. servo.*
§. final. ad Trebell. Angel. & Imol. l. ille à quo. §.
utrum. eod. tit.

Welchs dann fürnemlich dißfals statt
hat / aldieweil diese Vorschreibung auch vff
trewen Inhabern des Brieffes gerichtet / wel-
chen † die P. durch cession vnd des Lehen- 70.
herrn gunst erlangt vnd an sich gebracht / daß
sie für trewe Inhaber zu achten / *Rebuff. ad or-*
dinat. regni tomo 1. art. 1. gloss. 9. num. 33. l. de-
spoliata. C. de condict. ex lege Rebuff. art. 2. gloss.
1. num. 75. quanquam † & tenens in dubio 71.
præsumitur etiam bonæ fidei possessor es-
se, & justo titulo documenta quæsivisse,
nec cessionem probare tenetur. *Rebuff. i-*
bidem num. 34. Joann. Gallus. in quæstio. su-
per arrestat. quæst. 4. Boer. decis. 154. aliud. per
l. Labeo. de pact. Tiraquell. latè de retract. pro-
ximit. §. 1. gloss. 10. num. 105. Rodericus Zoarez

l. post rem. in 7. extensione. de re judicat. mihi fol. 571. Peckius d. tract. de jure sistendi. cap. 3. num. 3. & 4.

Weil dann die bedingung dieses Wiederkauffs erfüllet/ durch vorfliessung bestimbter Zeit der dreyen Jahren/ welche der loßkündigung gleich gesetzet/ in §. **Wenn auch die loßkündigung geschehen oder** (ecce paritatem per alienationem) **die drey Jahr vorlauffen** &c. vnd daß St. vnd H. jhre Gelde/ vnd Häuptsumma wieder haben wollen/ vnd also die wiederlösung erfolget/ tam ex temporis conventi cursu, quam hominis interpellatione, Als ist der Wiederkauff/ auß bewilligung der Parteyen/ vnd darüber vffgerichter Verschreibung erlangt vnd

72. bestetiget/ quoniam venditio † sub pacto retrovenditionis conventione contrahitur *latè Tiraquell. de retract. convent. in princ. l. 2.*

73. *C. de pact. inter emptor.* & † quisque juxta conventionem ac obligationem præscriptam tenetur *Peckius præallegat. loc. ex l. jurisgentium. §. ait prætor. de pact. melior text. l. final. C. pro soc.* & in terminis nostris sufficit tex. d. l. 2. ubi omnes Dd. & Tiraquell. latissimè *d. retract. conventional. per tot.* Et

74. constat, die † vel conditione venditionis aut retrovenditionis extante, perfectum esse contractum, perinde atque si mutuo consensu purè contractus fuisset *l. necessario. de pericul. & commod. rei vendit. Tiraquell. de retract. proximitat. §. 1. gloss. 10. num. 42. cum multis seq. & in retract. convention. §. 2. gloss. 1. & unic. num. 72. & 77. cum ibi allegat.*

75. Welcher † Wiederkauff von der Zeit/ nemlich nach dem 64. Jahr/ durch gemelte cession vff die P. vnd von jhnen vff jhre Erben kommen *d. l. 2. ubi Dd. C. de pact. inter empt.* fürnemlich weil diese Vorschreibung vff die Erben auch außdrücklich gerichtet *l. si pactum. ubi Dd. de probat.* latissimè in terminis nostris Andr. Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gloss. 6. verb. en ses heretiers. num. 1. 2. & per tot.*

So man aber sagen wolte/ daß die Summa damals zu gering gewesen/ darumb das gantze Hauß F. solte vff einen Wiederkauff vorkaufft werden/ so ist dagegen fürzuwenden/ daß vff einen Wiederkauff die Güter viel geringer geschetzet vnd vorlassen werden/ dann in

76. erblichen kauffen/ Res † enim sub pacto retrovenditionis vendita multo minoris æstimatur *Antonius Burgos post Barbat. c. ad nostram. num. 42.* & ibidem Augustin. Be-

77. rous. *num. 30. 31. de empt.* ubi ait, quod † illud pactum in favorem venditoris appositum suppleat pretii defectum ad idem Panormitan. *c. in aliquibus. 2. notab. de decimis.* Barthol. Socin. *l. 1. §. si heres. ad SC. Trebell. ubi Jason & Ripa num. 25. Ludovic. Gozad. num. 8. Cagnol. num. 16. & 114. Zoannet. num. 49. l. 2. C. de pact. inter empt. Socin. consil. 57. in causa. in fin. lib. 1. Stephan. Bertachin. consil. 168. illud. num. 3. lib. 1. Tiraquellus latè in principio retractus convent. num. 20. 21. Molin. de usur. quæst. 56. num. 392. Dec. consil. 167. in causa. num. 4. & consil. 308. in casu. num. 3. consil. 649. pro resolutione. num. 2. Marc. Socin. Jun. consil. 94. num. 25. volum. 3.*

Nam pactum † illud redimendi, ex 78.
quo liberum relinquitur venditori reemere rem quandocunque velit, dicitur & pars pretii *Socin. Jun. consil. 45. num. 6. volum. 4.* ut propterea minoris res ematur Socin. *consil. 46. num. 41. lib. 4. ubi* dicit hanc esse communem. Augustin. Berous *consil. 121. num. 16. volum. 3. consil. 112. num. 6. & consil. 163. num. 4. consil. 169. num. 14. eod. lib. 3.* quibus locis dicit, pactum illud adjici in favorem venditoris, & ideò partem esse pretii, ac illud supplere, per jura ibi allegata.

Dergestaldt vnd also/ daß diß Hauß vnd Ambt F. so Graffen P. E. in der brüderlichen theilung für etzlich siebentzig tausendt Gülden angeschlagen/ in ansehung der vorbehaltenen lose/ kaum vor funtzig tausendt Gülden würdig muß geschätzet vnd geachtet
werden/ quoniam † tertia pars de pretio de- 79.
trahitur propter pactum retrovenditionis reservatum *Socinus Senior. consil. 15. visis. in fin. lib. 1. Tiraquellus in præfat. retract. convent. num. 20. Carol. Molin. de usur. quæst. 5. num. 120. & quæstion. 56.*

So haben auch/ vors Dritte/ die P. neben vorberührten St. 20000 Goldtgülden/ auch so viel eigenes Geldes albereit von 61 jahr auffs Hauß F. gleichsfals gehabt/ mit dergleichen condition vnd bedingung/ daß nach geschehener loßkündigung/ wenn jhnen innerhalb halbes Jahres keine zahlung wiederfahren sol/ sie gleichsfals macht haben solten/ das Hauß F. vff einen starcken Wiederkauff zu besitzen/ vnd mit aller nutzung gantz vnberechnet (quod est notandum) innen zu haben.

Am Vierden/ geben die Quitantzen/ Fürstlicher consens/ vnd andere Vrkunden/ daß Achim P. noch mehr Geldes auffs Hauß den Graffen gethan/ vnd von J. G. wegen vff sich genommen vnd abgetragen/ Dergestaldt vnd also/ daß ehe Achim P. von 72. Jahr hero/ nach allerseits geschehener loßkündigung/ in mangel der Zahlung/ krafft inhabender Brieff/ des Wiederkauffs sich angemasset/ er sampt consor-

consorten in die achtzigtausendt Gülden Häuptsummen / ohne schäden / Interesse, vorsessenen Zinsen &c. vffs Hanß F. gehabt / vnd ein weit mehrers dann es gültig gewesen / in der theilung angeschlagen / oder verkaufft werden
80. mügen / Res † enim tanti æstimatur quanti potest vendi *c. 1. de empt.* Daß also / wenn gleich diß Gutt hundert tausendt / ja viel mehr würdig gewesen / diß fals keine verletzung vber den halben werth des rechten pretii vorhanden / fürnemlich wegen vorbehaltenen Wiederkauffs / *Cagnol. l. 2. num. 58. 59. C. de pact. inter emptor. Carol. Ruin. consil. 16. circa num. 9. volum. 4. & ita tenent omnes secundum Joann. Cephal. consil. 289. spectabilis, num. 36. 37 cum sequent. volum. 1.*

81. Weil † nun diese beyde Wiederkauff kräfftig vnd beständig *latè Tiraquell. in princ. retract. conventio. ex l. 2. C. de pact. inter emptor.* sonderlich angesehen / daß sie mit consenß des Lehenherrn volzogen / vnd sonsten in gantzen Teutschenland / ja der gantzen Weldt breuchlich / daß sie für wucherisch nicht zu achten *Bald. & Dd. c. 1. de feud. dat. in vicem. leg. commisso. l. 2. ubi Castrens. & Angel. C. de pact. inter empt. Bald. l. unic. num. 39. C. de his quæ pœn. nomin. Panormitan. consil. 15. num. 1. volum. 1. Tiraquell. ibidem in præfat. retract. convent. num. 2. 3. Anchoran. consil. 30. dubitari. num. 9. per c. ad futuram. in extravag. de empt. c. ad nostram. extr. eod. tit. Dec. consil. 170. num. 2. Jas. l. 1. num. 62. C. de summ. Trinitat. & consil. 78. col. 3. circa medium. versic. secundo quia. lib. 3. consil. 153. col. 4. in fin. versic. septimo facit. lib. 4.* auch dermassen bey Gräfflichen Ehren vnd an aides stadt bestetiget / daß sie nicht vmbzustossen / Als haben die P. Erben darauß zweyerley Recht vnd gründt zu bescheinen / warumb sie Rechnung zu thuen / oder die Früchte in ihre Häuptsumma zu schlagen / vnd davon abkürtzen zu lassen nicht schuldig.

Vnd solchs auß natur vnd eigenschafft
82. des Wiederkauffs / dardurch † sie eigenthumbs herrn / saltem utiles Domini des Hauses F. worden seyn / *§. venditæ. §. per traditionem. Instit. de rer. divis. Schurff. consil. 79. proclara. num. 3. centur. 3.* nam etiam venditio cum pacto redimendi & retrovenditionis jus omne domini interim, donec redimatur, in emptorem transfert *l. 2. ubi omnes Dd. C. de pact. inter emptor. Angel. consil. 55. ex pacto. num. 3. Molin. de usur. quæst. 35. num. 268. Mudæus de pactis pig. num. 50. Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1. num. 34. & §. 5. gloss. 1. num. 2.*

Daher die folge dringet / daß sie auch die eingenommene Früchte vnd geniessung ihr eigen gemacht / acquirieret vnd darvon einige Rechenschafft zu geben oder am Kauffgelde abkürtzen zulassen nicht pflichtig / quia emptor
† possidens ex venditione pacti redimibilis interim fructus suos facit, tanquam dominus, & lucratur *Bald. Castrens. Cagnol. & communiter repetentes d. l. 2. C. de pact. in-* 83.
ter empt. nec † in pretium reputare cogitur velut creditor *gloss. c. illos vos verb. percepto. de pignorib. ubi Hostiens. verb. computatis. Joann. Andr. in fin. Imol. num. 5. 6. Panormitan. num. 3. & est etiam communis gloss. c. ad nostram. verb. patet. ubi Hostiens. Anchoran. Imola. Panormitan. Anton. à Viva. Barbat. Antonius de Burgos. de empt. gloss. magna. c. conquestus. ubi Joann. Anani. num. 6. de usur. Hostiens. in Summa. de usuris. §. an aliquo casu ultra sortem. versic. nono si vendo. Archidiac. in c. plerique. 13. quæst. 3. Bald. l. in his rebus. §. mancipia. per illum tex. solut. matrim. & c. 1. in fin. ubi etiam Alvarot. col. ult. Card. Alex. & communiter feudistæ. de feud. dato in vicem L. commissor. Alex. Jas. & recentiores. l. qui Romæ. in princ. de verb. obligat. Fab. in tract. empt. & vendit. in 5. membr. 6. quæstion. princip. Cepolla de simulat. contract. 3. quæstio. principal. casu. 12. Bald. consil. 303. ad evidentiam. num. 3. & 4. lib. 1. Angel. consil. 55. ex pacto retrovenditionis. in fin. Raphaël. Fulgos. consil. 134. in quæstione. num. 4. Anchoran. consil. 30. an valeat contractus. num. 4. Castrens. consil. 109. visa. paulo ante finem. lib. 2. consil. 302. quanquam longa. eod. volum. 2.* Cornæus 84.
† exactissimi judicii JCtus *consil. 23. visis. num. 4. lib. 3. Marian. Socin. consil. 15. visis. num. 12. lib. 1. & ejus filius Bartol. Socin. consil. 170. in præsenti. num. 8. lib. 2. consil. 248. nunquid* 85.
ex duobus. num. 4. lib. 1. Stephanus † Bertrandus antiquus practicus. *consil. 88. ponitur in facto. per tot. lib. 1. Dec. consil. 167. in causa quæ coram reverendo. prope. per tot. consil. 170. viso themate in fin. versic. non obstat. consil. 308. in casu ad nos transmisso. num. 5.* Der- 86.
gestalt vnd also / daß † auch mit gutem gewissen / & in foro conscientiæ, die Besitzer solche Früchte vnd geniessung innenbehalten als andere / so sie vff ihren Erbgütern genommen *Angel. Clat. in verb. usura. 1. versu. 66. Anton. Flor. in tract. de usur. cap. 3. §. 8. Joann. Gerson. in tract. contract. part. 1. considerat. 10.* latè Tiraquell. *in retract. convent. §. 5. gloss. 2. num. 1.* ubi concludit, illud etiam procedere in foro conscientiæ & *num. 2.* hujus *inquit* sententiæ est optima ratio quam inter cæteros adducit Angel. *consil. 55.* Nam hi fructus sunt percepti ab emptore tunc domino rei cum eos percepit. Quamvis enim sub pacto revenditionis emit; tamen interim, dum venditor legem emtionis non exercet, pleno jure dominus est 87.

latè Tiraquell. de retract. convent. §. *1. gloss. 1. & unica. num. 34. 35. 36. 37. cum multis sequent.* Unde fructus eum sequuntur jure dominii *l. Herennius. de usur.* Neque † enim hoc
88. casu fit resolutio primæ venditionis ipso jure, ut in pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem *l. si res.* §. *ult. cum l. sequent. de in diem addictio.* sed fit nova venditio *l. pacta conventa. de contrahend. empt. juncta. l. si unus.* §. *pactus. ff. de pact.* Unde (concludens inquit) omnes fructus percepti ante litem contestatam super revenditione (hoc est, post moram oblata & consignata ac deposita pecunia in pretio retrovenditionis, ut Tiraquell. *ibidem. num. 4. 5. post declarat.*) sunt emptoris, nec (quod est hic ut decisivum benè notandum) computantur in pretio *l. Julianus,* §. *si fructibus. de actio. empt. l. Valerianus. ff. de jur. fisci.* Ex quibus (subdit ibidem Tiraquell. *num. 3.*) planè intelligis, quare hic emptor lucretur fructus, non etiam in illis pactis legis commissoriæ & in diem addictionis. *l. Imperator. de in diem addict. l. cum fundus. in princ. de lege commisso.* Quanquam & aliam etiam rationem affert Joann. Andr. *in c. illo res. de pignorib.* quia in hoc casu, in quo resolvitur contractus ex pacto revenditionis, est in facultate venditoris, ut resolvat cum voluerit offerendo pretium, ideò illi imputandum est, quod id non fecerit: In aliis verò pactis facultas resolvendi est in arbitrio emptoris vel tertii, ideò nihil est quod venditori possit imputari vel debeat, & id sequitur Panormitan. & Anton. de Burgos. dicens esse singulare *d. c. ad nostram. col. 10, versic. primus est quando venditio.* ubi fusè disputat, & idem Tiraquell. *l. si unquam. verb. revertatur. num. 230. & in retract. convent.* §. *2. gloss. 1. & unica. num. 12. versic.* Hæc autem venditio est, & ea quidem perfecta, absoluta & consummata omnibus numeris, præsertim si ad traditionem processum sit, non obstante eo pacto. Quod ex duobus manifestius fit quam ut amplius ullus sit dubitationi locus. Primum quia emptor confestim, quàm hæc venditio facta est, & res ei tradita, fit dominus, & facit fructus rei venditæ suos, nec eos tenetur restituere, re etiam à venditore redempta, ut patet ex *l. 2. & ibi Bald. Castrens. C. de pact. inter emptor.* cum aliis multis concordantiis à me adductis *infra* §. *5. gloss. 1.* Id quod non faceret nisi esset dominus. Nam illud regulare est, ut fructus dominum sequantur *l. fructus. l. in fundo. l. & ex diverso. ff. de rei vendicat. l. Herennius. de usur.* & Angel. loquens in terminis de hoc casu *consil. 55. ex pacto de revendendo. per tot.* Secundo quòd hic emptor, qui scilicet emit cum hoc pacto, potest eo non obstante alteri rem pignorare vendere dominium transferre, (sicut hic St. & H. Penziis vendiderunt jus suum & cesserunt pro sua pecunia) & ita quidem, ut ex communi nostrorum opinione, non possit primus venditor ab hoc secundo venditore ipsam redimere, ut videre licet apud Alexand. *consil. 10. videretur. per tot. lib. 1.* & latissimè Francisc. Curt. Senior. *consil. 12. Lucius Titius &c.* & affatim dixi suprà §. *1. verb. serona praferem.* Ex quo etiam colligitur, quod emptor medio tempore dominus erat, ut in simili dicitur *l. si ex duobus.* §. *sed & Marcellus. in princip. de in diem addict.* neque enim dominium aliter transferre posset nisi & ipse dominus esset *l. traditio. in princ. de acquirend. domin.* Quid igitur (inquit concludendo) hic deest ad perfectam emptionem, cum emptor ex ea sit factus dominus, faciatque fructus rei ita venditæ suos jam ex tempore ejusdem venditionis, & possit in alium transferre. Hæc ibi Tiraquellus; quæ sufficere non litigiosis debent.

Diesen grundt/so auß art/eigenschafft vnd krafft des Wiederkauffs gebawet wird/kompt nun/ vors Ander/zu statten/daß in beyden St. vnd P. Vorschreibungen außdrücklichen diß vorsehen ist/ daß nach angegangenem Wiederkauff im fall der nicht Zahlung/wie abgeredt/die P. vff einen starcken Wiederkauff die nutzung des Hauses F. vnd zubehörungen gantz vnberechnet innen haben vnd behalten sollen/daß also nicht allein ex natura retrovenditionis, sondern auch expressæ conventionis, quæ † est pars contractus *l.* 89.
si sterilis. §. *penult. de actionib.* die P. Erben beydes haben/ Erstlich daß sie die Früchte vff einen starcken Wiederkauff behalten sollen/ Zum andern vnd das vnberechnet/ damit sie sonsten niemand rechnung darvon thuen müssen. Pacto igitur tali, præsertim quod est conforme juri communi & naturæ contractus, standum est, maximè cum etiam aliàs, ubi debetur alteri ratiocinium, & reddenda est ratio, ea † dispositione hominis 90.
& pacto remitti possit *l. siquidem. C. de transact. l. si ex pluribus. de solut. l. unica. C. de error. calcul. ubi communiter Dd. Castrens. consil. 216. confirmandi. per text. l. quidam. 6. in princ. versic. alogistas esse volo. ff. de administ. tutor. ubi gloss. verb. alogistas. & Dd.*

Das also diese Erben duplici vinculo, quod † fortius ligat *authent. itaq. C. commun. de suc-*

de succesf. c. 1. de treuga & pace. Dißfalls sich
zu schützen haben / & ex natura contractus,
& ex conventione contrahentium expres-
92. sâ, quæ † contractum informat *l. jurisgen-
tium. §. adeo. de pact.* dum pars ipsius vendi-
tionis est. *latè Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloss.
18. num. 38. cum multis ibi allegat.* Quod au-
tem eadem in superioribus locis requirit
traditionem, hic nullum scrupulum habet,
traditione jam ab initio facta ab anno 61. &
post possesione sub titulo revenditionis
conventæ continuata, de quo Tiraq. *tract.
de jure constituti possessorii in princ. & per to-
tum. §. interdum. cum sequent. ubi Angel. Fab.
Port. Nicas. Instit. de rer. divis.*

Vors Fünffte wollen auch solchs die
partes vnd stück dieser contract erfordern vnd
ausweisen / als da sein consensus, merx & pre-
93. tium, quæ † ubi parent contracta debet
censeri venditio, & non alius contractus
subesse, ex sufficiente partium enumeratio-
ne Barthol. *l. 1. §. æstimatio. num. 3.* & ibi com-
muniter Dd. *de æstimator. actio. & in l. si ut
certo. §. nunc videndum. Commodat. Ludovic.
Gozadin. in repet. l. 2. num. 6. & num. 31. C. de
pact. inter emptor. & venditor. & in §. 1. ubi
Fab.* ac communiter Dd. *Instit. de empt. &
vendit. Castrens. l. 1. & ibi Alb. ac alii. ff. locat.
& in l. jurisgentium. §. usq. adeo. §. ait. de pact.*
94. Nam ex † sufficienti partium enumeratio-
ne ea constituitur contractus species quam
partes exhibent *text. cum gloss. in princ. In-
stit. de obligat. ex quasi contract. & Instit. de ob-
lig. quæ ex quasi malef. Jas. & alii l. cum quid.
num. 1. ff. Si cert. petat. Everhard. loco. 96. à
partium enumerat. in princ.*

Nun weisen die Vorschreibungen auß /
das die contrahenten gewilliget vnd darauff
contrahieret / das etzliche hundert gülden jähr-
licher pension vnd zinß die Graffen den von
P. vnd consorten vmb ein genandt kauffgeld
vff F. vorkaufft / quamobrem alius hic con-
tractus non est imaginandus, quam qui ex
instrumento ostenditur, & ex omnibus suis
partibus constat *l. si ita. 126. §. Chrysogonus. 2.
de verbor. obligat. l. cum precibus. 18. C. de pro-
bat. l. non figura. 38. de actionib. Bald. l. quoties.
num. 4. C. de suis & legitim. & c. 1. num. 2. 3. de
feud. dat. in vicem leg. commiss. Anton. Natta.
consil. 104. num. 1. Angel. consil. 2. certum
num. 2. latè Tiraq. in retract. convent. in fin.
num. 125. Jas. l. si quis cum debitore. num. 4.
& 5. de Jurejuran. Cravett. consil. 20. num. 1.
Dec. consil. 435. num. 3. consil. 523. num. 1. con-
sil. 587. num. 1. Socin. eleganter consil. 19. adsit.
95. num. 7. volum. 1.* quoniam & reditus † emi
ac vendi possunt, & talis contractus lici-
tus, inprimis justo pretio (quod hic in-
tervenit, sic ut emptores illud restitui cu-
perent) pactus reputatur *extravag. 1. & 2.
de empt. & vendit. ubi Canon. communiter. &
c. in civitate. de usur. Jas. & legistæ in l. 1. C. de
summ. trinita. Mynsing. consil. 65. num. 1. Franc.
Ripa. lib. 1. respons. cap. 19. Auchor. latè con-
sil. 30. dubitari solet per totum. cum annot. Pa-
nor. c. conquestus. in fin. casu. 8. de usur. & in
disputatio. incip. Augerio casu ult.* & Oldrad.
consil. 207. in universis. ubi dicit ita determi-
natum in curia Romana *Bald. l. 1. C. de iis
quæ pœn. nomin. relinq. c. 1. in fin. de jurejuran.
c. 1. Si de feud. vasal. ab aliquo interpell.* latissi-
mè Tiraq. *de retract. proximit.* dicens esse
communem legistarum, Canonistarum ac
etiam Theologorum opinionem *§. 1. gloss.
6. num. 15.* Unde licet pignoris & crediti
facta mentio esset, tamen contractus † hic 96.
esset denominandus & æstimandus à digni-
ore *Gloss. & Dd. l. 1. in princ. de verb. obliga-
tio. ubi Jas. & l. imperium. de Jurisdictio. Fe-
lin. in rubric. de offic. delegat.* & potentiore
*l. quæritur. de stat. homin. Signoroll. consil. 48.
in fin. Dec. consil. 352. num. 5. Alciat. l. 2. num.
42. de verbor. obligat. Cravet. consil. 276. in fin.
& consil. 273. num. 2. & rub. de legat. num.
150. 152. Gomez. in princ. Instit. de actionib.
num. 41. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. centur.
3. casu. 256. num. 39.* Nam † judicamus con- 97.
tractum potius ex sua natura, & eo quod a-
ctum est, quam ex vocabulis *Panor. c. con-
stitutus. num. 22. de relig. domib. Aretin. con-
sil. 10. num. 2. consil. 159. num. 17. Cotta. in me-
morab. verb. Emphyteutæ. Anton. Natta. con-
sil. 49. num. 12. 13. & consil. 110. num. 16. 17. per
Bald. l. liberti. in fine. C. de oper. libert.* & † ta- 98.
les contractus redituum etiam ordinatio-
nibus imperii approbantur *ann. 31. titul.*
von wucherl. *contract. cum similib. Myn-
sing. d. consil. 65. num. 1. & observat. 69. cen-
tur. 1.*

Ob aber wol durch solchen Zinßkauff
das Hauß F. eigendtlich nicht vorkaufft wor-
den / So ist es doch dabey nicht blieben /
sondern die beyde kauff Vorschreibungen geben
diesem ding klare maß / Pacta † autem dant 99.
esse contractui *l. 1. §. si conveniat. de pact. l.
contractus. de reg. Jur.* Dann in der vor-
schreibung Dienstags nach Ostern im 61. jahr
durch C. von St. vnd Aschen von H. vber
Ein tausent Goldgülden Zinß vor 20000.
Goldgülden heuptsumma vff F. vorkaufft /
welche Achim P. hernacher an sich gelöset /
buchstablich vorsehen / das solcher kauff allein
auff drey Jahr gerichtet / mit dem anhang /

do die Graven hernacher mit erlegung d' heuptsumma oder ander stücken seumig würden/ (wie dann geschehen) das alsdann die glaubiger das Haus vnd ampt F. mit allen nutzungen vor bestimpten 20000. Goldgülden Hauptsumma vnd Zinsen daran vff einen starcken auffrichtigen wiederkauf innehaben vnd behalten sollen / welchs dann auch in der andern vorschreibung Achim P. vff gleiche summa der 20000. gülden hauptsumma vnd 1200. Goldgülden jährliches Zinses gleicher massen versehen / wenn vnd zu welcher zeit Achim P. vnd mitbeschriebene die loßkündigung, wie auch erfolget / thun würden/ davon oben weitleufftiger gehandelt.

Darauß dann schließlich folget/ daß auch vermöge solchs kauffs Achim P. die früchte in sortem zu imputieren nicht schuldig / sondern
100. † vor sich zu halten befüget *text. l. 2. ubi Bald. & Castrens. C. de pact. inter emptor. gloss. c. illo. verb. percepti & verb. computatis. ubi Hostiens. Joan. Andr. Panor. Imol. de pignorib.* quia venditione, etiam sub pacto retrovenditionis, emptor fructus medio tempore, donec luitio fiat, suo jure lucratur *Bald. Salic. Castrens. l. 2. C. de pact. inter empt. Bald. l. in his rebus. §. mancipia. Solut. matrim. c. 1. in fin. ubi Alvarot. de feud. dat. in vicem leg. commiss. Angel. consil. 55. ex pacto retrovenditionis Dec. consil. 167. in causa. num. 2. 3. gloss. Panorm. Host. Anton. de Burgos. & communiter Canonist. c. ad nostram. de empt. c. illo vos. de pignor. c. conquestus. de usur. Hostiens. eod. tit. §. an aliquo casu. Arcbidiaco. c. plerique. 13. q. 3.*

Bevorab weil solches klar vnd deutlich dißfalls abgeredt/ das laut der St. vorschreibungen nach dreyen jahren/ vermöge des P. kauffs aber nach geschehener vffkündigung / wenn Achim P. sein geld nicht erlegt/ er die früchte der F. ohne rechnung einnemen vnd behalten/ vnd die F. vff einen starcken wiederkauff innehaben
101. soll quod † pactum pars est contractus hujus bonæ fidei *l. si sterilis. 21. §. si tibi. de actio. empt. Tiraq. de retract. convent. in fin. num. 4. 5. & de retract. proximit. §. 1. gloss. 16. num. 34. 38.*
102. & † dat legem contractui *l. 1. §. si conveniat. deposit.* ac formam. *l. cum dotem. 10. C. de Jur. dot. l. in conventionibus. contractui formam dant contrahentes. 52. de verbor. obligationib. Jas. l. si quis cum debitore. 39. num. 4. 5. de Jurejurand. Dec. consil. 439. num. consil. 488. num. 16. consil. 612. num. 8. consil. 555. num. 15. Cravet. consil. 20. num. 1. bonus tex. l. jurisgentium. §. 1. cum seq. & l. ab emptione. ac utrobiq. Jas. & Dd. de pact.* & latissimè, quod hoc casu possessor fructus lucretur jure dominii, nec in sortem imputare cogatur, confirmat Tiraq. *de retract. convent. §. 5. gloss. 2. num. 1. 2. 3. 4.* & ad omnia contraria respondet.

Denn die kauffverschreibung geben vnd bringen deutlich mit sich im buchstab/ wenn vff geschehene loßkündigung (wie sie dißfalls geschehen & sic impleta † conditione purificatus contractus *l. necessario. de pericul. & commod. rei vend. l. sub conditione. 16. de solut.* perinde atq; si initio purè sic contractum esset *l. ult. §. 1. de vulgar. & pupill. Jas. num. 4. Dec. & Dd. l. pecuniam. 36. in 2. notab. Si cert. petat. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 10. num. 43. 44.*) die zahlung vom Graffen nicht geschehen würde/ oder sonsten vor der loßkündigung die obengeschrieben 1200. Goldgülden jährlicher rente P. vollkömlich nicht erlegt / oder sonsten an den vnterhalt oder ander stücken/ puncten vnd articuln / darzu sich die Graffen verpflichtet/ mangel vorfiele (wie vielfaltig geschehen) daß alsdann Achim P. befüget sein soll/ ohne einige rechnung/ vff einen starckẽ wiederkauf die F. zugebrauchen/ zugeniessen vñ die früchte davon / kegen entrahten seiner statlichen Geldsummen / als 40000. Goldgülden vnd folgenden vor sich einzunemen/ welchs dañ ohne solche gethane lose der St. contract nach dreyen Jahren auch giebet/ quod † pactum, nedum in venditione, verum etiam in mutuo, vult, ut ejus vi & jure creditor fructus lucretur, nec in sortem imputare cogatur *l. si pecuniam. de pignorat. action. l. si is qui bona. §. 1. de pignorib. l. si ea. l. ex prædiis. C. de usur. Mud. de pact. pignor.* 103. 104.

Pactum igitur hoc operatur, ut jus percipiendorum fructuum habeat emptor, etiamsi originale jus feudi maneat apud venditorem *Bald. consil. 215. proponitur. num. 3. volum. 2. consil. 82. parte 1. Castrens. & Cuman. l. si cum venditores. de pignorat. actio. Jas. consil. 128. lib. 4. consil. 211. in fin. lib. 2. Socin. consil. 80. lib. 3.* quia commoditas fructuum vendita intelligitur *Zas. consil. 12. nobiles. nũ. 13. 14. volum. 1.* & in † pignore ex jure & pacto antichriseos creditor fructus lucratur *d. l. si ea. C. de usur. cum aliis supra allegat. ubi Dd.* 105.
Nec opus hic est disputare de prohibita † feudi alienatione, quoniam hoc æquè obtinet in pignore ac venditione *c. 1. imprinc. verb. oppignorare. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. l. final. C. de reb. alien. non alienand.* & hic per geminatum domini consensum hujus quæstionis difficultas est sublata *d. c. 1. de probib. feud. alienat. per Frider.* Quanto magis igitur isto casu hoc verum esse debet, ubi feudum non mansit apud venditores, sed in casum non factæ solutionis, qui evenit, ipsum feudum cum domini consensu, hisce emptoribus vendiderint, sub pacto revenditionis, ut etiam absq; pacto antichriseos, ex vi emptionis, fructus lucrentur, nec in sortem imputare debeant, secundum 106.

dum communem Dd. opinionem *in l. 2. C. de pact. inter emptor. c. illo vos. de pignorib.*

Uffs Sechste bringet mit sich solchs die
107. causa contractuum horum finalis à † qua omnia panduntur & judicantur *Socin. consil. 165. visis. num. 7. & 21. volum. 2. Bald. l. eam quam. num. 1. C. de fideicommiss. Paris. consil. 67. num. 5. volum. 1.* Vnd das principale
108. propositum † contrahentium quod ante omnia est inspiciendum *l. rogasti. in princ. l. si quis nec causam ubi Dd. si cert. petat. l. si sponsus. §. circa. de donat. inter vir. & uxor.* Ex quo idem vult Joann. Andr. post Panorm. *num. 4.* Barbat. & alios *in c. ad quaestiones. de rer. permutat.* Barth. *l. 1. num. 7. de rer. permutat. & in l. Aristo. num. 2.* ubi Castrens. *num. 5. 6. de donat.* Barthol. *l. si in emptione. in princ. de contrahen. empt.* Bald. *l. 1. num. 6. C. de rer. permutat. per l. sponsus. §. circa. l. is qui. C. de his qui propter met. judic.* Tiraq. *de retract. proximit. §. 30. num. 2. 3. 4.* Augustin. Berous. *c. 1. num. 102. c. naviganti. num.*
109. *68. de usur.* Nam actus † magis regulatur à principali intentione contrahentium quam à verbis *l. si quis. nec causam. l. rogasti. l. non omnis. ubi Dd. Si cert. petat. l. qui exceptionem. de condict. indebit. l. insulam. de praescript. verb. l. ubi. de donat. caus. mor.*

Am Siebenden erheischen vnd erzwingen diß auch die folgende Handlung vnd con-
110. tract, per † quae priora, etiam ambigua, declarantur *Barthol. l. si concubina. §. 1. num. 1. per illum tex. ff. rer. amotar. & consil. 59. num. 6. lib. 1. Castrens. consil. 314. super. ad fin. & consil. 347. quia. in fin. lib. 1. Marian. Socin. Jun. consil. 25. num. 9. lib. 1. consil. 145. num. 17. eod. volum. Roman. consil. 271. visis. num. 4. Jacob. Mandell. consil. 74. distinctio. num.*
111. *8. lib. 9.* Nam ex † his quae post fiunt declaratur animus in praecedentibus *l. sed & Julianus. §. proinde. ff. ad Macedon. l. si servus plurium. §. final. de legat. 1. l. 5. l. quoties. 10. C. famil. erciscund. Bald. l. in emptione. post princ. C. plus valere quod agit. Cravet. consil. 101. Nobilis. num. 3. consil. 211. in fin. Marian. Socin. Jun. consil. 1. num. 134. lib. 1. consil. 99. num. 18. eod. lib. consil. 33. num. 29. 30. 31. volum. 3.*

Dann aus allen worten / clausulen / effecten erster vnd folgenden Handlungen ist leichtlich alhie abzunemen / vnd zu ersehen / das die meinung vnd intent der contrahenten gewesen einen kauff zu schliessen / vnd dardurch die früchte des Hauses F. im Fall der nicht zahlung oder nicht haltung der Graffen / Achim P. vnd vorwanten / durch einen vffrichtigen starcken wiederkauff / ohne einige rechnung (wie kauffs recht ist) gegen den genieß außgelegter statlicher Geldsummen / zuzuwenden / dabey es auch billich bleibet *d. c. ad nostram. de empt. l. 2. C. de pact. inter empt. l. contractus. ubi Dec. Cagnol. de reg. Jur. l. ult. C. pro soc. l. 1. §. si conveniat. deposit.*

Darzu dann / zum Achten / auch kompt vnd hilffet die stadtliche vermutung der recht / quod † in dubio contractus non debeat ju- 112.
dicari illicitus vel usurarius aut simulatus, quando pro vero, licito & justo haberi potest *Bald. l. rogasti. §. si tibi. ad finem ubi Dd. Si cert. petat. argum. l. si ea pactione. C. de usur.* quae planè congruit casui nostro *Capolla de simulat. contract. 26. praesumpt. & num. 84. 85. Franciscus Viconitius in repet. rubric. de oper. nov. nunc. num. 84. Bald. consil. 39. proponitur. quod celebratus. in fin. & consil. 210. quaeritur. lib. 3.* ubi etiam quod † contractus qui po- 113.
test interpretari in bonam partem non debeat in malam accipi. *Cravet. consil. 48. cogitur. num. 8. consil. 156.* Jabin. *num. 1. ubi ait.* Quod contractus in dubio habet praesumptionem juris pro se *Petrus Paul. Paris. consil. 54. in praesenti. num. 6. volum. 1. & consil. 75. omnis. in fin. vol. 4.* Et pro regula traditur, quod † in dubio non praesumatur simulatio 114.
vel fraus. *l. quoties. §. qui dolo. de probat. l. merito. pro soc. l. 1. ubi Corne. in 2. notab. C. Si omnis caus. testam. latè Tiraq. de retract. proximit. §. 26. gloss. 1. num. 32. Anton. Natta consil. 198. viso. num. 5.* Roland. à Valle. *consil. 96. viso. num. 11. 12. ubi* vult, omnes contractus praesumi celebratos bona fide & absq; fraude usurarum Bald. *in rub. extra de offic. jud. ubi* dicit pertinere ad officium judicis, interpretari contractum in aequiorem partem *l. si socius pro filia. l. merito. ff. pro soc. Jas. consil. 153. in fin. volum. 4. Augustin. Berous consil. 169. in causa. num. 1. volum. 1.* Marian. Socin. Junior. *consil. 83. num. 6. volum. 2. ubi* ait, quod quilibet contractus in dubio, emptionis etiam, non praesumatur usurarius *Idem consil. 27. num. 12. volum. 4. Hieronym. Gratus consil. 39. num. 3. consil. 159. num. 12. volum. 2.* quae interpretatio maximè hic sumenda est pro Achim. P. ut reo † convento & possessore 115.
cui jura faveant, & pro quo interpretatio in ambiguis est facienda. *c. cum sunt partium. de reg. Jur. in 6. l. favorabiliores. ff. eod. ubi Dec. Mantua. & Cagnol. latè Barth. l. inter stipulantem. §. si Stichum. num. 6. de verbor. obligat. Dec. l. non est novum. num. 2. C. de edend. & c. 1. num. 38. & 175. de probat. c. ex literis. num. 13. & 50. per illum tex. eod. tit.*

Wie dann auch solches hell vnd klar verordnet ist in der Verschreibung num. 2. mit diesen worten / Ob auch was in diesem vnserm

" sern Brieffe vorgessen vnd außgelas-
" sen / das vns zu vortheil vnd vnsern
" Gleubigern zu nachtheil gereichen
" möchte / das doch nicht sein soll / das
" sol nicht vns / sondern vnsern Gleubi-
" gern zu erlangung jhrer bezahlung /
" geachtet / gemeinet vnd gedeutet wer-
" den ꝛc.

Vffs Neunde ist nicht vormutlich / das einer so grossen summen vff ein M. vngewiß vnd streitig ambt baar vber außlegē vnd zu thun willens sein soll / vnd dieselbige entzelt vnd stückweiß mit grosser mühe / gefahr / arbeit / aus den früchten allererst hernach zu raffen vnd zu lesen vnd wieder einzubringen / sondern ist viel mehr vormutlich / daß der contrahenten intent vnd meinung gewesen sey / was die Vorschreibungen mit sich bringen / nemlich das Achim P. kegen solchen statlichen außgelegten geld daran in mangel einiges puncts / do deren einer nicht gehalten / das Ambt F. einnehmen / vnd vermöge des getroffenen wiederkauffs besitzen / vnd ohne
116. rechnung gebrauchen soll / Absurditas † autem intellectus ab omni dispositione rejiciendus est *l. nam absurdum. de bon. libert. l. 1. §. unde quaeritur. de publican. l. final. C. de usur.*
117. *Everhard. loc. ab absurd.* nec † admittenda est interpretatio non verisimilis *Imol. & Dd. c. quia. de praesumpt. l. final. in princip. quod. met. caus. Ancharan. consil. 257. si praedicta.*
118. *num. 4. consil. 330. visis. num. 8.* & quod † verisimile est pro convento habendum est *l.*
119. *quaero. 54. §. 1. ff. locat.* quod † etiam in ambiguis sequimur *l. in obscuris. 115. de reg. Jur.*
120. ac pro † convento ac probato haberi debet, cujus contrarium non est verisimile aut credibile *Paris. consil. 53. num. 67. volum. 4. Everar. loc. à verisimili* Tiraq. *l. si unquam. in praefatio. num. 37. cum multis sequent. C. de revocand. donat. & num. 60.* ait, interpretatio-
121. nem † nō verisimilem nequaquam admitti *Philipp. Franc. c. cum sunt partium. de reg. Jur. in 6.* Bald. *consil. 343. examinanda. lib. 1. ubi* di-
122. cit, congruam † interpretationem semper inesse & sumi ex necessitate, verisimilitudine & ipsius rei natura. *Idem consil. 275. quod*
123. *pro regula. num. 6. lib. 2.* Et quod † verisimile id etiam permissum *l. 3. §. ubi. cū gloss. de eo quod cert. loc. Jas. consil. 153. versic. Septi-*
124. *mo facit. lib. 4.* & interpretatio † duplex reperitur, una necessaria, quae fit per punctum rationis, altera probabilis, quae fit per viam aequitatis *Bald. consil. 411. quidam. num.*
125. *1. lib. 1.* ut sic † contractus interpretetur quo non mereatur reprehendi à sapientib9 *Bald. consil. 294. ad evidentiam. in fin. lib. 1. per l. Salvius Aristo. de legat. praestand. l. ex facto. in princ. de vulg. & pup.* & dicit Bald. *c. 1. §. conventicula. num. 6. de pac. Juram. firm.* quod verba si antiqua sint, intelligi debeant secundum id quod sit verisimile, & non secundum eum qui legem dicere apertius potuit, id est venditorem, cujusmodi hic sunt M. *l. veteribus. de pact. Bald. consil. 395. pro domino Divaldo num. 7. lib. 2. Claud. Seysel. l. sciendum. num. 8. 9. de verb. obligationib.*

Darüber ists auch / vors Zehende / vnverborgens rechtens / das ein jeder contract also außzulegen vnd zuvorstehen sey / damit ein theil nicht in schaden bleibe / vnd wie man sagt / im stich nicht gesetzet werde. Interpretatio † e- 126.
nim contractus ita facienda est, ne in damno maneat alter contrahentium, nec admitti debet interpretatio, per quam altera pars remaneret decepta *l. si idem cum eodem. versic. ne in potestate. de jurisdict. omn. judic. l. 3. §. 1. de arbit. l. sed si pupillus. §. sed si alias. de instito. action. l. 1. §. magistratum. de exercit. actio. l. si quis in conscribendo. circa medium. C. de pact.* quae jura ad hoc propositum allegat Castrens. *consil. 205. ego Paulus. in fine. consil. 285. visis. circa medium. consil. 317. viso. in in fin. volum. 1.* Imo licet † verba repugna- 127.
re videantur, (quae tamen hic consonant) fugienda tamen esset interpretatio, per quam altera pars remaneret in damno. *Calder. pulchrè consil. ult. num. 2. 3. tit. de donat. Arino. Cravet. consil. 33. nobilis. num. 25. consil. 91. nobilis. num. 11. consil. 245. Stephanus. num. 9.*

Nun ist aber gewiß / wenn diese contract also solten gedeutet werden / das Achim P. vnd nunmehr seine Erben / sich mit den Jährlichen nutzungen bezalen lassen / vnd derhalben rechenschafft thun / vnd also ohne wiederlegung des hauptguts von F. abtretten / das er tieff in weiterung vnd schaden legen vnd gesteckt werden solte / dann jhme die gefelle / so er mit grosser mühe vnd arbeit entlich eingebracht jährlich durch die hand gangen vnd noch gehen / darvon er auch keine rechnung gemacht vnd alles genaw vffgeschrieben / sintemal er siegel vnd brieff vertrawet / vnd die früchte ohne rechnung / laut der vorgleichung vnd kauff vorschreibung / bona fide eingenommen / vnd müste vber diß seiner stadlichen außgelegten summen vnd derselben genieß auch entberen / welchs vnbillich vnd den contracten gar zu wieder were / In † con- 128.
tractibus ita facienda interpretatio, ut servetur aequitas naturalis, & bona fides, praesertim in hoc emptionis & bonae fidei contractu *Bald. consil. 112. quaeritur. ad finem lib. 1. l. Maevia. §. uxorem. de annu. legat. l. si fuerit. in fin. de reb. dub. l. in his. ubi Socin. de condit. & demonstrationib.*

So

So wird auch zum Eilfften solches hell vnd klar auß den pacten vnd clauseln dieses contracts erwiesen vnd dargethan / Unde
129. contractus † magis probatur quam ex verbis Panor. & Dd. in terminis nostris *c. illo. ubi Panor. in 4. notabil. de pignorib. c. 3. de empt. Legistæ l. si uno. ff. locat. l. si inter virum. per illum text. de pact. dotalib. Jas. in prælud. feud. num. 12. & l. 1. num. 45. C. de jure emphyt. Molin. de feud. §. 41. num. 40. Schurff. consil. 79. pro clara. num. 4. centur. 3.* Nam verba † se-
130. cundum subjectam materiam interpretamur *l. sed etsi. §. si juravero. de Jurejur. l. insulam. de præscript. verb. Jas. l. is qui. in fin. de acquir. her.* & in † contractibus mens magis
131. & voluntas partium attenditur quam verborum conceptio *l. final. C. quæ res pignor. l. sed Celsus. §. 1. de contrahend. empt. l. ita stipulatus. de verbor. obligat. l. in conventionibq. 219. ubi Alciat. de verb. signif. Alex. consil. 125. attentis. in fin. vol. 5.* & pacta sunt pars contractus unde constituitur *l. si sterilis. §. si tibi. de actio. empt. Socin. consil. 15. visis. num. 56. lib. 1. Tiraq. de retract. convent. in rub. num. 20.* Item aus dem effect krafft vnd eigenschafft solcher
132. handel à † quo etiam effectu potius judicatur contractus quam ex verbis *Jas. in prælud. feud. num. 11. & l. 1. num. 45. C. de jure emphyt. Socin. consil. 15. num. 4. volum. 3. Alex. consil. 42. volum. 4.* Fabian. de monte *tract. de empt. quæst. ult. num. 7. ubi* ait attendi effectum contractus non nomen Paris. *consil. 20. num. 62. volum. 1. consil. 12. num. 5. volum. 2. ubi* definit contractum judicari ex suo effectu *consil. 78. num. 20. volum. 1. consil. 72. num 54. volum. 3. Joann. Cephal. consil. 178. magnificus. num. 7. consil. 290. duo sunt. num. 19. Joann. Nevizan. consil. 92. num. 12. & 13. Philip. Port. consil. 90. num. 7. Augustin. Bero. consil. 84. num. 28. volum. 1.* & multa ad hoc cumulat Tiraq. *in retract. proximit. §. 1. gloss. 2. num. 34.* & Anton. Natta *consil. 49. num. 12. 13.* Jacob. Mandel. *consil. 34. num. 7. consil. 59. num. 9. consil. 74. num. 8. consil. 81. num. 48.* Dec. *consil. 542. nu. 12. consil. 305. num. 1. 2. consil. 312. num. 3.* Et cum inter convenientes ponitur effectus unius contractq, licet verbo insereretur aliq, tamen diceretur ille contractus celebratus cujus effectus est positus *Ludov. Roman. latè consil. 509. circa positum. num. 1. 2 3. 4. 6. 7. 9. quasi per totum. Carol. Ruin. consil. 107. superfluum. in fine volum. 4.*

Wann nun in gegenwertigem Fall vff die außgedruckte clausel/vorsehung vnd effect dieser contract achtung gehabt vnd gegeben wird/ So befindet sich / das sie viel mehr ein kauff/ vnd nicht eine vorsatzung gewesen/nicht allein in dem / da die Renten anfenglich verkaufft/ sondern auch so viel die haltung aller bewilligten articuln / auch die auffkündigung vnd losung belanget, dann daselbst klerlich versehen/ so auff benante zeit die obengeschrieben 1200. Goldgülden jährlicher Rente P. vnd mitbeschriebenen volkömlich nicht erlegt vnd bezahlt/ (wie dann erfolget) oder sonsten an dem vnterhalt oder andern stücken/puncten vnd artickeln/ darzu die Graffen krafft gegenwertiger Brieffe vorpflichtet / mangel fürfiele (wie vielfaltig auch fürgefallen) Item do nach gethaner loßkündigung (welche dißfalls von Achim P. vnd Consorten geschehen) die Graffen mit der zahlung seumig solten befunden werden/ das vff derer fall einen er forthin die F. vor einen starcken vffrichtigen wiederkauff innenhaben vnd behalten (ut sunt verba contractus formalia) vnd also ohne rechnung besitzen / vnd darvon die früchte einnemen sol, quod † quidem con- 133.
gruum est naturæ & effectui venditionis *l. ex prædiis. C. de usur. l. curabit. C. de act. empt. l. 2. C. de pact. inter empt. c. illo vos. ubi gloss. verb. percepti. & Hostiens. verb. computatis. de pignor. c. ad nostram. verb. patet ubi Communiter Canonist. de empt. l. in his rebus. pen. §. mancipia. ff. solut. matrim.* ex qua emptor fructus lucratur jure suo & absq; ullo ratiocinio. *l. fructq. C. de action. empt. l. 2. ubi Dd. C. de pact. inter empt. & vend. gloss. c. conquestus. circa med. de usur. ubi Hostiens. in summa §. an in aliquo. versic. nono si vendo. Archidiac. c. pleriq. 14. quæst. 3. Bald. c. 1. in fin. & ibi Alvarot. Cardin. Alexand. ac feud. de feud. dat. in vicem leg. commiss. latè Tiraq. de retract. convent. §. 5. gloss. 2. in verbis:* congruit mutuo & pignori, ex cujus natura & effectu creditor quodlibet possidens pignus fructus non lucratur, sed reputare tenetur *l. 1. 2. ubi Salic. C. de pigno. actio. c. cum constet. c. illo vos. ubi Dd. de pignor. l. si dominum. l. 1. C. de pignor. cum aliis supra allegat.*

Ut † autem licitum est, rem majori, 134.
quam empta sit, pretio revendere *l. si voluntate. C. de rescind. vend. l. 2. l. qui insulam. ff. locat.* sic etiam permissum † est addere pa- 135.
ctum antichreseos, ut creditor pro usu pecuniæ, quam dedit debitori, fructq percipere possit *l. ex prædio. l. si ea. C. de usur. Jas. num. 37. & Dd. l. qui Romæ. in princ. de verb. obligat.* etiam jure Canonico. *c. conquestq. de usur. ubi* Hostiens. *fallent. 9.* addens rationem, quia fructus pro interesse succedunt & computantur *c. salubriter. ubi Joann. Andr. de usur. Cyn. Bald. & Dd. in auth. ad hæc. C. de usur. Jas. cons. 153. volum. 4. Cagnol. l. 2. num. 60. 61. C. de pact. inter empt. & vend. Jas. & communiter repetentes. l. 1. C. de summ. trinit.* De quo quantùvis disputet ac dubitet August. Bero. *c. ad nostram. num. 28. de emptio.* tamen isto

casu

casu tale pactum valet omnino, & ab omni usuraria suspicione alienum est. Primò quia non simpliciter pro usu pecuniæ hoc convenit, sed ita demum, ut si Comites post effluxum solutionis tempus, & denunciationem sibi factam, atq; ita moram contractam, non solverent, tum demum fructus absq; ratiocinatione caperet P. jure suo, ut hoc pactum in pænam & propter moram non solventium (quæ hic evenit) adjectam omnino valeat, neq; sit usurarium *l. cum quidam. 17. §. si pupillus. de usur. Molin. in tract. usurar. passim. Dd. l. stipulatio. §. alteri.*
136. *de verbor. obligat.* nam etiam † absq; pacto potest, ob damnum suum, creditor fructus non imputare in sortem, sed pro suo interesse ac damno retinere *gloss. & Dd. c. conquestus. de usur. c. quoniam multi. 14. quæst. 4.*

Secundo ut maximè hoc pactum reprobaretur in mutuo & pignore, tamen non sumus in illo casu, sed in retrovenditi-
137. one, quæ † recipit pacta quæ in pignore improbantur *tot. tit. C. de pact. pignor. junct. tit. ff. de leg. commissar. & l. commissoriæ. C. de pact. pignor.* Imo est hoc pactum planè con-
138. sentaneum naturæ venditionis, cui † vel absq; pacto hoc tacitè inest, ut quatenus venditor ab emptore pretium habet, ac eo utitur fruitur, sic eatenus pro eo contra ex æquitate emptor possit ac debeat lucrari fructus rei venditæ *l. curabit. l. fructus. de actio. empt. l. 2. C. de usur. Hieron. Cagnol. in repet. l. 2. quæstio. 29. num. 132. & quæst. 82. num. 236. versic. nec obstat quod fructus. C. de pact. inter emptor. & vendit. Bartbol. l. Julianus. §.*
139. *ex vendito. de action. empt.* Quæ † igitur tacitè huic contractui insunt, etiam expressè in pactum deduci possunt, nec quicquam hoc actui detrahit *Bartbol. & Dd. l. 3. de legat. 1. Alexand. consil. 92. viso. num. 4. volum. 4. l. non rectè. C. de fidejussorib. l. aliquando. de condit. & demonstrat. Tiraq. de retract. proximit. §. 26. gloss. 1. num. 7.* Unde dicitur, quod
140. in † emptione non habeat locum antichreseos pactum, quoniam emptor absq; eo lucratur fructus *l. si is qui. l. pecuniam. de pignorat. actio. Alciat. dispunct. lib. 2. cap. 3.*

141. Quin & alias in † omni dispositione, etiam maximè favorabili, valet hoc pactū, ut aliquis sine ratiocinatione gerat & administret res alienas, & sit alogista *l. Aurelius. §. Caio. l. si quis rationes. 9. de liber. legat. ubi Bartbol. l. cum tale. 72. §. 1. de condit. & demonstrat. l. cum necessitates. ubi Bald. Salic. C. de fideicom. l. si servus. vetitus. de legat. 1. Bartbol. Alber. & Dd. l. si dominus. §. servus. de pecul. Alexand. consil. 51. parte 4. & consil. 102. volum. 2. l. final. C. arb. tutel. Bartbol. num. 12. Claud. num. 31. Jas. in 2. lectur. num. 65. Crotus, num. 49. Joann. Ana. num. 388. Rip. num. 85. l. nemo potest. de legat. 1. Jul. Clarus de testament. quæst. 66. num. 3. 4.*

Vors Zwölffte / wenn wir gleich alhie in zweiffelhafftigen Fall weren / so were dennoch diese billige deutung der wiederwertigen vorzuziehen / quoniam hi contractus pro retrovenditione quam pro pignoratitio potius essent habendi, cum retrovenditio † sit favorabilior, & magis licita ac frequentata 142.
Bald. in prælud. feud. num. 9. 10. 11. Fabian. de monte in tract. emptio. quæstio. 2. num. 23. Unde & in † dubio translatum dominium 143.
præsumitur, quando ad hoc contractus est habilis. Zasius in terminis nostris *d. consil. 12. num. 25. lib. 1. per l. 1. in fin. ff. pro dote. l. si ita distrabatur. de contrab. empt.* & magis † re- 144.
trovenditio præsumitur quam pignus, ad suspicionem usurariam tanto magis excludendam. *Socin. consil. 15. num. 3. lib. 1. Zas. consil. 12. num. 11. lib. 1.*

Darvon vnvonnöten weitleufftig zu handeln / sintemal man dißfalls nicht in zweiffelhafftigen fall / sondern da außdrücklich die wort vnd alle vmbstende mit sich bringen vnd darthun / das alhier ein wiederkauff vnd nicht eine leihung vnd blosse verpfendung bewilliget vnd volzogen. Non † est autem quærendum 145.
ulterius de alia specie contractus, ubi tenor instrumenti certum ostendit *Dec. consil. 587. num. 1. consil. 435. num. 3. consil. 527. num. 1. Jason. l. si quis cum debitore. num. 4. 5. de Jurejurand. Cravet. consil. 20. num. 1.* Neq; † dispu- 146.
tandum ulterius, ubi verba contractus sunt clara *Cravet. consil. 259. num. 3. & 4. per l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. l. continuus. §. cum ita. de verbor. obligatio. l. fidejussores magistratuum. §. Aurelio. de fidejussor. l. si quis stipulatus sit Stichum. l. quicquid. de verbor. obligat. l. cum precibus. C. de probat.*

Am Dreyzehenden / ist solches vmb so viel desto mehr einzureumen / alldieweil Achim P. erben von der Keyserlichen Majest. als ober Lehenherrn / nicht allein schutzbrieff / sondern auch außdrückliche bestetigung vnd confirmation dieser contract, mit einvorleibung des Ertzbischofflichen vnd folgenden des herrn Administratoris consens, darüber außgebracht vnd erlanget haben. Confirmatio † autem 147.
Cæsaris ex imperfecto facit perfectum, & dat de novo *Jas. l. more. num. 31. & 33. de Jurisdict.* & † supplet defectum solennita- 148.
tis, formæ & personæ *Jas. ibidem num. 40.* quoniam confirmationis † natura est adhi- 149.
bere robur & validitatem actui confirmato, ut tradit Jason ibidem fusius. *num. 41.* & talis † confirmatio efficit, ne de invaliditate 150.
actus

actus quæri amplius possit *c. 1. ubi Panor. & Canonist. c. 4. de confirmat. util. c. ea qua. ubi Abbas. num. 3. de sentent. & re judicat. Menoch. consil. 80. plura. num. 49.* quia dat † robur actui, ut valeat secundum intentionem contrahentium *c. cum dilecta. de confirmat. util.* & reddit æquum actum validum *Bartbol. l. si constet. 12. de appellat. Bald. l. si donatio. C. de donatio. Felin. c. cum venisset. num. 2. de testib.* & † omnem solennitatem supplet *l. omnium, C. de testament.* ut omni meliori modo valeat confirmatum, quo valere de jure potest *l. 1. de confirmat. tutor. Alberic. l. magis puto, §. non passim. 5. de reb. cor. l. 2. C. quando decreto non est opus. l. unic. C. de mandat. princip. c. cum dilectus. de fid. instrument. Alexand. consil. 79. num. 20. volum. 1. Schurff. consil. 7. & consil. 17. & consil. 39. & passim. centur. 1.* quod maximè verum est in hac confirmatione speciali horum contractuum, & consensuum desuper datorum, quæ † longe plus & validius operatur quam generalis *Paris. consil. 19. num. 8. 9. 11.* adeo ut confirmet etiam quod alias non valeret *Paris. consil. 3. num. 36. 37. 39. 40. volum. 4.* præcipuè † quando sicut hic factum, in ea refertur tenor primæ concessionis *Paris. ibidem num. 20. & consil. 3. num. 43. volum. 4. Aretin. consil. 15. Alex. consil. 120. volum. 4. Felin. c. inter dilectos. nū. 15. de fid. instrument. Dec. in rubric. de confirmat. util. num. 5. & in c. 1. num. 8. c. ponat. num. 4. c. examinata. num. 2. c. venerabilis. num. 1. & 3. de confir. util. Alex. consil. 1. num. 6. volum. 5.* Et quoniam confirmatio † est corroboratio juris prius acquisiti *Dec. num. 3. in rubric. de confir. utilit. & l. more. num. 23. de Jurisdict.* ideo intelligitur & ab ipsa Cæsar. Majestate hos contractus pro legitimis & validis habitos atq; judicatos esse *Dec. & Dd. præallegat. loc. Paris. d. consil. 19. si tenuis, num. 14. 15. 16. 17. 18. 19. & 9. per tot. volum. 1.* & talis † confirmatio retrotrahitur ad tempus primæ concessionis, tanquam redintegratio quædam *Paris. ibidem. num. 27. & 30.* & ad tempus ejus quod confirmatur *Paris. ibi nū. 35. & 36. & 37. & consil. 117. num. 42. volum. 4.* præsertim quoniam (ut hic) confirmatio † non dat esse, sed fit ad bene esse ejus, quod antea per se stabat, & est ante consummatum *Paris. ibi num. 40.* & venit † executivè gratia confirmati *Paris. ibid. num. 41.* & fundatur † super concessione primæva *Paris. ibid. num. 42. & 45.* & qui † confirmat actū, qui aliquo casu potest valere, dicitur confirmare, non de novo dare *Paris. ibi num. 44.* confirmatio † tamen ejus facta ad augmentū non debet operari diminutionem *Paris. consil. 20. num. 15. volum. 1.* nec debet operari contrarium ejus ad quod emanavit *Paris. consil. 79. num. 17. volum. 4. Paris. consil. 22. num. 57. lib. 1.* maximè quando (prout hic) facta est cum inserto tenore confirmati *Paris. d. consil. 22. num. 57. volum. 1.*

151\. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161.

Wann auch zum Viertzehenden/ dißfalls nicht ein wiederkauff / sondern allein geliehen Geld / vnd dafür vffgericht vnterpfandt/ vorhanden were/ dennoch so blieben Achim P. die Früchte ohne rechnung/ krafft obbedeuter Vorschreibung billich/ Nam etiam in † mutuò & pignore valet ejusmodi pactum, ut creditor pro interesse & usu suæ pecuniæ, qua carere cogitur, fructus lucretur *l. si ea pactione. l. ex prædiis. ubi Cyn. Bald. Salic. & communiter Dd. C. de usur. l. si is qui. l. pecuniam. §. 1. de pignor. act. l. si is qui bona. §. 1. ubi Bartb. Alber. & Dd. ff. de pignorib. Alciat. lib. 2. disput. cap. 3. Muda. de pact. pignor. num. 50. Harmonop. lib. 3. tit. 5. Cujac. lib. 3. observ. cap. 53.* & valet † tale antichreseos pactum etiamsi magni reditus fructuū pro modica pecunia emantur vel cedantur, ratione incertitudinis fructuum *l. si ea lege. ubi Cyn. Bald. Salic. & communiter Dd. C. de usur. & l. si pater puellæ. C. de inoffic. testament. Castrens. Alex. & Dd. l. de fideicommisso. C. de transact.* sic † ut nec minor quidem, quasi ob læsionē, contra restituatur, cum læsio non subesse credatur *d. l. si pater puellæ, C. de inoffic. testam. Roman. consil. 423. pro pleniore. Jas. l. 1. num. 41. cum sequent. C. de summ. trinit. Hostiens. de usur. §. an aliquo. versic. 12. n. 8. Oldrad. cons. 207. universitas. n. 2. Specul. & Joann. Andr. tit. de usur.* maximè cum (quod hic abundare videtur) in † compensationem sumptuum, custodiæ, laboris, culturæ, quam fructuū perceptio requirit, potiꝰ cedant & cum his compensentur *c. ad nostram. de reb. eccles. non alienand. Hostiens. de usur. §. aliqua. versic. 13.* Socin. *cons. 133. n. 3. lib. 1. consil. 174. in princ. n. 10. lib. 2. ubi* addit, usuras recompensatorias omni jure peti posse. *bonus tex. in §. si quis à non domino. verb. pro cultura & cura. Instit. de rer. divis.* Unde deciditur, quod etiam in contractu pignoris, creditor subiens notabilem laborem/ pro pignore, debeat in compensationē fructus lucrari. *Neguzan. tract. pignor. partis 5. memb. 5. num. 13. per Hostiens. tit. § in aliquo. versic. 12. de usur. Joann. Andr. c. conquestus. & ibi Panor. in 11. casu. de usur. Roman. singul. 535. incip. regul. est quod creditor &c.* Itaq; qui † pro pecunia sua jure contractus, & vi pacti, fructus percipit, etiam ex conductione, quæ tamen nullam possessionem transfert, non tenetur ad ullum ratiociniū, aut fructuum reputationem, etiamsi longè plus lucratus sit supra pecuniæ usum vel mercedem *l. si merces. 28. §. vis major. ubi gloss. Barthol. & Dd. ff. locat. Anto. But. & Canonist. l. propter sterili-*

162\. 163. 164. 165. 166.

tatem. de locat. Bertachin. tract. gabellar. parte. 2. quæst. 21. & hanc dicit communem Socin. Jun. *consil. 68. num. 6. & 10. volum. 2.* Vivius *opin. lib. 2. verb. conductores.* Soarez. *in commun. opinionib. num. 221.* Gomez. *de con-*
167. *tract. cap. 3. num. 19.* Unde † nec aliter contra pactum ejusmodi subvenitur, nisi ex remedio *L. 2. C. de rescind. vend.* quando supra dimidium justi pretii & æstimationem probatur excedere læsio *Cagnol. num. 58. 59. l. 2. C. de pact. inter empt. gloss. & Dd. l. si ea pactione. C. de usur. c. pervenit. de fidejussorib. c. conquestus. de usur. Carol. Ruin. consil. 16. circa nu. 9. volum. 4. Cephal. consil. 289. spectabilis. num. 36. 37.* quæ tamen læsio difficilime hoc casu probari potest, quia habetur respectus ad
168. onus redimendi, quod † facit rem minus valere *Anton. de Burgos. post Panor. c. ad nostram. num. 42. Augustin. Bero. num. 30. 33. de empt. Panor. c. in aliquibus. 2. notab. de decim. Ripa. num. 25. post Barthol. & Socin. l. 1. §. si heres. ad S. C. Trebellian. Gozadin. num. 8. Cagnol. num. 16. & 114. quæst. 36. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* vel pro tertia parte *Socin. consil. 15. visis. in fine lib. 1. Tiraq. in præfat. de retract. convent. num. 20. Molin. tract. de usur. quæst. 35. n. 267. & quæst. 5. num. 120. & quæst. 56.* Et habetur respectus ad sumptus, onus, sollicitudines, vacationes, colligendorum fructuum *Neguzant. tract. pignor. 5. partis memb. 5. num. 13.* per doctrinam Hostiens. *in summ. de usur. §. an aliquo. num. 8. in 13. fallent. Panorm. post Joan. Andr. in c. conquestus. num. 8. casu. 11. de usur. Roman. singul. 542. num. 1. Socin. in fallen. reg. 3. casu. 12. Augustin. Berous c. 1. limitat. 1. de usur. Boër. decis. 44. quod num. 24. Covarr. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 2. Tiraq. de retract. proximit. §. 15. gloss. 15. in fine.* & incertitudinem *l. si ea pactione. ubi Dd. C. de usur. cum aliis modo allegatis.* facit etiam l. 5. *ubi Dd. de impens. in res dotal. fact. l. si merces. §. vis major. ubi Barthol. ff. locat.* quæ considerationes faciunt, ut hic non subveniatur alleganti læsionem *ex l. 2. C. de rescind. vendit.* ob modicitatem pretii *Panor. & Canonist. c. ad nostram. de empt. Dec. consil. 308. Socin. l. 1. §. si heres. ad Trebell.* Socin. *consil. 248. lib. 2. consil. 77. lib. 4. ubi* dicit: probantem modicitatem pretii non tantum obtinere ex d. l. 2. sed & quando est appositum pactum redimendi. *Tiraq. de retract. convent. in præfat. num. 28.*

Am Funffzehenden ist auch wol in acht zu haben / das die Graffen bey Gräfflichen ehren / wahren worten / vnd wort der Warheit / vnd dergleichen / diß alles zu halten / zugesagt vnd vorheischen / vnd sich also vorschrieben haben ut fieri potest *l. 3. C. si minor se major. dix. l. si quis major. C. de transact.* Welchs † dann
169. fürnemlich bey vnd vnter solchen Herrn / quoad observantiam contractus, im heiligen Reich Teutscher nation vor ein geschwornen aidt gehalten wird / vnd nicht weniger bindet vnd den contract befestiget *Mynsinger. observat. 17. centur. 1. Gravet. consil. 241. princeps. num. 11. Covar. c. 2. §. 2. num. 2. de pact. in 6. Alvarot. in rubric. extra. de jurejurand. num. 5. & 15. & d. l. si quis major. ubi etiam Cagnol. C. de transact. post Jas. in fin. Fichard. ad Villalob. verb. fides. num. 59. Felin. c. præterea. num. 15. de sponsalib. Guido Papæ consil. 31. L. Kirchovius. com. opin. collat. 4. conclus. 73. num. 52. §. juramentum & fidei præstatio æquiparantur &c. cum plurib. ibi allegat.*

Sed sic est, quando † sic juratò promisit, etiam in contractu pignoris, debitor, 170.
quod creditorem in perceptione fructuum pignoris molestare non velit, & multo magis si (ut hic) expresse convenit, ut creditor fructus habeat & lucretur, tunc omnino fructus in sortem non computantur, sed creditor habet præcipuos & propter vim & religionem juratæ promissionis & obligationis debitor non potest opponere, quod fructus computentur in sortem Neguzant. *tract. pignor. 5. partis membro 5. num. 14.* dicens, in hoc omnes concordare, tam Legistas quam Canonistas. *Bald. Alb. & Dd. c. ad nostram. de Jurejuran. c. cum inter. de except. c. cum dilectus. de ord. cognit. Angel. & Cumanus l. amplius ff. rem rat. haber. Joan. Fab. §. in bonæ fidei. Instit. de actionib.*

Aus welchen allen wolergründten stadtlichen vrsachen wir es dafür halten / das diese contract numehr ein starcker wiederkauff sein / darauff die P. Erben das Hauß F. kresstiger weise / auch mit des Lehenherrn consens, innenhaben / vnd die Früchte vnd alle nützung desselbigen Hauses / sampt aller zubehörung / gantz vnberechnet gewinnen / vnd ihr eigen machen / biß sie von Graffen oder jhren cessionarien (nam jus † retractus conventionalis 171.
cedi potest copiosissimè *Tiraq. de retract. proximit. §. 26. gloss. 3. num. 1. & per tot.*) mit erstattung der Heuptsummen / hinderstendigen Rendten / schäden vnd interesse zu folge vnd nach außweisung der vorbriefften vorgleichungen vnd pacten / davon abgefunden / bezahlet / vorgnüget / vnd gentzlich abgelegt worden.

Refutatio Rationum Dubitandi.

Dagegen nun nichts thut / das die wort: leihen / pfandschilling / gleubiger rc. in diesen Vorschreibungen befindlich / quoniam veritas † aut substantia rerum erroribus 172.
nominum vel hominum non vitiatur neq;

neq; mutatur *l. si forte. de castrens. pecul. c. ult. de sentent. excommun.* ut in terminis nostris Zas. *l. de quibus. num. 59. ff. de legib. ubi* dicit, esse retrovenditionem, licet de consuetudine pro pignore habeatur, & in eo erretur, *idem Zas. consil. 12. nobiles, num. 11. volum. 1.* Cum sæpius imperitia Notariorum,
173. quæ † totum mundum destruit *Jas. authen. novissima. nū. 29. 30. C. de inofficios. testament. l. filius à patre. in princ. num. 26. de lib. & posthum. Cagnol. l. si librarius. num. 3. de reg. Jur. Zas. l. cum ex filio. num. 4. de vulgar. & pupillar. & consil. 3. num. 20. 21. 30. volum. 1. Bald. con-*
174. *sil. 6. viso in princ. lib. 4.* hæc † nomina pignoris & retrovenditionis ac similia confundantur *Zas. d. l. de quibus, num. 59. de legib. & consil. 12. nobiles. de A. num. 11. volum. 1.* eleganter Marian. Socin. senior in terminis nostris *consil. 15. visis. num. 39. lib. 1. ubi* dicit: vulgares inter hos contractꝰ nescire distinguere propter *c. ad nostram. de empt. c. illo. de pi-*
175. *gnor.* Unde nominatio † non attenditur quando qualitas contractus repugnat *l. si uno. locat. l. insula. de præscript.* & principaliter
176. † attendendū quod actum *l. rogasti. in princ.*
177. *ubi Dd. Si cert. petat.* magis † enim attenditur effectus rei quam nominatio *Bald. & Dd. l. 2. C. commodat. & C. de Jure Emphyteut. in fine Dec. l. si pascenda. num. 10. C. de pact.* Quanquam hic nō deest nominatio pro venditione, Imo principaliter isti contractus nominantur emptio, venditio, emere, vendere, ut hoc egisse & agere voluisse partes manifesto appareat.

So seind auch die wörter: Gleubiger vnd dergleichen nur enunciativè vnd narrativè
178. gesetzet/ propter aliud, quæ † non considerantur sed verba tantum dispositiva *l. ex hac*
179. *scientia. ubi Barthol. & Dd. de donat.* Sunt † autem verba enunciativa, quæ per se non stant, sed propter aliud proferuntur, dispositiva vero, quæ per se stant, & mentis sensum directe declarant *Alex. consil. 181. lib. 7.*

Nun ist oben außfündig gemacht/ vnd gibt der context solcher vorschreibungen/ das in dispositivis diese wort nicht gebraucht/ sondern allein/ daß die Graffen vff einen rechten wiederkauff so viel Zinß aus F: vmb so viel kauffgeldes vorkaufft haben.

180. Emptio † autem & redemptio sunt correlativa, ut uno posito reliquum ponatur. *glöss. clement. unic. verb. æternal. de summa trinitat. Everard. loc. à correlat.* & nisi à me prius emeris mihi retrovendere non potes *Castrens. cons. 228. in caus. cons. 74. quarta. lib. 2. Capoll. de simulat. contract. præsumpt. 13. n. 58.*
181. *Cagnol. l. 2. n. 16. C. de pact. inter empt.* & per † quoscunq; modos res contrahitur per eos dissolvitur *l. ab emptione, de pact. l. 1. C. quand. lic. ab empt. disced. Cagnol. l. nihil tam naturale. n. 1. de reg. Jur.* & quæ † sunt principia cau- 182.
sæq; servandi, sunt & corrumpendi *Barbat. tract. de præstand. Card. quæst. 1. partis 1. n. 15. Mantua. d. l. nihil. n. 2. de reg. Jur. ad idē Bald. l. 1. n. 13. C. de fruct. & lit. expen. Philipp. Corne. l. si pascenda. n. 3. C. de pact. Alex. l. centesimis. §. ult. n. 13. de verbor. obligat. Roland. à Valle. cons. 62. n. 16. tomo. 2. Barthol. l. quod jussit. n. 15. de re judicat. l. actor. num. 8. Rem rat. haber. Bald. l. si ita. §. regula. num. 12. de lib. & posthum. l. omnium. num. 10. C. de testament. l. ult. num. 16. & 24. C. de fideicom. c. cum. consuetudinis. num. 2. de consuetudin. Card. Flor. c. relatum. num. 1. & ibi Imol. num. 11. de testament. Rom. cons. 65. viso. num. 2. cons. 116. num. 1. ubi Horat. Mandes. ad verb. consensu. Hypp. latè in pract. criminal. §. restat. à num. 7. usq; ad num. 12. Alex. consil. 134. super. num. 5. lib. 7. Felin. c. idonei. num. 7. de rescript. & ante omnes gloss. l. tria prædia. ubi Castrens. num. 5. de servit. rust. prædior.* bonus text. in l. si ad resolvendum. *C. de præd. minor.* quem ad hoc allegat Ludo. Roman. *cons. 280. præsupposito. n. 2. cons. 394. n. 3. Tiraq. latè in LL. connub. gloss. 5. n. 18. & 19.*

Deinde † quandocunq; circa eun- 183.
dem actum & rem, super qua contrahitur, adjiciuntur dissimilia verba, quæ per se contractus diversos significant, tunc sumimus contractum magis plenum & potentiorē, magisq; licitum, qui ex aliquibus verbis resultat *l. non solum. §. final. de usucap. latè Ludovic. Roma. consil. 509. num. 9. & 10. Cravet. repet. rubric. de legat. 1. num. 94.* & qui sit utilior contrahentibus *gloss. l. si quis nec causam. in princ. Si cert. petat. Bald. l. monendum. ad fin. C. si cert. petat. & consil. 343. examinanda. lib. 1. consil. 48. ista in fin. lib. 4.* Atqui non dubium
est, contractum † emptionis cum pacto re- 184.
trovenditionis pleniorem esse magisq; licitum & utilem, quam pignoris & mutui cum pacto antichreseos, quod ab usura non multum distat *Cagnol. l. 2. num. 132. & 306. C. de pact. inter empt.*

Also ist auch diesem nicht entgegen/ das die Graffen hin vnd wieder Geld vffgeborget haben/ dann es gewiß vnd geben es die M. acten, das sie vor 5. 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 80. vnd mehr Jahren vor alters hero vielmehr wiederkeuffliche Zinse vorkaufft/ dann geld sonsten vff wucher auffgenommen / vnd vffgebor-
get. Non † igitur probat hoc esse quod ab 185.
hoc contingat abesse *l. neq;. ubi Bald. C. de*
probat. & in † dubio potius existimandum 186.
est actum esse de contractu pleniore *l. 1. §. si te rogavero. deposit. Castrens. consil. 179. in causa. num. 8. lib. 1. &* magis frequentato *Cravet.*
cons. 202. n. 16. sicut † est retrovenditio *So-* 187.
cin. cons. 15. n. 3. lib. 1. Zas. consil. 12. n. 11. lib. 1.

So reden auch obgemelte hie zu wieder
angezogene doctores, wenn im contract auß-
gedruckt/ das die Leihung die erste vnd fürnem-
ste causa finalis des contracts sey/ sonsten a-
188. ber sagen sie selbst / quod ex † pacto retro-
venditionis & lucrandorum fructuum non
præsumatur mutuum aut contractus fœno-
ratitius, ut Odofredus & Baldus expresse di-
cunt *l. si in emptione. C. plus valere quod agit.
Roman. consil. 323. pro pleniore, num. 13. ver-
sic.* Si autem non staret de originali mutuo
tunc ex tali pacto non judicaretur usura-
rium, etiam (quod magis est) cum usurario
factum, quia etiam usurarii sæpe ineunt ve-
ros contractus &c. & declarat Conradus
Paul. *lib. 2. de usur. cap. 6. col. 6. versic. si quando
constaret &c.*

Nun aber ist alhie nicht befindtlich/ das
der contrahenten intent vnd meinung gewe-
sen solche leihung fürzunemen/ vnd einen fal-
schen vormeinten wiederkauff darüber zude-
189. cken/ quare quod † instrumentum nō dicit,
nec nos supplere debemus *l. ad probationem.
ubi Bald. C. de probation. & in l. lecta. in 2. op-
posit. Si cert. petat. l. final. C. de fals. caus. adi.
l. interest. num. 2. C. de solut. c. per venerabilem.
de elect. & consil. 297. lib. 1. consil. 189. volum. 2.
Socin. consil. 73. circa. num. 4. consil. 39. visis.
190. num. 10. volum. 1.* nec † simulatus contractus
præsumendus si non probetur *Tiraq. de re-
tract. convent. in fin. num. 125. Cravet. cons. 156.
Jacobus num. 1. latè Brunno Solis consil. crimi-
nal. 1. num. 70. Jas. num. 3. & Dd. l. cum ea. l.
interpositas. C. de transactio.*

Darumb auch kein ander contract diß-
falls zu vormuten vnd zu imaginiren dann deß
wiederkauffs/ so im Instrument außgedruckt
191. vnd einvorleibet/ & qualis † ex tenore appa-
ret *Tiraq. de retract. proximit. § 30. gloss. 1. num.
7. & de retract. convent. in fine num. 125. Socin.
consil. 19. adsit. num. 7. volum. 1. Dec. consil. 435.
num 3. consil. 523. num. 1.* Vnd den die contra-
henten eingehen wollen/ wie der anfang der vor-
192. schreibung mit sich bringet/ unde † causa fi-
nalis colligitur *Lanfranc. c. quoniam. 11. in
princ. num. 2. de probat. Cacher. decis. 23. num.
31. Socin. consil. 165. visis num. 7. volum. 2.* & in-
telligitur causa finalis esse contractus quam
contrahentes expresserunt *Bald. l. eam. num.
193. 1. C. de fideicommiss.* & talis † species subesse
contractus, quatenus nominarunt & esse
voluerunt *l. si ita. §. Chrisogonus. de verbor. ob-
ligat. l. cum precibus. 6. de probation. l. non fi-
gura. de actionib. l. jus gentium. §. ait prætor.
§. pactorum. de pact. Jas. l. si quis debitore. num.
4. 5. de Jurejuran. Anton. Natta. consil. 104. nū.
1. Bald. l. quoties. num. 4. C. de suis & legit.* non
inspecto principio aut rei origine *l. non un-
de. ubi Bald. C. si cert. petat.*

Nec † enim tractatus præcedentes 194.
contractum attenduntur aut consideran-
tur *l. 5. §. ult. de Jurejurand. l. si voluntate.
C. de rescind. vend.* quoniam multa † tractan- 195.
tur quæ non perficiuntur *l. si ex causa. 9. §.
nunc videndum. 2. in fin. de minorib. l. sciendum.
19. §. dictum. 1. de ædilit. edict. c. dudum. de reb.
eccles. non alienand. Jas. l. si quis cum aliter.
36. num. 4. 5. de verbor. obligat.* sed † tan- 196.
tummodo quod est conventum & in con-
clusionem contractus deductum *l. si volun-
tate. C. de rescind. vendit. Dec. consil. 404. num.
12. Tiraquell. de retract. convent. §. 7. num.
24. & in fine num. 24. Socin. consil. 114. in causa.
num. 2. volum. 2.*

Thut nichts zur sachen/ das keine gewehr
außdrücklich angelobet/ denn wo ein Kauff vnd
wiede kauff vorhanden/ da ist nicht vonnöten
die gewehr außzudrucken/ weil sie stillschweigend
im contract stecket/ der † dann nicht desto weni- 197.
ger ein bestendiger kauff ist/ *l. non dubitatur. 6.
C. de evictionib. l. si major. C. de commun. rer. a-
lienat. l. 2. l. in venditione. ff. de evictionib.* cum 198.
ea † quæ tacitè contractui insunt non sit ex-
primi necesse *l. 3. ubi Dd. Si cert. pet.* So ist
auch den gewehrs Bürgen gleich/ das alhie vor
den vorkaufften Renten das hauß F. vorschrie-
ben/ vn̄ im fall der nicht haltung oder vorseum-
nüß auch vff einen wiederkauff vberantwortet.
Sunt † autem paria in contractibus, cavere 199.
fidejussoribus vel pignoribus *l. promissor. 21.
§. fin. de constit. pecun. l. 1. §. inter. de collatio.
bonor. l. 2. §. penult. ff. quor. bonor.* & in his ni-
hil interest utrum fiat ex æquipollentibus *l.
ult. ubi gloss. verb. teneri. ff. mandat. l. si vero.
12. §. si filiofamil. versic. nihil enim mea interest.
ff. eod. tit. Everard. loc. 101. de æquipollent.* Vnd
kompt darzu die vbliche gemeine caution, darin
auch die gewehr / vnd was sonsten notwendig/
begriffen/ als in der vorschreibung N. 1. in ver-
bis: Wo auch vnsere Gleubiger mit dieser vor-
schreibung/ zu erlangung ihrer bezahlung nicht
gnugsam vorwahret oder vorsehen weren/ So
wollen wir obgemelte Graffen auff ihr erfor-
dern vorbunden vnd vorpflichtet sein/ inwendig
vierzehen Tagen ihnen eine bessere vnd gnug-
same vorwahrung zu thun ꝛc. Es hindert auch
nicht das des Hauses besserung/ bawung vnd
ander gefahr nicht diesen Keuffern/ sondern den
Graffen vorbehalten/ vnd obgelegen/ Denn es
anders nicht sein noch abgeredt werden sollen/
sintemal anfenglich nicht die F. sondern allein
die Jährliche Renten darauff vorkaufft / vnd
also die Graffen derselbigen Herrn blieben /
ut periculum † & instauratio cum domi- 200.
nii jure penes eos manserit *l. pignus. C. de
pignorat. actio. cum similib.*

Ob

Ob aber wol conditionaliter, vnd im Fall die Graffen in einigem punct seumig/ vnd der Vorschreibung nicht nach setzen theten/ die F. auch auff einen wiederkauff den P. vnd mitbeschriebenen vorkaufft / so ist doch demselbigen auch solch pact nicht zu wieder/ cum
201. † pactis contrahentium pericula & sumptus venditionis alterari ac transferri in alteram partem queant, absq; venditionis noxa, & contractus hujus detrimento *l. si in venditione. 10. & passim de pericul. & commod.*
202. *rei vend.* & alioqui in † conditionali venditione periculum pertineat ad venditorem, donec purificatus fuerit per eventum conditionis contractus. *l. necessario. de pericul. & commod. rei vend.*
203. Sed & in † retrovenditione, ex natura contractus illius, sumptus, meliorationes & impensæ cum periculo redeunt ad venditorem, lege retrovenditionis executa *Tiraq. latè de retract. convent. §. 6. gloss. 1. & 2. & §. 7. gloss. 1. num. 1. 2. cum sequent. per l. Imperator. de in diem addict. l. si servos. de pignorat. actio. l. domos. de legat. 1.*
204. *cum aliis per eum allegat.* ut † nihil mutare debeat si exprimantur ea quæ tacitè insunt *l. 3. ubi Bart. Jas. & Dd. de legat. 1. l. non rectè. C. de fidejussorib. l. aliquando. de condit. & demonstrat. Alexand. consil. 92. viso. num. 4. volum. 4.*

Das aber die contrahenten beyderseits jhnen vorbehalten die lose zu thun/ ist in kauffen vnd verkauffen nicht vngebreuchlich *tot. tit. de in diem addict. & de leg. commissor. l. 2. ubi Dd. C. de pact. inter emptor.* Vnd weil es
205. teglich also geschicht / Consuetudo † ipsa facit ejusmodi licitum contractum *Bald. l. per diversas. 22. num. 2. C. mandat. per l. certi. §. si nummos. ubi Dd. Si cert. petat. l. athletas. 4. ubi Bald. notat. in 1. lectura. de his qui notan. infam. Oldrad. consil. 207. universas in fine. Stephan. Bertrand. consil. 1. viso. num. 9. lib. 2. Jas. consil. 153. num. 4. versic. septimo facit lib. 4. eleganter Roland. à Valle consil. 75. num. 43. & 45. volum. 1. copiosè Tiraq. in retract. convention. in fine. num. 9.*

So kan auch ein wiederkauff pro contractu usurario vel fœneratitio nicht geachtet werden / weil er in rechten approbirt *c. 1. 2. in extravag. de empt.* auch in der Reichsordnunng nachgelassen Anno 30. *tit.* von wucherl. contract. Vnd also teglich in vbung ist.
206. In † contractibus autem consuetis & permissis cessat usuræ suspicio *Bald. l. unic. num. 39. C. de his quæ pœna nom. reling. Abb. consil. 15. num. 1. lib. 1. Dec. consil. 170. in fine. num. 2. Jas. l. 1. num. 62. C. de summa trinitat. & consil. 78. lib. 3. consil. 153. lib. 4.*

Vnd ob wol die Früchte bißweilen in guten Jahren den ordentlichen Zinß vbertreffen/ so mügen sie auch wol in bösen Jahren gering sein/ Unde † contractus propter incertum 207.
fructuum eventum non censetur illicitus aut usurarius *l. si ea pactione. ubi gloss. ult. & Cyn. & l. ea lege. ubi gloss. Barthol. Alberic. num. 1. Bald. in princ. & alii communiter. C. de usur.* ne † quidem in foro conscientiæ *Barthol.* 208.
Bald. Alberic. d. l. si ea lege. Canon. c. in civitate. c. navigant i extra. de usur. Host. eod. tit. num. 7. & 8. Oldrad. consil. 207. num. 5. Castrens. l. per diversas. num. 8. C. mandat. cum aliis quæ cumulat Tiraquell. l. si unquam. verb. donatione largitus. num. 113. C. de revocand. donat. ideoq; † nec læsio aut inæqualitas vel enor- 209.
mitas tali contractui propter incertitudinem fructuum & incertum eventum, qui in utrumq; se habere potest, inesse censetur *Curt. Senior. num. 3 post Castrens. l. de fideicommisso. per illum. text. C. de transaction. Cravet. consil. 142. num. 8* Nam casus † incertus & 210.
dubius licitum reddit, & facit, quod contractus valeat, qui alias reprobaretur, secundū communem Theologorum, Legistarum & Canonistarum opinionem, à qua non sit in consulendo vel judicando recedendum *Dec. consil. 115. num. 4. Francisc. Vivius. l. 2. commun. opinio. opin. 211. num. 4.* & † contractus 211.
qui pendet à casu non reputatur utilis nec damnosus *Dec. consil. 531. pro vera. num. 11. consil. 111. pro tenui. num. 10. & in l. fin. num. 4. C. de transact. & ante Dec. Ludovic. Roman. consil. 302. ego. num. 3. consil. 423. pro pleniori. num. 10.* nec † ideo minus valet contractus de 212.
fructibus pro pecuniæ usu aut mercede lucrandis, etiamsi longè uberiores percipiantur *l. si merces. 28. §. si vis major. ubi Barthol. & Dd. ff. locat. Gomez. de contract. c. 3. num. 19.*

Sed nec † ad inducendam præsumptionē simulati contractus, aut fraudis usurariæ, sufficit minoritas pretii, cum pacto de retrovendendo, si non concurrat consuetudo fœnerandi, vel similes nequitiæ in emptore *c. illo. ubi Barthol. & Amb. de Vigna in ult. notab. de pignor. Burgos. c. ad nostram. num. 46. de empt. Ambros. de Vigna. tract. de usur. num. 107. usq. ad num. 116. Jason. l. rogasti. §. si tibi. num. 7. Si cert. petat. & ibi Socin. in fine. Purpurat. num. 70. Idem Jas. cons. 151. num. 1. lib. 4.* 213.
cū liceat minoris vendere, nec † propterea 214.
improbatur contract9, nisi sit læsio supra dimidium *l. 2. l. quisquis. l. si voluntate. & passim C. de rescin. vendit. l. si quis donationib9. de contrahen. empt. Imol. Panor. & Dd. c. 1. de emptio. latè* Augustin. Bero. *c. cum dilecti. num. 23. de empt. & vend.* addens rationem, quoniam scienti † non fit injuria *c. scienti. ubi* 215.
Dyn. de reg. Jur. in 6. Caccialup. in repet. l. admonendi. num. 225. de jurejurand. Boer. *consil. 12. num. 8. & decision. 102. per tot. ubi* ait: hanc

esse communem, sicut & Socin. Jun. *consil. 1. num. 2. lib. 1.* Carol. Ruin. *consil. 116. circa num. 11. lib. 4.* Dec. *consil. 167. in causa. num. 4. consil. 308. num. 5. consil. 648 num. 3.* Barthol. Socin. *consil. 358. lib. 2. per tot.* Joan. Cephal. *consil. 289. spectabilis. num. 36. 37.* Cæpoll. *de simulat. contract. num. 100. 101.* qui addit: in practica & de consuetudine sic teneri, latè Cagnol. *l. 2. num. 50. C. de pact. inter emptor.* Augustin. Bero. *consil. 146. viso. num. 3. volum. 1.* Paris. *consil. 54. num. 29. 30. lib. 1.* Tiraquell. *de retract. convention. in fin. num. 124. & in præfat. num. 5. 6. ubi* plura cumulat, & communem dicit Antonius Natta *consil. 586. ex instrumentis, num. 2.* Roland. à Valle. *consil. 96. num. 19. vol. 1.* Augustin. Berous copiosissimè defendens *c. ad nostram. num. 26. usq. ad 64. de empt. consil. 169. in causa. num. 15. 18. lib. 1.* Jeron. Grat. *consil. 11. num. 14. lib. 2. ubi* dicit hanc esse indubitatam, & ab omnibus approbatam, magisq; communem. Francis. Zoanett. *in repet. l. 2. à num. 46. usq. ad num. 68. C. de pact. inter emptor.* Molin. *de usur. quæst. 56. num. 392. 393.* & addit Anton. de Burgosa bonam rationem huc pertinentē *d. c. ad nostram. num. 46. de empt.* scilicet, quod ex duobus licitis non possit fieri illicitum: quod maximè dicendum est hoc casu, inter generosas & nobiles personas contrahentes, quæ non sunt mercatores, nec ideo suspiciosè fœneratores *Oldrat. consil. 207. ante finem. Panor. num. 3. c. nisi essent. de probat. Innocent. c. 1. num. 3. de cleric. peregrinantib.* Bald. in terminis. *l. 1. num. 39. C. de his qui pœn. nomin.* loquens de istis redituum annuorum emptionibus ac venditionibus, quod non sint contractus suspecti aut fœneratitii, præsertim inter honestos, & in regione ubi frequentantur. *Anton. Natta. consil. 498. deductum. num. 26. Abb. consil. 15. quæritur. num. 1. lib. 1. Joann. Nevizan. consil. 87. si prisci. num. 39. consil. 88. sapientia. num. 7.*

Fürnemlich weil dißfalls den Graffen je vnd allwege außgangs eines Jahres frey gestanden / wie auch noch / mit darlegung der Heuptsummen Achim P. abzulegen / vnd das Ambt F. wiederumb an sich zu bringen / welchs auch Achim P. vnd seinen Erben viel lieber vnd angenehmer sein soll / dann lenger in dem schwehren Ampt mit grosser mühe vnd arbeit / besorglichem streit vnd mühseligkeit / den genieß seiner grossen außgelegten summen zu suchen.

216. Cum † autem licitum est venditori reemere quando sibi placuerit, & ita rem suam recuperare, contractus non potest nec debet argui de pravitate vel simulatione usuraria. *Hostiens. de usur. §. qualiter contractus usurarius, num. 9. Guliel. de Monte Lavo. in clemen. ex gravi. §. ult. de usur. Gratus consil. 11. quæritur. num. 21. volum. 2.* perinde ac cum post longum demum tempus redimere liceat *Alb. num. 12. Hostiens. Joan. Andr. num. 3. casu. Anton. de Burgos, num. 64. 65. c. ad nostram. de empt. Guid. Pap. consil. 616. versus finem. Laurent. de Rudolph. tract. usura. quæst. 61. Capolla de Simulat. contract. in 10. præsumpt. Hieron. Cagnol. l. 2. num. 60. C. de pact. inter empt. Chassan. in consuet. Burgund. rubric. 5. §. 1. num. 44. 45. Augustin. Berous. d. c. ad nostram. num. 34. & ibidem Anton. de Burgos num. 54. de empt.*

Quod autem dicitur, esse usuram quicquid accedit sorti, id in mutuo tantum obtinet, non in retrovenditione, ac similibus contractibus bonæ fidei, ubi † ex mora 217. quoq;, sine pacto, debentur usuræ *l. mora. §. in bonæ fidei. de usur.* etiam jure Canon. cum probatione interesse *gloss. & Dd. c. conquestus. c. salubriter. de usur. & ibi Hostiens. speciali 8.* Cornæ. *consil. 44. in fin. volum. 2.* dicens non obstare gloss. *d. c. si feneraverit.* quia usura pro interesse omni jure sit permissa *Cyn. authen. ad hoc. quæst. penult. C. de usur. ubi* Bald. *in fin.* dicit, quod posit fieri & pacisci usura quatenus interest Barthol. *l. videamus. §. 1. de usur. & l. Julianus. §. ex vendito. de actio. empt. ubi* tenet talem usuram pro interesse esse licitam, etiam de jure Canon. Nam damna † & interesse propter 218. pecuniam non solutam peti possunt *c. dilecti. de for. competen. l. curabit. C. de actionib. empt.* multo magis in pactum deduci *l. cum quidam. 17. §. si pupillo. ubi Dd. de usur. Dd. l. stipulatio. §. alteri. ff. de verbor. obligat.* quoniam contractus † ex conventione legem 219. accipiunt *l. 1. §. Si convenerit. deposit. l. in conventionibus. de verbor. obligat.* præsertim † nobilium virorum *Bald. c. 1. in fine qui feud. dar. poss.* atq; ita communiter distinguunt 220. Dd. præcipuè Jason. *l. 1. C. de summ. trinitat. num. 47. cum seq.*

Es hat auch Achim P. stadtliche summen vffbringen müssen / die er teglich vnd jährlich auch vorpensionirt / damit die stattliche gelde erfüllet / vnd dem Graffen zu M. vberliefert werden möchten / do er nun solte die Früchte in sortem imputieren / vnd gleichwol nicht allein sein vff F. gethan Geld sampt dem genieß entrahten / sondern auch die derwegen vffgeborgete summen vor sich vnd ohne ergetzung täglich vorzinsen / so würde er in mercklichen Schaden geführet ut jam hic non de ejus lucro captando, sed damno vitando certetur per notata à Bartholo & Dd. *l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest proferunt.*

Das

Das also / vorgesatzter einrede vngeachtet / bey voriger decision, vnd die P. Erben / krafft habender Siegel vnd Brieff / bey dem starcken Wiederkauff des Hauses F. vnd nutzung desselben / ohne einige Rechnung billich bleiben / biß sie allenthalben jhrer daruff gethanen Häuptsummen vnd vffgelauffenen Renten / schäden vnd interesse vorgnüget.

II. Quæstionis
Rationes dubitandi.

Anreichende Werners von der S. betrawung / lesset es sich wol erstlich ansehen / daß er seine resticrende Gelde von Achim P. zu fordern / oder in mangel der Zahlung vff die hülff zu dringen wol befuget. Cum enim computatis rationibus resta sit facta, quam Achim P. ipse scripsit & confessus est S. debere, sequitur quod duplici vinculo ad hoc

221. teneatur: Primum ex transactione, quæ † ex tali rationum resta oritur *l. siquidem. 24. ubi post Salicet. & Castrens. Jas. num. 4. C. de transact. & in l. 2. ubi Jas. num. 7. C. de hered. instit. Cornæ. consil. 62. quanquam, num. 6. volum. 4. Castrens. consil. 216. confirmandi. num. 3. parte 1. Ferrar. in form. libell. quo ag. ut pact. ser. in fin. princ. fac. l. 3. §. cum Titio. ubi notat Bartbol. Alber. de adimen. legat. & melior tex. l. si ex pluribus. in princ. ubi gloss. verb. reliquum. ff. de solut.* Secundo ex sua ipsius confessione scripta *l. generaliter. C. de transact. c. si cautio. de*

222. *fid. instrument.* nemo † enim melius confitetur quam propria manu scribendo *Specul. de instit. edict. num. 23. l. final. C. de fidejussorib. l.*

223. *Publia. §. fin. deposit.* ut † probet contra eum & ejus successorem *Molin. de feud. §. 5. num 31.* ad cujus obligationem sustentandam sufficit ipsa computatio ac resta exinde facta *Jas. & Dd. l. unic. C. de error. calcul.* ac inde gliscens transactionis causa *l. siquidem. 24. C. de transact. l. si transactionis. 11. C. de non num. pecun.*

Darumb vormüge der Reichsordnung / auch üblichem Landesgebrauch fürnemlich vnter dem Adel S. vff solche schriefftliche bekentnüß / im fall der wegerung / die hülffe zu suchen

224. wol befuget / cum † scriptura privata, scilicet recognita ac confessata, vim habeat publici instrumenti *l. qui agentis. de except. cum ibi no-*

225. *tat. ac similib.* ideoq; † ex consuetudine executionem habet paratam, absq; disceptatione fori *l. Imperator. de stat. homin. Dec. consil.*

226. *413. num. 9.* quod † etiam ad libros mercatorum ac rationum extendit Bald. *l. certum. 13. num. 9. C. famil. erciscun.*

Rationes Decidendi.

Ob nun wol diß fürwenden ein ansehen hat / dennoch weil in St. cession N. 15. befindlich / daß S. neben den P. zu ablegung des St. 20000 Goldtgülden vff F. hafftende / diese Gelde angewendt / vnd sie also sämptlich dieselbige Vorschreibung an sich gelöset vnd gebracht / wie auch vieleicht nicht verneinet wird / daß solch Geldt erwentes W. Mutter so sie nirgendt vorwarlich hat vnterbringen können / jhrem Bruder Achim P. angeboten / vnd gebeten sie mit in den Pfandschilling vff F. zunehmen / wie geschehen / vnd dadurch die St. Vorschreibung / von jhnen allein eingelöset.

Daher dann dringet die folge / daß sie gleich recht ein jeder pro rata suæ pecuniæ an solcher gelösten Vorschreibung erlangt haben / vnd also consortes ejusdem instrumenti & debiti, ac correi stipulandi worden seyn / vnd vff gleiche gefahr / vorlust vnd gewinst solcher schuld vnd Vorschreibung stehen / *l. 3. commun. divid. Fab. §. quædam. num. 25. & ibi Dd. Instit. de actio. l. 1. 2. ubi Bald. & Dd. C. de consort. ejusd. litis. l. omne 25. 27. ff. pro Soc.* Darumb auch nicht einer von dem andern sein antheil / sondern allein bey den Schuldiger / vnd dem vorschriebenen Vnterpfandt zu suchen befuget / Consortii † enim & communis rei ea 227. vis est & natura, ut inter consortes commoda, pericula, incommoda dividantur *l. item. 19. ff. famil. ercíscun. l. 3. & passim commun. dividun.* Nec cogitur † alter alterius partem 228. luere *l. sancimus. §. ne autem. C. de donat. §. penult. Instit. de offic. judic. ubi Dd. & §. quædam. ubi Angel. num. 3. & scribentes, Instit. de actionib.* neque hoc nomine conveniri potest consors, ut partem à socio vendat vel emat, sed tantum ut fiat omnium commodorum & incommodorum divisio *l. 3. l. 4. & passim commun. dividund. Bald. & Dd. l. unic. C. de comm. ser. manu. & d. l. sancimus. §. ne autem. C. de donat.* Imo ne quidem ad divisionem hoc casu potest agi, cum instrumentum † dividi nequeat *gloss. l. 5. C. commun. utriusq. judic. l. ea quæ. C. famil. ercíscund.* Et quanquam 229. communi † dividundo agere possunt, qui- 230. bus pignus & hypotheca communis est, quatenus usus dividi potest *l. in communi. 7. §. si duo. 4. l. item. 10. §. 1. l. arbor. 19. §. fin. commun. divid.* cessat tamen ea actio quatenus divisio fieri nequit *d. l. arbor. 10. §. si per eundem. commun. dividun.*

Weil dann nun Achim P. vnd seine außgelegte Gelde von den Graffen zu M. wegen J. G. vnvormügenheit / nicht kan wiederkommen / wie gerne er es auch wolte / so were es je vnbillich / daß er seinen consorten denen von S. die jhr Geldt neben jhm dahin angelegt / vnd die St. Vorschreibung / sampt den darin vorschriebenen Renten an sich gekaufft vnd mit abgelöset /

gelöset / das jhre herauß zu geben / vnd allein die
gefahr / hader vnd anspruch der andern Gleu-
biger vff sich nehmen vnd außstehen müste /
Nam cum instrumento jus ipsius etiam in-
strumenti & redituum illo comprænsum
pecunia sua omnes emerunt *l. 1. C. de donat.*
Tiraquell. de retract. proxim. §. 2. gloss. 1. num. 1.
cum sequent. atque ita socii illius sunt facti *l.*
2. versic. cum societate res communis est in-
ter eos qui pariter eandem rem emerunt.
231. *ff. commun. dividun.* Par † igitur debet o-
mnium esse causa *d. l. 2. in fin. par omnium vi-*
detur esse causa. ff. commun. dividun. & com-
232. mune † periculum, lucrum atque commo-
dum *l. si quis. 6. §. 1. & passim. ff. eod. tit.* lites
233. † & alia ejusmodi onera. *Paris. consil. 84.*
num. 23. lib. 1. consil. 87. num. 11. 12. eod. lib. 1.
Cornæ. consil. 311. num. 1. lib. 3. consil. 233. num. 1.
lib. 2. consil. 212. num. 2. lib. 4. consil. 122. num. 2.
lib. 1. consil. 174. num. 5. lib. 3.

234. Et † cum in hoc agere consors possit,
ut mutuæ indemnitati consulatur *l. 3. C. fa-*
mil. ercisc und. & onera litium similiter ac pa-
riter sustineantur *l. si postquam. l. si fundas. ff.*
commun. dividun. l. rei communis. l. actione. §.
235. *penult. ff. pro Soc.* certè quem † hæc tenet
actio, eundem agentem multò magis re-
pellet exceptio *l. vendicantem. de evictio. l. si*
ob causam. C. eod. tit. gloss. ult. & Dd. l. cum à
matre. 14. C. de rei vendicat.

Resolutio Rationum Dubitandi.

DAgegen nichts thuet / daß Achim P. mit
St. gerechnet / jhme etliche Gelde abge-
legt / vnd vnter der Rechnung verzeich-
net / was er jhme noch schuldig bleibe / dann sol-
ches in gemeinen Händeln breuchlich / daß man
rechnung fürnehme / vnd einer dem andern
Geldt gebe / damit gleichheit gehalten werde /
oder wie das jhnen gefellet / darauß aber folget
nicht / daß einer alle gefahr der gemeinschafft
vff sich allein genommen / vnd dem andern sein
Häuptgut ohne gefahr herauß zu geben schul-
236. dig / quoniam hoc † esset contra naturam
societatis *d. l. omne. ff. pro soc. l. contractus. l. 3.*
l. si quis. 7. & passim commun. dividun. à qua
237. recessum esset, & cujus novatio † non præ-
sumitur nisi probetur *l. final. C. de novat. l.*
238. *ex empto. de actio. emp.* sed contrahentes †
potius secundum leges ac naturam contra-
ctus principalis egisse intelliguntur *l. si duo.*
239. *ubi Castrens. de acquirend. hered.* nec † præ-
sumitur quisquam jactasse suum jus quod
ex communitate habet *l. cum de indebito. in*
in fin. de probat.

Auß welchen dann auch folget / daß wie-
der Achim P. die hülffe / vermüge Siegel vnd
vnd Brieffe / von St. nicht müge dißfals ge-
sucht werden / denn alhie kein Siegel noch
ander Schreiben vorhanden / dann Achim be-
kentnüß / so in der Rechnung geschehen / welchs
nach arth / natur vnd eigenschafft des Con-
tracts / darauff die Rechnung gemacht / sol vnd
muß vorstanden werden. Distinctio † enim 240.
rationum ejusdem naturæ esse intelligitur,
cujus est contractus cui adhibetur *l. 1. §. 1.*
& passim. tot. tit. de tutel. & ratio. distrahend.
l. 3. C. de transact. l. ab emptione. de pact. gloss.
& Dd. l. de tutela. C. de in integ. restit. Daher
dann solche Rechnung vnd Bekentnüß wol mit
sich bringet / daß S. so viel an F. habe / als die
Rechnung vnd derselben außgesatzter Rest auß-
weise / Daß aber Achim P. der sein eigen Geldt
darvon nicht kan erlangen / vnd allerley anfech-
tung / anspruch vnd gefahr der andern Gleubi-
gern allein außstehen / vnd S. sein Häuptgut
ohn gefahr herauß geben sol / ist darin nicht zu
befindlich / auch wieder die natur vnd wirckung
der communitet / Darumb † auß der Schrifft 241.
nicht zu erzwingen / so darin nicht befindlich /
l. ad probationem. ubi Bald. C. de solut. & in l.
interest. C. de solut. & c. per venerabilem. de e-
lect. Socin. consil. 39. visis. num. 10. consil. 73. cir-
ca num. 4. volum. 1. Bald. consil. 297. lib. 1. con-
sil. 189. vol. 2. & l. lecta. in opposit. sicert. petat.
Itaque super † jure incerto, quod ex scri- 242.
ptura non apparet, peti non potest execu-
tio instrumenti guarentigionati *Barthol. l.*
proinde. §. notandum. ad L. Aquil. Dec. consil.
322. Roman. consil. 211. Chassan. in terminis no-
stris. in consuet. Burgund. tit. de rentes. rubric.
5. §. 2. num. 5. Felin. Dec. & Dd. c. ex parte. de
offic. delegat. & contra † opponi potest ex- 243.
ceptio, quæ venit ex natura contractus, ut
hic communio periculorum &c. *l. omne æs.*
ff. pro soc. cum aliis supra allegat. Jas. num. 2. &
Dd. l. qui pecuniam. Sicert. petat. Dec. consil. 119.
num. 1. & c. ex parte. 12. num. 19. 20. de offic. de-
legat. Alexand. l. si duo. §. si juraverit. num. 4.
ubi Imol. *num. 4.* dicit communem. *de jure-*
jur. Castrens. consil. 327. num. 2. volum. 2. Bald.
l. peremptorias. num. 7. C. senten. rescind. non
poss. Anton. Cot. tract. de execut. instrument.
quæst. 27. Cornæ. consil. 291. num. 8. consil. 297.
volum. 3. Alexand. consil. 20. num. 2. 3. volum. 6.
l. filiæ. num. 2. C. de collat. multò † magis op- 244.
poni potest exceptio, quæ ex ipso instru-
mento apparet *Bald. & Dd. l. ex prædiis. C. de*
eviction. Roman. consil. 204. in fin. Marant. di-
sputat. 6. num. 33. Dec. & Dd. d. c. ex parte. in
2. fallent. & num. 34. cum seqq. de offic. delegat.
Alexand. consil. 33. viso. num. 1. 2. 3. 9. 10. volum.
1. Socin. consil. 38. pro decisione. num. 1. 2. 3. &
per tot. volum. 1. Quanquam & † instrumen- 245.
tum non habet regulariter paratam execu-
tionem nisi ex statuto probetur *l. minor. 25.*

annus

annis cui. de minorib. Bald. l. si causam. num. 7. C. de execu. rei jud. Cagnol. l. in testamentis. num. 8. de reg. jur. Vivius lib. 1. opinio. commun. verb. juramentum judiciale. Menoch. 4. remed. adipiscend. num. 692. 695.

Vnd wenn auch gleich Achim P. gutwilliglich dem von der S. etzliche Gelde abgelegt hette / do der Graffen sache vnd F. versicherung besser gestanden / so folget doch nicht / daß er wieder seinen Willen itzunder / da die M. Gleubiger alle auffgewachet / vnd vff die execution, auch besitzer der Gräfflichen Ampter hart dringen / vnd von denen allerley anspruch zu foddern / Wernern von der S. das vbrige herauß zu geben / vnd sich allein im stich zu lassen schul-
246. dig / quia solutio † alicujus partis, vel annua, non obligat ad reliquum solvendum, cui quis alioqui jure non sit obligatus *l. si certis*
247. *annis. ubi Jas. & Dd. C. de pact.* & quæ † de novo emergunt novo auxilio indigent *l. de ætate. 12. §. ex causa. de interrogat. actio.*

III. QUÆSTIO.

OB nun wol diß in Rechten ergründet / dennoch damit Achim P. sampt seinen Erben sich desto besser vff allen fall künfftiger Zeit vorwahre / so ist wol rahtsam vnd nothwendig / daß er forderlich von Jahren zu Jahren bestendige Rechnung mache / was die F. dedu-
248. ctis deducendis habe getragen / Nam † etiam illi qui non tenentur ad ratiocinium, quando bona aliena tenent vel administrant, coguntur descriptionem bonorum, item datorum ac acceptorum rationes facere *l. licis. §. si pater. ubi Barthol. de negoc. gest. l. 1. § si servus. de vend. in poss. mitten. Joan. Boss. in consuet. tit. de tutel. cap. 1. artic. 2. Corne. consil. 105. volum. 3. consil. 240. præsuppositis. parte 1. consil. 1. pro decisione. consil. 27. parte 2. Mynsing. observat. 93. centur. 2. Jas. l. præses. num. 3. C. de transact. Barthol. Bald. & Dd. l. ult. §. filiis. C. de bonis quæ liber.*
249. *Boer. decis. 61.* In † quas etiam venit fructuum reputatio *l. si sine. §. Modestinus. de administrat. tutor. gloss. Bald. & Dd. l. cum testamento. de*
250. *manumiss. testament.* quoniam omnis † eventus litis dubius *l. quod debetur. de pecul.* Vnd dieser Handel wichtig vnd weitleufftig / auch pro vnd contra möchte disputiert werdẽ / vnd fürnemlich vff erwegung der Lehen vnd
251. Landesfürsten stehet / quorum † in eo quod interest, & similibus, potissimum arbitrium est *Barthol. num. 40. cum seq. l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* ut & in fructibus. *l. terminatio. & passim. C. de fructib. §. 1. 2.*
252. *Instit. de offic. jud.* & quia usurarios † esse contractus ex rationibus & ratiociniis probatur usurariorum *Imol. Clem. 1. de sepult. Bald. l. 1. num. 15. C. de fals. caus. adject. Menoch. de jud. arbitr. lib. 2. centur. 3. casu. 235. num. 30.* in
† quem usum tenentur etiam edere ratio- 253.
nes suas *Jas. l. 1. num. 9. & communiter Dd. Alciat. & Dd. C. de edend. per Clem. 1. ubi Zabarell. Imol. post gloss. de usur.* alioqui † contra eos in 254.
litem jurari potest tanquam dolosos *Socin. consil. 190. memini. num. 1. volum. 2. l. 1. 2. C. de in litem jurand.* Et † quorum magistratus se 255.
non solent difficiles reddere in exigendis iterum atque iterum rationibus, ad petitionem cujusquam, tanquam materia æqui & boni *Jas. consil. 219. ista materia. volum. 2. Anchor. consil. 316. in causa. num. 3. Ferrar. in form. libell. ad redd. ratio. tutel. in fin. num. 6. Schurff. consil. 9. visis. num. 6. centur. 2. consil. 17. cent. 1.*
cum † arbitrio boni viri debeantur *Bald. l.* 256.
voluntatis. C. de fideicommiss. per l. Thais. §. sororem. de fideicomm. libertat. l. qui filium. verb. bonus paterfam. de manum. testam.

Derhalben wird auch der daruff bestelte Vorwalter oder Schösser darzu angehalten / daß er von Jahren zu Jahren rechte bestendige Rechnung thue / vffrichte / vffschreibe / vnd vorwahrlich beylege vnd vberantworte. Nam † o- 257.
mnes administratores ejusmodi ad rationes reddendas tenentur *Clement. 2. §. ut præmissa. de relig. domib. §. œconomos. in auth. de sanctiss. Episc. Barthol. l. 1. §. officio. num. 2. de tutel. & rationib. distrahend. Dec. consil. 192. in casu. Hostiens. in rub. de obligat. ad ratioc. num. 2. Socin. consil. 73. circa num. 1. & consil. 113. in præsenti. num. 1. & 2. vol. 1. Schurff. consil. 65. quod in præsentiarum. num. 4. centur. 1. Corne. consil. 24. num. 12. centur. 1.* idq; singulis annis. *Clement. 2. §. 1. de religios. domib. Jas. §. sequens. num. 42. Instit. de actio.* præsertim † communitatis a- 258.
licujus aut universitatis administratores *§. civitatum. versic. singulis annis. in authen. de collat.* cujusmodi † hæc est præfectura F. su- 259.
pra 20. pagos cum omni jurisdictione complexa, ex definitione Barthol. *consil. 189. primo quæritur. in princ. Angel. Fab. Port. & Dd. §. universitatis. Instit. de rer. divis.* potissimum † ju- 260.
re Saxon. in cujus territorio hæc præfectura sita. Landr. *lib. 1. art. 23. & 33. gloss.* Weichb. *art. 26. col. 6. Author. different. 17. Reinhard. de tutel. diff. 2. 7. 8. Constit. 11. parte 2.* & ex ordinationibus Imperii. Reichsordn. *anni 48.* alioquin onus non remittitur, sed augetur indies *Hostiens. tit. de obligat. ad rat. num. 3.*

Vnd zu mehrer beglaubigung werden darzu Notarien vnd Zeugen / auch in solchen sachen geübte vnd verstendige Männer / billich darzu gebraucht vnd gezogen / vnd andere nothwendige stück gehalten vnd observiret / so zu einer bestendigen vffrichtigen Rechnung breuchlich / Nam † majore pollet fide quod fit co- 261.
ram Notario & testibus *in auth. de instrum. caut. & fid. l. scripturas. cum seq. C. qui potior.*

in pignor. l. contractus. ubi Salicet. C. de fid. in-
ſtrument. Canon. c. quoniam. in princ. verb.
262. duos. de probat. quia † inde publicum fit in-
ſtrumentum & inſcripta publicam meren-
tur fidem l. penult. de fid. inſtrum. Molin. con-
ſil. 31. 32. 33. Cacheran. decis. Pedemon. 16. & ad
263. † calculos ſcienter & validè ponendos ad-
hiberi ſolent & debent homines periti, &
earum rerum, de quibus ratio initur, ſcien-
tes Ferrar. in form. libell. ad redd. rat. in fine.
num. 6. Jas. conſil. 219. iſta. col. 2. volum. 2. An-
264. choran. conſil. 316. in cauſa. num. 3. quoniam †
arbitrio bonorum virorum rationes reddi
debent Bald. l. voluntatis. C. de fideicomm. per
l. Thais. §. ſororem. de fideicommiſſ. libertat. l.
qui filium. §. bonus paterfamilias. de manumiſſ.
teſtamen.

265. Ut † autem ratio rectè reddatur mul-
ta requiruntur, de quibus Jas. conſil. 214. iſta.
per tot. volum. 2. Socin. conſil. 73. circa num. 1.
& 6. conſil. 113. in præſenti. num. 2. conſil. 192. ca-
pio. num. 4. volum. 1. conſil. 213. cum præſenti.
266. num. 4. volum. 2. Primum ut † geſtor libros
rationum conficiat, edat, & reddat iis, quo-
rum rationes ac res adminiſtravit, l. final. §.
inter cætera. de lib. legat. l. ſi ita fuerit. 1. §. quæ-
ſtio. ubi Barthol. de manumiſſ. teſtam. l. ſi cui li-
bertas. de condit. & demonſtrat. l. cum ſervus.
in fin. ubi Imol. eod. tit. gloſſ. l. quicquid. verb. le-
vi. C. arbit. tutel. Barthol. l. 1. §. officio. num. 2.
de tutel. & rationib. diſtrah. l. ſi purè. de fidei-
267. comm. libert. Secundò oſtendere † debet
debitores l. qui ſub conditione. 11. ff. de condit.
268. & demonſtrat. Tertiò debent † legaliter
oſtendi rationes & computari l. cum ſervus. l.
qui ſub conditione. de condit. & demonſtrat. ut
dominus, cujus res eſt, de omnibus rectè in-
ſtruatur gloſſ. verb. ea. l. fin. §. inter. de liber. le-
gat. non ſub nube & in genere, ſed per ſin-
gulas partes & ſpecies, ac minutias decla-
rando, quid, unde, ex quo, cui datum, acce-
ptum, expenſum. Socin. conſil. 213. cum præ-
ſenti. num. 4. volum. 2. conſil. 73. circa. num. 6.
volum. 1. Jas. d. conſil. 219. iſta. volum. 2. quia
269. ſingulis † ſpecificatis veritas apparere po-
teſt, alias non Socin. conſil. 190. memini. num. 1.
volum. 2. per l. argentarius. §. edi. de edend. l.
antepen. de condit. & demonſtrat. Schurff. con-
ſil. 9. Viſis. num. 3. 4. centur. 1. Quartò, plenè
270. † & bona fide rationes reddi debẽt Bald. l. pen.
C. de condit. inſt. l. ſi ita ſcriptum. l. qui filium. de
manum. teſtam. l. ſi pure. de fideicommiſſar. li-
bertat. Schurff. conſil. 9. viſis. num. 5. 6. centur. 2.
271. ſic ut † primò introitus rationum oſtenda-
tur, deinde exitus l. ſpadonem. §. ratiocinatio.
ubi Barthol. de excuſat. tutor. Socin. d. conſil. 213.
cum præſenti. num. 4. volum. 2. & conſil. 190.
272. memini. num. 2. 3. volum. 2. etiam † de non
geſtis, quæ tamen geri debuerunt l. pater. C.
de hered. tutor. l. 1. in princ. de tutel. & ration.
diſtrahend. l. pupillorum. C. de adminiſtrat. tu-
tor. & omnibus iis quæ culpâ, negligentiâ,
fraude gerentis abſunt, aut deteriorata ſunt
l. quicquid. C. arbit. tutel. quæ † omnia non 273.
tantum reputari debent, ſed etiam exſolvi
ac præſtari gloſſ. l. final. l. cum ſervus. de cond.
& demonſtrat. per l. antepenult. eod. tit. l. peri-
culum. ſi cert. petat. gloſſ. penult. l. qui filium. de
manum. teſtam. l. ſi pure. de fideicommiſ. libert.
l. quicquid. C. arbit. tutel. l. tutori. C. de negoc.
geſt. l. pupillorum. C. de adminiſtrat. tutor. So-
cin. conſil. 149. in cauſa. num. 1. volum. 1. una † 274.
cum inſtrumentis omnibus & pertinenti-
bus l. is qui. C. de in lit. jurand. l. ſi purè. in fine.
de fideicomm. libert. Barthol. l. cum ſervus. in
fine. de condit. & demonſtrat. & † reliquis quæ 275.
deberi inveniuntur gloſſ. l. final. §. inter. verb.
æquè. l. non ſolum. §. is qui reddere. de liber. le-
gat. l. ſi quis ita. §. duo. de ſtatuliber. l. quamvis.
de condit. & demonſtrat. l. cum teſtante. C. de
manum. teſtam. Barthol. l. qui libertatis. §. ſer-
vus. de evict. & † fructibus qui percepti ſunt, 276.
vel percipi potuerunt gloſſ. & Dd. l. cum te-
ſtamento. de man. teſtament. l. ſi ſine. §. Mode-
ſtinus. de adminiſt. tutor. Reddere enim ra-
tiones non eſt reddere chartas tantum, ſed
ut is qui reddit dominum de omnibus in-
ſtruat, data & accepta rectè computet, & re-
liqua ſolvat gloſſ. d. l. ult. §. inter. verb. ea. de
lib. lega. Barthol. d. l. qui libertatis. §. ſervus. de
evictionib. per l. cum ſervus. de condit. & demon-
ſtrat. tex. in l. non ſolum. §. is qui rationes. de lib.
legat. l. ſi ita fuerit. §. quæſtio. verb. reddiderunt.
l. ſi ita ſcriptum. de manum. teſtament. Nam
† à facto computationis incipere debet ra- 277.
tio, & eo per omnia expedito, ſequi debet
reliquorum datio l. cum ſervus. verſic. Ineſt.
ubi Imol. notat. de condit. & demonſtrat. Socin.
conſil. 159. præſenti. num. 3. & 8. vol. 1. Quin-
tò, probare † etiam debet computator ſua- 278.
rum rationum fidem per inſtrumenta, vel
teſtes, aut aliter, nec enim ipſi ſuiſque ratio-
nibus creditur l. qui ſub conditione. de condit.
& demonſtrat. niſi † in modicis & expenſis 279.
per jusjurandum ſuum confirmatis, nec ali-
ter, neque in magnis Barthol. l. 1. §. officio.
num. 1. de tutel. & ratio. diſtraben. Jas. repet. l.
admonendi. num. 126. de jurejurand. Caſtrens. l.
antepenult. num. 2. de condit. & demonſtrat. l.
cum ſervus. num. 6. eod. tit. & conſil. 101. ad be-
ne. volum. 1. Corne. conſil. 120. circa. num. 13. vo-
lum. 3. Etenim † creditur rationibus, quate- 280.
nus ſunt contra geſtorem, non pro illo, ut in
propria cauſa Barthol. d. l. officio. num. 1. per l.
Lucius. §. tutoribus. de adminiſtr. tutor. Fer-
rar. in form. lib. reddendarum rationum. in fine
num. 7. Quamobrem † quatenus negantur, 281.
eatenus probare debet Socin. conſil. 119. cum
præſenti.

præsenti. num. 2. volum. 2. dicens hanc esse
communem conclusionem in l. *quadam.*
§. *nummularios. de edend.* & probat. *l. qui sub*
conditione. verb. docere debet fidem suis ra-
tionibus constare. de condit. & demonstrat.
Bald. consil. 418. ad primum. num. 6. volum. 3.
282. aut † culpam purgare solutione ejus quod
debetur *Barthol. l. cum testamento. num. 4. C.*
de manumiss. testament. Socin. consil. 141. in cau-
sa. num. 3. volum. 1. Corne. consil. 30. num. 13. vo-
lum. 3. per d. l. cum servus. de condit. & demon-
strat. l. si purè. §. final. l. si pater. §. si Sticho. de
283. *fideicommiss. liber.* alioqui † tenetur actio-
ne negotiorum gestor. aut simili *Barthol. l.*
284. *2. num. 2. 5. de neg. gest.* & † potest contra
eum jurari in litem, velut ob dolum præ-
sumptum *gloss. verb. tenebitur. l. 1. §. officio. de*
tutel. & ration. distrahen. l. 1. C. de in litem ju-
ran. Socin. d. consil. 113. cum præsenti. num. 3. 4.
volum. 2.

285. Nec † cogitur is cui debetur ratio eam
protinus acceptare vel comprobare *l. 2. ubi*
pupill. educ. debeat. sed potest deliberatè, &
cum spatio temporis, eas examinare *l. cum*
servus. 31. de condit. & demonstrat. Socin. *latè*
consil. 191. memini. num. 3. volum. 2. consil. 149. in
causa. num. 5. volum. 1. ubi propterea subdit, ra-
tiones non posse momento expediri, sed
habere causam successivam *Anton. de Butr.*
c. ex parte. de testib. Angel. consil. 286. quoniam.
num. 1. Schurff. consil. 9. visis. num. 6. centur. 2.
Jas. consil. 219. ista. volum. 2. bonus text. l. si statu
libera. 6. §. final. ibi ad percontandas, & dispun-
gendas, atq. excutiendas rationes. de statu lib.
286. nec † antequam per omnia satisfactum sit,
ulla quietatio debetur *Castrens. consil. 377. ad*
primum. num. 2. volum. 2.

Vnd weil wir alle sterblich seyn / die Er-
ben aber vnd successorn solches alles nicht so
woi können außrichten / als die es vnter händen
gehabt vnd getrieben / so ist nicht besser noch
rathsamer / denn das jährlich / vormüge der
Recht / angeregte Rechnung geschehen vnd vol-
287. zogen werde / wie gemelt / bevorab † weil es vor-
weißlich vnd allerley gefahr vff sich hat / wenn
solchs nicht geschicht / *Socin. consil. 190. memini.*
num. 2. vol. 2. per l. tutor. qui repertorium. de ad-
ministrat. tutor. l. 3. §. tutores qui repertorium.
de administrat. tutor.

IV. Quæstio.

WAs die bestallung anreichet / hat es fast
ein seltzsam ansehen / daß do den 20. Se-
ptemb. anno 69. die loßkündigung ge-
schehen / hernacher die bestallung / welche neben
der ersten Vorschreibung anni 61. krafft dersel-
ben als bald vorfertiget seyn sol / allererst herna-
cher im 71 Jahr vffgerichtet / darin das Ambt
dem P. nicht gentzlich eingethan / sondern nur
vff ihn oder seinen Bruder / vnd zehen oder eilff
Personen vnterhaltung zur noturfft vber die
vorgie Zinß des Geldes / vorsehung geschehen /
darüber vnd so sie vber die bestimpte sechs schock
scheffel Habern / vnd zwölff aimer F. Wein /
etwas mehrers einnemen würden / müssen sie
mit ihrem baaren Gelde bezahlen / vnd bleibt
sonsten der Schösser / Landknecht vnd alles Ge-
sinde sampt Richter vnd Schöppen / vormüge
der ersten Häuptvorschreibung / in alten Pflich-
ten vnd aiden / damit sie den Graffen vor-
wandt / Sol auch der Schösser in guter Rech-
nung alles dem Graffen zum besten nehmen / ist
auch außdrücklich vormeldet / daß der bestal-
lungsbrieff der Häuptvorschreibung zu wieder
nicht gemeinet oder gedeutet sein sol / Daß es al-
so sich fast ansehen lesset / als weren die P. von
voriger loßkündigung abgestanden / vnd hetten
sich durch angenommener bestallung anderweit
einnehmen vnd vffhalten lassen / *per l. ult. C. de*
novatio. juncta. l. pacta novissima. C. de pact.
Derwegen do keine andere vffkündigung dann
berührt 69. Jahr / welche mir auch allein zuge-
schickt / vorhanden / so werden die Graffen vnd
Gleubigern den P. die gantze einnehmung der
Frucht schwerlich gestatten / sondern viel mehr
sich vff die sieder erfolgete bestallung gründen /
dardurch die dinge wieder in vorigen standt der
ersten Vorschreibung gebracht / allein / daß vber
die versprochene Renten den P. ein anzahl Ha-
bern vnd Weins / wie berührt / zugehandelt /
darumb dißfals meines verstandes vnvonnöh-
ten / dafür zu sorgen / ob die vnterhaltung des
Häuptmans vnd nothwendiger Diener passie-
ren müge / dann solches necessariæ impensæ
sein / so billich einem jedern Inhabern vnd Be-
sitzern gegönnet / vnd von den Früchten abgezo-
gen werden / juxta regulam, quod impensæ
† minuant fructus, seu fructus intelligantur 288.
deductis impensis *l. in fundo. ubi Barthol. &*
Dd. de rei vendicat. l. fructus. solut. matrimon.
cum infinitis propè, quæ cumulat Tira-
quel. *de retract. prox. §. 13. gloss. 1. num. 1. 2. 3.*
cum seq. ubi etiam, quod quæ † in custodi- 289.
am fundi, & administrationem, & opera-
riorum ac ministrorum necessariorum su-
stentationem impenduntur, similiter sint
necessariæ impensæ, & fructibus deducan-
tur latè confirmat *num. 25. cum seq. & 30. per*
tex. l. cum quæreretur. §. prædiis. de legat. 3.
l. quod dicitur impensas. penult. ubi Barthol. de
impens. in res necess. fac. l. si ita. §. ult. de fund.
instruct. legat. l. divortio. §. impendia. ubi Ca-
strens. Imol. Alexand. Aretin. Jas. & commu-
niter scribentes. ff. solut. matrim. Bald. l. 1. versic.
quæro nunquid expensæ. C. de fruct. & lit. ex-
pens. l. domos. de legat. 1. & idem in pignore
obtinere probat *l. si necessarias. 8. l. si servus.*
31. l. si servos. 25. ff. de pign. act.

Darumb

Darumb hat solches bey mir wenig zweiffels/bevorab weil auch in der Vorschreibung Num.2. außdrücklich gesetzet/daß obgedachten inhabern frey stehen sol/vor sich selber oder mit einem Häupt- oder Amptman/welcher jhnen gefellig/gemelt Hauß vnd Ampt F. zu bestellen/ addita ratione in §. nach dem aber vnser Ampt F. mit einem Hauptman/dieweil die Gerichte groß vnd weit/der Vnterthanen/ Gott lob/viel/muß vorsorget seyn ꝛc.

Weil aber nach der lose dißfals die bestallung/wie gemeldet/vffgerichtet/vnd also es sich ansehen lesset/daß die P. bey der loßkündigung nicht blieben/So were dißfals wol weiter bericht von nöhten/denn es auch ohne das befrembdlich/daß die bestallung allererst im 71. Jahr sol gefertiget worden seyn/da doch in der ersten Vorschreibung der 20000 Goldtgulden im 61. Jahr vorsehen/daß neben derselben der Bestallungbrieff als bald sol gegeben vnd P. zugestellet werden/Darumb weil dem P. vnd seinen künfftigen successorn von nöhten/ da sie vormüge der Vorschreibung/wegen der eingenommenen Frucht/wollen vngemahnet vnd vnangefochten bleiben/daß sie sich gründen vff eine bestendige werende Lose/die nicht innovieret (nam novatio tollit prius jus) sondern in esse blieben/So weiß ich auch nicht/ob diese loßkündigung des 69 Jahrs gnugsam zu beweisen sey/sintemal es nur eine missiff ist/dessen original ohne zweiffel den Graffen behendiget/vnd nunmehr vielleicht verlohren oder sonsten von Graffen wieder sie nicht zuerlangen/ Derwegen do man fürsichtiglich handeln wollen/sol die loßkündigung nicht allein schriefftlich/sondern auch mündlich/in beysein Notarien vnd Zeugen/geschehen/vnd darüber ein öffentlich instrument vffgerichtet worden sein/ oder möchte solches nochmals geschehen/denn diese briefflich schlechte löse privatim gethan/ möchte auß berührten vrsachen angefochten werden/So ist sie auch schlecht gnug fürgenommen in so wichtigen sachen/da dann die geniessung vnd behaltung aller eingenommener Früchte fast daruff beruhet/wie oben außgeführet/vnd die Vorschreibungen klärlich bezeugen/Jedoch möchte vnd kan man P. damit etwa helffen/daß in erster Vorschreibung anno 61. vnd folgenden/stadtlich versehen/daß wenn an erlegung der vorsprochenen 1200 Goldtgülden Zinß oder andern vorwilligten Punckten/darzu die Graffen sich vorpflichtet/mangel vorfiele/daß als dann P. vnd consorten die F. gantz vnberechnet/vnd vff einen starcken vffrichtigen Wiederkauff vor sich zubehalten/befuget seyn sol/biß so lang jhm vnd mitbeschriebenen jhre Häuptsumma sampt allen vffgeloffenen Renten/vnd beweißlichen Schäden/ oder welche hinderstellig zu guter gnüge entrichtet vnd wieder gegeben/Darumb wird P. vff eine vorsorge bedacht seyn/vff gute gnugsame beweisung/als Zeugen/zum ewigen gedechtnüß/ die † er als Besitzer vnd Beklagter/wenn er wil/ 290.
mag vorführen lassen/*c. significavit. 41. c. Albericus. 45. de testib. Barthol. l. in lege Aquilia. 40. ad L. Aquil. Ferrar. in recept. test. ad aeternam rei memoriam.* praesertim † in causa denunciationis *c. novit. de judic. gloss. 1. c. quoniam. 5. verb. regulariter. versic. Item in causa denunciationis. ut lit. non contestat.* Item vff Instrumenten vnd brieffliche vrkunden/dardurch müge beweist vnd dargethan werden/wann vnd in welchen Puncten vñ Articuln die Graffen mit erlegung der Renten oder Häuptgelden/oder andern Articuln/der Vorschreibung zu wieder/seumig befunden/damit es nicht künfftiger Zeit heisse: non tibi jus, sed probatio deficit *l. duo sunt Titii. de testament. tutel.* 291.

Resolutio Contrariorum.

Was auch wieder die lose vnd bestallung angezogen/dagegen mag auch allerley fürgewendet werden/ut quod † novatio non praesumatur nisi probetur *l. fin. C. de novat.* quod diversi † contractus sibi invicem non derogent *Jas. num. 6. 7. l. pacta novissima. C. de pact.* & quod in † conditionibus non admittitur morae purgatio *Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1. num. 4. per l. Thais. §. intra. de fideicommiss. libert.* Wie dann auch in der bestallung solches außdrücklich einvorleibet/daß sie der Häuptvorschreibung vnnachtheilig seyn sol/ So † kan auch eine loßkündigung wol durch privat schreiben geschehen/ *l. si procuratorem. 65. ubi gloss. verb. intelligendum. de procurat. l. quidam. de constitut. pecun. l. si qua per calumniam. C. de Episcop. & cler. l. ne satisdatio. rem rat. haber. l. 4. §. toties. §. praetor. de damn. infect. Tiraquell. de retract. proxim. § 9. gloss. 2. num. 8. & tex. est ibidem §. 7. souffit de premier estre tant à parte per tesmongs &c.* sicut † & per procuratorem cum literis & mandato *late Tiraquell. de retract. proximit. §. 36. gloss. 2. num. 4. cum sequent.* Es ist aber alhie zu mercken/ das † privat schreiben wol wieder die Schuldiger beweiß machen kan/ *Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 7. num. 49. cum multis ibi allegat.* Aber nicht wieder andere Gleubiger/vnd sonderlich was die Zeit der geschicht vnd vorzug der Gleubiger belanget/ *l. scripturas. C. qui potior. in pignor.* ut latissime probat Tiraquellus *de retract. convent. §. 2. gloss. 7. num. 43. 44. cum multis sequent.* ubi d. l. scripturas. ad alios casus extendit, ut contra alios creditores, praesertim super tempore, privata scriptu- 292. 293. 294. 295. 296. 297.

scriptura non probet, nisi affirmet, & sint inscripti testes tres fide digni, iique mares, non fœminæ, *uti ibidem Tiraquell. num. 58. per d. l. scripturas.* Darumb were es am besten / daß Achim P. die loßkündigung / vnd andere mängel / vnd was / in welchen Puncten / zu welcher Zeit / die Graffen jhm / vormüge der Vorschreibung nicht gehalten / liesse durch Notarien vnd Zeugen instrumentieren / de quo Tiraquellus *d. §. 36. gloss. 2. num. 8. de retract. proximit. §. 1. gloss. 18. num. 92. & de retract. convent. gloss. 7. num. 43.* quibus locis etiam probat, privatis schedis & literis non æquè credi, ac publicis notarii instrumentis, *per d. l. scripturas. & in authen. de instrument. cautel. & fide cum simili.* Weil aber darin auch niag gefehrligkeit gebraucht / vnd exceptiones fraudis eingewandt werden *Tiraquell. d. gloss. 18. num. 92. cum ibi allegat.* so muß man vff andere beweisung bedacht seyn / als der Graffen Brieffe / vnd sonderlich Zeugen / so ad perpetuam rei memoriam dißfals möchten producirt / angegeben vnd examinieret / dardurch alle fürgelauffene mängel / vnd lose vnd der gleichen / darin die Graffen nicht gehalten / sondern seumig worden / beweiset werden / welche beweisung künfftiger Zeit auch wieder die
298. Gleubiger zu gebrauchen. Nec † illa productio, quam reus facit ad æternam memoriam, reponitur, ut demum post litem contestatam publicetur, sed statim aperitur, ac fidem facit, non modo intra annum si non agatur, sed perpetuo, in quo præponderat examinationi ad perpetuam rei memoriam, quam actor facit *gloss. & Dd. d. c. significavit. 41. de testib. & c. Albericus. 45. eod. tit.*

299. Es ist auch wol wahr / daß die † nicht Zahlung der Renten vormutet werde / biß die Zahlung erweiset / *l. final. & passim. C. de solutio. l. 1. C. de probat. l. plures apochis. ubi Dd. C. de fid.*
300. *instrument.* & sic probatur † eo ipso, quod non probetur contrarium, quæ etiam species est probationis *gloss. l. 4. de pericul. & commod. rei vendit. l. super 6. per illum tex. C. qui milita. lib. 12.* Weil aber Achim P. die Früchte dagegen eingenommen / so möchte gesagt vnd replicirt werden / daß er sich selbst derwegen bezalt gemacht / vnd zu der notturff Rechnung von jhm forderen / welchem durch angeregte beweisung vorzukommen.

Vnd so viel habe ich von diesem beschwerlichen vnd bedencklichen Punct / biß vff weitern vnd außführlichen bericht / zuerinnern gehabt / vnd werden die Junckern in der zeit diesen dingen weiter nachzudencken vnd zu rathen wissen / daß man künfftiger Zeit mit gnugsamer beweisung der lose / vnd daß die Graffen vielfaltig seumig worden / vnd den Vorschreibungen nicht nachgesetzet / vnd also P. krafft derselbigen vff einen Wiederkauff ohne rechnung die F. innenhabe ꝛc. sich selbst gefast mache vnd wol verwahre.

V. QUÆSTIO.

WAs den Fürstlichen consenß betrifft / ist derselbige wol vnd verstendentlich vffs Papyr bracht / habe wenig derwegen zuerinnern gehabt / vnd darzu / doch vff verbesserung / gethan / weil nunmehr Christoff P. verstorben seyn sol / so ist zu bedencken / ob man vor jhn seine Erben setzen wolle. So viel ich auch auß mir zugeschickten Berichten vnd Abschriefften kan abnemen / möchte erspruͤßlich vnd fürtreglich / auch ein stück der nothwendigen beweisung seyn / wenn vnterschiedlich die vff F. hafftende Summen der P. vnd mitbeschriebenen / sampt den daruff erlangten Vorschreibungen vnd brieff lichen vrkunden / darin außdrucklichen gesetzet würden / Investitura † enim 301.
ista, cum sit litera Principis, & ejus sigillo consignanda, ideo plenam fidem facit *Dec. c. post cessionem. num. 15. de probat. Menoch. consil. 1. num. 333.* plus etiam quam aliud instrumentum Notarii vel publicum *Cravet. de antiq. temp. §. 2. num. 27.* ac, de generali consuetudine, creditur literis à Principe sigillatis *Felin. d. c. post cessionem. num. 8. de probat. Jas. l. pacta novissima. num. 16. C. de pact.* & contractus † Principis instrumento confir- 302.
matus instar legis valet, ac authoritatem habet *l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. ubi Castrens. notat. verb. per epistolam. de constit. princip. Jas. l. civitas. num. 7. Si cert. petat.* etiam in verbis enunciativis, & quadantenus quoque contra tertium *Cravet. passim. de antiq. temp. part. 1. §. 1. 2. cum sequent.* quia † Princeps intelligitur de plenitudine 303.
potestatis, & ex certa scientia confirmasse, quando tenor confirmati est confirmationi & consensui insertus *c. venerabilis. ubi Panormitan. num. 2. de confirm. util. vel inutil.* Jedoch wenn sich der consenß dahin referieret / vnd dieselbige Vorschreibungen namhafftig machet vnd anziehen / wird es fast eben so viel seyn / cum relatum † intelligatur inesse re- 304.
ferenti, cum omnibus suis qualitatibus *l. asse toto. de hered. inst. Menoch. consil. 1. num. 83. cum sequent. Tiraquell. in legib. connub. gloss. 5. num. 177. Jacob. de Puteo. consil. final. num. 44.*

Es were auch wol villeicht Achim P. vnd seiner künfftigen Erben notturfft / daß specificirt vnd außgedruckt / auch berichtet vnd vnterschiedlich in consenß gebracht würde / wie viel Achim P. vnd denn wie viel Christoff P. vnd Werner von der S. sampt seinen Brüdern vff F. haben / denn die mir zugeschickte alte consenß

Ertzbischoff Sigmund Num. 3. vnd 6. vnd liquidation zettel Num. 16. gehen vff beyde Brüder / nemlich Achim vnd Christoff P. zu gleich / darauß dann vormüge der Recht vnd rechtmessiger deutung folgen wolte / daß einer so viel als der ander daran vnd darauff hette. Est
205. † enim de natura copulæ, ut pariter ita nominati & vocati, par & æquale jus habere, & eadem qualitate constitui intelligantur *l. reos. §. cum in tabulis. de duob. reis. l. 1. C. Si plures una sentent. l. unic. §. bis ita. C. de caduc. tollend. l. si duobus, in princ. de legat. 1. Jas. post alios. l. Gallus. §. quidam rectè, num. 12. ff. de lib. & posthum. l. hoc jure. de vulgar. & pupillar. l. quamvis. C. de impub. & aliis substitut. Bald. num. 4. Jas. num. 15. & Dd. l. sed etsi quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionib. Panormitan. post gloss. num. 18. & Canon. communiter. c. 1. extr. de commodat.*

Ob nun solchs sich also vorhelt / vnd Achim oder seinen successorn gefellig dermassen zu setzen vnd dem consenß einzuverleiben lassen / kan ich nicht wissen / vnd do die ding noch vnrichtig / möchte vor allen dingen mit Christoff P. oder nunmehr seinen Erben / vnd dann Wernern / Rechnung vnd Handel fürgenommen / vnd dardurch außfündig gemacht werden / was einem jeden an F. zu- vnd hinderstendig. Ich befinde auch nicht / daß alle die Posten / so in dem liquidation Zettel Num. 16. angegeben / von den Graffen auff das Hauß F. sollen vorsichert vnd vorschrieben seyn / were gut das erstlich vff alle vnd jede der Graffen vorschreibung verhanden vnd zu wege gebracht / dann wenn vnd so weit es daran mangelte / so were des Fürsten vnd Capittels consenß vorgeblich vnd vmb sonst / oder doch vngenugsam / cum superior non possit oppignorare rem inferioris vasalli, absque ejus consensu, & deficiente † confirmato, præsupposito, re- 206.
lato, deficiat confirmatio, appositum, referens &c. *l. asse. de hered. instit. gloss. l. 2. C. de error. advocat. in princ. Panormitan. & Dd. c. 1. de confir. util. cum similib.* & oppignoratione † 207.
vasalli deficiente consensus & confirmatio domini nihil operatur, cum non habeat ubi figat sedes, ut loquitur Baldus. *l. falsus. num. 3. C. de furt. per l. donatio. C. de donat. Clement. 1. §. nos. ubi Zab. num. 8. de jurejurand. c. inter dilectos. num. 9. de fid. instrument. Jas. l. non dubium. num. 10. C. de legib.*

Welches alles Juncker Gebhardt vnd A. vnd interessenten in weiter bedencken werden zu ziehen wissen / sonsten ist meines verstandes der Consenß wol / vnd dem gewöhnlichen stylo nach gestellet / wie dann auch in der Cantzley ander gestalt man nicht gerne consenß zu geben vnd vffzurichten pfleget / jedoch wird hierin des Orthes erfahrner Leute Rath vnd Bedencken billich gebraucht / Salvo.

CONSILIUM CCCXXXII. DE EXECUTORIALIBUS, SEU EXECUTIONE, ET JURAMENTI PRÆSTATIONE.

SUMMARIA.

1. Actor prior ad judicium provocat.
2. Actor prius proponere debet.

RATIONUM DUBITANDI PRO ACTORE.

3. Sententiæ in possessorio latæ sunt definitivæ.
4. à Cæsaris Consistorii & Cameræ Imperialis sententia appellatio non admittitur.
5. Sententiæ, à quibus non appellatur vel appellare licet, transeunt in rem judicatam.
6. Sententiæ definitivæ & interlocutoriæ in rem judicatam transeunt.
7. Sententia: Si juraveris, conditionalis est.
8. ad Sententiæ conditionalis veritatem omnia copulata debent verificari, & conditio purificari. & num. 27.
9. Acta sunt figura judicii.
10. faciunt notorium inter partes.
11. sunt loco testium
12. & omnem præsumptionem malitiæ ac calumniæ excludunt.
13. Conditio nihil ponit, donec impleatur. & n. 285
14. non impleta perinde annihilat actum, atq; si nunquam intervenisset.
15. Verbum Oder / *Aut, alternativa est.*
16. Alternativæ partem alteram verificari sufficit.
17. Alternativa parte unâ impletâ altera deficit.
18. Universalis oratio nihil excludi patitur. & 163.
19. Relatum inest referenti.
20. Facto ipso quid ratificari potest.
21. Mandatum generale in Camera requiritur, nec aliud admittitur.
22. cum Procuratore vigore mandati generalis præsente agi potest.
23. Factum Procuratoris nocet & prodest domino.

24. Jura-

24. *Juramentum in litem etiam per procuratorem præstari potest.*
25. *Requisita juramenti delationis.*
26. *Domino feudi non creditur de vasallo testanti, quod feudo indignus & privandus sit.*
28. *Triplex funiculus difficulter rumpitur.*
29. *Sententia rescindi non potest.*
30. *Res judicata effectum sortiri debet, cum sit pro veritate.*
31. *Rei judicatæ standum, sive bene sive male fuerit judicatum.*
Res judicata facit de non ente ens, de falso verum, de albo nigrum.
33. *Juramentum rei judicatæ æquiparatur.*
34. *Jurejurando dato nihil amplius quæritur.*
35. *super Damnorum quantitate & æstimatione, probatâ violentiâ, statur juramento damnum passi: etsi vis reverâ non intervenerit, num. 37. aut clam & injustè occupata sit possessio. num. 38.*
36. *Violentiâ probatâ probatur dolus.*
39. *Juramentum liquida probatio non est: nisi lex vel statutum id velit. num. 40.*
41. *Probatio omnis intelligitur secundum subjectam materiam.*
42. *Sententia, quæ transit in rem judicatam, exequenda.*
43. *Executoriales quomodo in Camerâ decernantur. & num. 73. 75.*
44. *Processus executionis summarius est.*
45. *Executio non suspenditur per exceptionem, quæ requirit altiorem indaginem.*
46. *Absurdum esset, si post sententiam definitivam alia esset facienda sententia, & processus in infinitum extrahendus.*
47. *Causa spolii privilegiata est.*
48. *Prædo etiam ante omnia restituendus.*
49. *Possessor antiquior justius præsumitur.*
50. *Reus contumax in pœnam executorialium declaratur, & arctiores contra ipsum processus decernuntur.*
51. *Duci de nullitate in propriâ causâ testanti per literas non creditur.*
52. *Nullitates processus in Camera regulariter non attenduntur, si de meritis causæ ex actis liquidò constat.*
53. *secundum Regulam judicandum, nisi casus exceptus probetur.*
54. *in Consistorio Principis magis de æquitate quàm de juris rigore judicatur.*
55. *Princeps, si scit veritatem, non debet ire per ambages.*
56. *Imperator solâ facti veritate inspectâ judicare debet.*
57. *Nullitas processus est juris positivi & reparabilis.*
58. *Restitutio contra factum procuratoris principali non datur. & num. 62. 65. Limitatur num. 69.*
59. *Procurator actione mandati ob neglecta conveniri potest.*
60. *Dominus, cujus Procurator præsens est, citari non debet. & num. 66, 168.*
61. *Juramentum in litem per procuratorem habentem speciale mandatum suscipi potest. & num. 187.*
63. *Procuratoris factū nocet & prodest domino.*
64. *Dominus eligens negligentem procuratorem, sibi id imputare debet.*
67. *Restitutionis remedium extraordinarium est,*
68. *ei non datur, qui habet ordinarium.*
70. *Mandatum allegans habere non præsumitur, nisi probet.*
71. *Factum judicis reputatur factum partis.*
72. *Res inter alios acta aliis nec obest nec prodest.*

RATIONUM DECIDENDI PRO DN. REO.

73. *Executoriales in Camera decernuntur sine partis citatione, & insinuatæ sunt loco citationis.*
74. *Stylus Curiæ pro lege servandus. & num. 91.*
76. *in Alternativis datur optio alterutrius.*
77. *Sententia nulla non dicitur sententia. & num. 191. 373.*
78. *Sententia contra non citatum lata, idq́; si ex actis notorium, executionem non meretur. & num. 191. 374.*
79. *Exceptiones nullitatis, incompetentiæ, & litis pendentiæ contra executoriales admittuntur.*
80. *Exceptio quæ sententiæ non repugnat impedit executionem.*
81. *Exceptiones peremptoriæ interdum impediūt executionem.*
82. *Exceptio falsi procuratoris executionem impedit: & post sententiam proponi potest. num. 84. & num. 112.*
83. *Falsus procurator quot modis dicatur? & num. 113. 118.*
85. *Acta faciunt notorium inter partes: & num. 178.*
86. *incontinenti ex ipsâ inspectione probant.*
87. *sunt ungula ad sententiam.*
88. *Advocati morte expirat mandatum.*
89. *Pragmatici præsumuntur scire stylum curiæ in qua versantur.*
90. *cujus ignorantia illos non excusat.*
92. *Stylus curiæ plenam probationem inducit.*
93. *Suspectum est quod contra stylum curiæ fit.*
94. *Sententia contra stylum Curiæ lata est nulla. & num. 97.*
95. *Stylus Curiæ differt à consuetudine.*
96. *à Separatis non rectè infertur.*
98. *Felinus summus Canonista & Auditor Rotæ.*
99. *Locus ab experientia debet nobis esse pro via veteri & tutâ.*

100. Stylus Curiae est practica confirmata.

101. Judicandum in camera secundum consuetudines & statuta.

102. Consuetudo pro jure communi ejus loci, ubi viget, habetur.

103. Assessores Camerae in receptione jurant, quod secundum Imperii constitutiones, jus commune, & laudabiles consuetudines judicare velint.

104. Citandus est adversarius ad videndum jurarii in litem. & num. 188. & num. 221.

105. Mandatum morte procuratoris expirat.

106. Negotiorum gestor, prohibitus à Domino, gerere nequit.

107. Mandatum prius tacitè censetur revocatum, quando alius procurator datur.

108. Revocatio mandati post litem contestatam non potest fieri sine legitima causa.

109. Causa legitima revocandi mandatum non praesumitur, nisi probetur.

110. Species generi derogat. & num. 166.

111. Mandatum speciale tollit generale. & num. 166.

114. Andreas Gail illustris Doctor.

115. Citatio ad reassumendum processum necessaria: cujus defectus insanabilis.

116. Citatio juris naturalis est.

117. Facto alieno absque sua voluntate nemo onerandus.

119. Mutatâ personâ, causa mutari videtur, & num. 144.

120. Generale mandatum procuratoris non extenditur ad alias causas, ubi speciali opus est. & num. 141.

121. Habilitas tempore actus ubi requiritur, illam post supervenire non sufficit.

122. Mors procuratoris parti intimanda est ab adversario, aliàs contumax non habetur.

123. Contumax non est, qui semel per legitimum procuratorem comparuit.

124. Defectus ex incapacitate personae major est, quàm defectus juris agendi.

125. Exceptio nullitatis ex inhabilitate persona, nullo statuto excluditur.

126. de Habilitate personae ante omnia quaerendum: etiam in processu summario. num. 128.

127. Juris ratio non ante quàm personae quaerenda est.

129. Exceptio falsi procuratoris reddit judicium retrò nullum. & num. 137.

130. Procurator falsus probatur, eo quod aliud ex actis non appareat.

131. ex Actis quod non apparet non esse dicitur. & num. 152.

132. Procurator falsus semel admissus, ab adversario repelli non potest vel ad cautionem rati cogi. & num. 161.

133. Exceptio falsi procuratoris semper in judicio proponi potest.

134. Judex appellationis etiam ex officio ad personam & habilitatem procuratoris primae instantiae respicere potest.

135. Gesta cum falso procuratore Domino non praejudicant: sed sunt nulla. num. 159. 185.

136. Gesta cum falso procuratore in Domini praejudicium non convalidantur.

138. Factum procuratoris extra mandatum Domino ignoranti non praejudicat.

139. Mandatum sufficiens qui non habet, pro falso procuratore, quoad nullitatem gestorum, aestimatur.

140. Verba mandati procuratorii diligenter examinanda.

142. Falsus procurator est, qui habet mandatum generale, & agit in causa speciale mandatum requirente.

143. Mandatum stricti juris est. & num. 168.

145. Defensio nemini deneganda.

146. Judex, etiam absolutam habens potestatem, nihil tamen bonis moribus interdictum facere, aut defensionem tollere potest.

147. Judex defensionem pro absente supplere debet.

148. Citatio non per se, sed propter defensionem juris naturalis est.

149. Absens, qui contumax non est, judicari nequit.

150. Defectus citationis neq; à statuto neq; à Principe tolli potest.

151. Defectus citationis annihilat processum.

153. Indefensus est, cujus absentis procurator moritur vel remotus est.

154. Defendi absens quando dicatur?

155. Defendere est facere, quod dominus in lite faceret.

156. Mandatum in extrajudicialibus morte praecisè non finitur: in judicialibus utiq; & indistinctè. num. 157.

158. Industria personae in procuratore judiciali electa censetur.

160. Cautio rati non admittitur, ubi mandatum nullum adesse constat.

161. Judicia ludificari non debent.

162. Procurator qui de rato cavit, ratihabitionem praestare aut sumptus adversario refundere tenetur.

164. Procurator fit litis Dominus.

165. Mandatum post litem contestatam, sine consensu partis adversae vel sententiâ judicis revocari non potest.

167. Mandatum generale ad futuras causas trahitur.

169. Mandatum prius per constitutionem alterius procuratoris non censetur revocatum, nisi in specie ad illam causam fiat.

170. Causa finalis in principio notanda.
171. restringit, ampliat effectus, & totam dispositionem moderatur.
172. in Consiliario mandatum Principis, de quo testatur, facilè præsumitur.
173. Recessibus Imperii standum est.
174. Exceptio derogat regulæ in casu excepto.
175. Dominus re integra mandatum prohibere potest, etiam judiciale.
176. Procuratores Domino mandatum revocanti obsistere, & invito ipso litem prosequi non debent.
177. Ratific: are id quod in præjudicium suum sine mandato gestum est volens quilibet potest, invitus verò non cogitur.
179. Certioratus certiorari amplius non debet.
180. Certioratio alia in iis, qui acta nosse debent, non requiritur: qualis est procurator.
181. Scire vel facile scire posse paria.
182. Culpa lata est ignorare id, quod ex actis publicis sciri potest.
183. non Decipiuntur qui sciunt vel scire debent: aut consentiunt.
184. Juramentum falso & parte non citatâ datum, nullum.
189. Acta contra Imperii leges, & ordinationes Curiæ sunt nulla.
190. Sententia, per quam indefensus condemnatur, est nulla.
192. Nullitatis exceptio seu quæstio coram eodem judice proponi potest, tàm incidenter, quàm principaliter: agendo ad 30. annos, excipiendo v: in perpetuum. num. 193.
194. Temporalia quæ sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.
195. de Nullitate in ipsa executione cognosci potest.
196. Nullitatis exceptio impedit executionem, si altiorem non requirat indaginem.
197. Judex cognitâ nullitate gesta revocat.
198. Nullitatis quæstio iniquitatis cognitionem involvit.
199. Nullitas & evidens injustitia æquiparantur.
200. Absens læsus in integrum restitui debet. & num. 216. 228.
201. Judex sententiam interlocutoriam retractare potest.
202. Definitiva Judici non transit in non judicatam, quando sine citatione contra absentem indefensum processum, vel jusjurandum datum.
203. Restitutio in integrum facilius conceditur, quam doli actio: etiam ab Imperatore. & num. 204.
205. præsertim ubi dolus accessit: & amplius se audiri læsus postulat. & num. 212. 227.
206. Restitutio in integrum non principaliter, sed incidenter petita, non plenâ, sed summariâ saltem causæ cognitione opus habet.
207. Petitio restitutionis cum nullitatis petitione cumulari potest alternativè.
208. Restitutio in integrum semper peti potest.
209. etiam iteratò ex nova causa.
210. etiam post sententiam.
211. ex qualibet justa causa, quæ probanda est. & num. 224.
213. Juramentum falsò vel parte non citatâ datum retractari potest. & num. 220.
214. Restitutio in integrum datur læso per absentiam Reip. causa.
215. Abesse Reip. causa quis dicatur?
216. Absens qui non defenditur in integrum restituendus: & num. 219. 223.
217. Advocati carentia justa restituendi causa: & justum impedimentum. num. 218.
222. Actio mandati adversus procuratorem mortuum non datur.
225. Restitutio etiam adversus Principis sententiam datur.
226. à Sententia Principis appellare non licet.
229. Restitutio in integrum plenior est remedio extraordinario.
230. facilius datur cõtra interlocutoriam.
231. Judicandum in dubio secundum jus regulare, nisi appareat exceptio.
232. Restitutio postulata suspendit sententiam & ejus executionem. & num. 234.
233. Possessor petitâ restitutione fructus percipere potest, non obstante præcepto executivo.
235. Libri censuales & officialium plurimum probant: & plenè, num. 295.
236. Subditis & ministris creditur pro domino, in iis quæ administrarunt, & unde commodum ad eos non spectat. & num. 294. præsertim quando libros suos juramento vel morte confirmant. num. 240.
237. Plena fides ex pluribus simul junctis elicitur.
238. Instrumenta sunt probatio probata, non probanda.
239. incontinenti probant, ex ipsa inspectione.
241. Judicio principali terminato, interesse, damnorum & fructuum petitio corruit.
242. Taxatio l. un. C. de sent. quæ pro eo quod interest. etiam in juramento in litem tenenda.
243. L. videamus. ff. de in lit. jurand. explicatur.
244. Sententia, qua judex damna & interesse taxat, ut desuper juretur, interlocutoria est: & retractanda, si ex probationibus rei aliud appareat. num. 245. & 259. 273. 277.
246. ex Perjurio nullus teneri debet.
247. Decisa per falsum juramentũ retractantur.
248. etiam post executionem.
249. saltem per restitutionem: cujus probatio admittenda. num. 301.
250. Testibus non verisimilia deponentibus non creden-

333. Ap-

333. *Apprehensio & invasio cui datur, illi multò magis retentio.*
335. *Filius vasalli defuncti, si 14. annum ætatis attigerit intra annum & diem investituram non petens, feudo cadit: restitutionem tamen in integrum petere potest.*
336. *Vasallus etiam non citatus renovationem investituræ petere debet.*
337. *Vasallus investituram intra debitum tempus petere negligens, an sine sententiâ declaratoriâ feudo privetur?*
338. *Dominus Emphyteuseos possessionem illius propria autoritate occupare potest, si possessor jure suo privandus est.*
339. *Feudi possessionem propria auctoritate, ob non petitam intra legitimum tempus investituram, Dominus occupare potest.*
340. *Facti quæ sunt non præsumuntur, sed probari debent.*
341. *Actori, præsertim facinoroso, in propria causa non creditur.*
342. *Digniori juramentum judiciale deferendum.*
344. *Quantitas debiti ubi incerta est, Judex reum absolvit, aut quantitatem definit, aut per æstimatores illius se informat.*
345. *ex Nova causa possessor & detentor, ante restitutionem, audiri debet.*
346. *Dominium rei suæ nemini auferendum.*
347. *nisi in casu publicæ utilitatis: refuso tamen pretio.*
348. *Utilitas publica privatæ anteferenda.*
349. *Singula quæ non prosunt, juncta juvant.*

Refutationis Rationum dubitandi

350. *Sententia interlocutoria partibus transit in rem judicatam: non judici.*
352. *Mandata executorialia debent habere insertam clausulam justificatoriam.*
353. *Mandata executiva cum clausula comparente citato resolvuntur in simplicem citationem & num. 355. 366.*
354. *Citatus non obstante mandatorum clausulâ in possessione perseverare potest.*
356. *Causa qualibet à pœnis violentiæ excusat.*
357. *Pœna vel Mulcta parti non citatæ imponenda non est.*
358. *Mulcta est pœna pecuniaria.*
359. *Conditionalis ante eventum conditionis nihil ponit.*
360. *Executio F. in pœnam durantis contumaciæ sententiam declaratoriam minatur.*
361. *Actio pœnæ requirit factum non inchoatum, sed consummatum.*
362. *Comminationes pœnæ non sunt sententiæ latæ sed ferendæ.*
363. *Reus antequam fiat pœnæ executio audiendus est cum suis defensionibus.*
364. *Comminationes non obtinent vim rei judicatæ.*
365. *præsertim ab una tantum parte impetratæ.*
367. *in Spolii causa ordinariè proceditur.*
369. *Præsuppositum ubi non datur cessat dispositum.*
370. *Qualitates & accidentia non possunt esse sine subjecto.*
371. *Non entis nulla sunt qualitates.*
372. *Nullitatis exceptio impedit executionem.*
375. *Casus mortalitatis negligentiæ adscribi non potest.*
376. *contingens in persona procuratoris dominum excusat.*

IN dieser beschwerlichen Execution sachen/ des Durchleuchtigen hochgebornen Fürsten vnd Herren/ Herrn N. Hertzogen zu N. rc. beklagten eins/ vnd deß Gestrengen Edlen H. P. klägern anders theils/ pro informatione juris petita, werden billich/ was vor Klägern/ ut qui † prior ad judicium pervocat. *l. sed cum. 14. ubi Dd. de judic.* & † ideo prius proponere debet. *Spec. de advocat. §. 1.* vor Rechtsgründe vnd motiven möchten angezogen werden/ vorangesetzet.

(margin: 1. 2.)

Rationes Pro Actore.

NVn ist es aber Erstlich an dem/ das Klagender H. P. in puncto simplicis querelæ & spoliationis am Keys. hochlöblichen Cammergericht den 10. Maii. 81. rc. ein Vrthel erhalten vnd erlanget hat / dieses inhalts:

DAs hochgedachtem beklagten Herrn jhn Klegern seines sitzes/ Dörffer/ auch darzu gehöriger Leut vnd Güter/ geklagter massen/ zuentsetzen nicht geziemet noch gebühret/ sondern daran zu viel vnd vnrecht gethan habe/ Derhalben jhme Klegern solches alles wiederumb einzureumen vnd zuzustellen/ darzu auch vor die fahrende Haab/ vorraht/ erlitten schäden vnd nutzung/ so von der zeit an der entse-

 tzung

zung eingenommen werden mügen/
45506. güld. Rheinisch/ wo fern doch
Kleger durch sich selbst / oder seinen
vollmechtigen Ahnwald ein eidt zu
Gott vnd auff das heilige Evangeli-
um schweren wird/das er lieber so viel
von dem seinen entrahten oder nit ge-
winnen wolte/zuentrichten vnd zuza-
len schuldig sey/darein auch derwegen
auffgelauffenen Gerichtskosten nach
rechtlicher ermessigung beklagter ver-
theilet/doch ermeltem beklagten / der
in actis angezogener verhandlung
halben/sein spruch vnd forderung ge-
bührender massen vorzunehmen vn-
benommen/ sondern vorbehalten.

DIß Vrthel vnd erkentnüß/so viel die re-
stitution der Güter belanget/ist pur defi-
3. nitivè gesprochen/ Nam † etiam sen-
tentiæ in possessorio latæ sunt definitivæ.
Bart. l. fin. num. 3. de appell. recip. l. unic. num. 4. C. si de moment. possess. gloss. ad verb. prætor. vers. sed quid erit. in l. qui jussit. 14. de re judicat. gloss. 1. Bart. Bald. & Dd. l. post sententiam. C. de sentent. l. unic. C. si de mod. poss. Vnd alsbald
4. in rem judicatam gangen / aldieweil † vom
Keys. Cammergerichts erkentnüß / ut Consi-
storii Cæsaris, kein appellation weiter fellet
noch zugelassen wird/ *l. 1. & passim. A quib. appell. l. 1. & Vant. in tit. de appell. & C. eod.* wie
dann auch in Reichs abschieden vnd Keys. Cam-
mergerichts ordnungen vielfeltig lautet vnd
5. klar versehen / Transeunt † autem sententiæ
in rem judicatam, à quibus non appellatur.
l. in bonæ fidei. 13. de judic. vel appellari ne-
quit. *l. 1. in fin. C. de advoc. divers. judicior. c. cum inter. 3. c. quod ad. 15. de sent. & re judicat.*
6. nec † modo definitivæ transeunt partibus
in rem judicatam. *l. 1. C. Quando provocar. ubi Cast. l. 1. C. sent. rescind. non posse. l. post sententiam. ubi gloss. ad illa verba post sententiam. C. de sentent. l. 2. 3. C. Ut lite pendent. auth. hodie. ubi gloss. & Dd. C. de appell. & tot. tit. C. de temp. appellat. l. pen. C. de arb.* verum etiam
interlocutoriæ. *l. quod jussit. ubi Jas. num. 30. & communiter Dd. de re judicat. Anton de But. c. 1. num. 13. de judic. Panorm. c. fin. §. sane. num. 15. de jurejuran. Bald. l. 2. num. 1. Jas. l. admonendi, num. 62. eod. tit. ff. de jurejuran. Hyppol. in pract. crim. §. sequens. in princ. Alexand. consil. 53. num. 5. lib. 1. And. Geyl. observ. 108. n. 6. obs. 23. lib. 1. gloss. verb. interlocutoriæ. in c. quoniam. 11. de probat. c. cum cessante. de appellationib.*

Anreichende aber den Tax der Früchte/
schäden vnd interesse, mag der spruch vor con-
ditionalis gehalten werden / nemlich wo ferne
Kleger denselbigen aidtlich betheuren würde /
Plotus l. si quando. §. 2. n. 34. C. Unde vi. Sen-
tentiæ † enim si juraveris, absolutio vel 7.
condemnatio est conditionalis. *Sebast. Vant. de nullit. sent. ex defec. process. num. 111.*
ad † cujus veritatem omnia copulata de- 8.
bent verificari. *Socin. num. 3. post Bart. l. si. is. qui ducenta. §. utrum. de reb. dub.* & condi-
tio purificari. *Joan. Plot. in l. si quando. §. 2. num. 3. 4. 5. cum seqq. & ibi allegat. C. Unde vi.*

Diesem allen aber hat Kleger gnugsame
volge gethan/als die recess vnd acten außwei-
sen / quæ † sunt judicii figura. *l. unic. §. an-* 9.
tepen. vers. quasi in judicii figura. C. de latin. libert. toll. & † faciunt notorium juris inter 10.
partes. *Jas. l. ejus. num. 3. Si cert. pet. & l. admonendi. num. 64. de jurejuran. l. si unus. §. pactus. num. 47. de pac. l. pacta. 12. à num. 5. usq; ad 12. C. de pact.* sunt † loco testium. *Schurff.* 11.
consil. 77. num. 2. cent 1. & † omnem præsum- 12.
ptionem calumniæ ac malitiæ excludunt.
Alexand. consil. 283. num. 3. lib. 6. consil. 59. num. 77. lib. 4. consil. 77. num. 2. lib. 2. latè And. Geyl. lib. 1. obs. 31. num. 7. 9.

Dann das sein Ahnwald den 23. Octob.
Anno. 81. solte simpliciter gebeten haben / ih-
me Ladung ad videndum procedi vff abster-
ben Herrn D. M. seel. zuzuerkennen / findet
sich also nicht/ sondern vielmehr das solcher nur
vff condition & conditionaliter gebeten/al-
so im fall sein begehren den 25. Aug. geschehen
nicht statt haben soll/ Conditio † autem nihil 13.
ponit. *l. is damnum. §. ult. de reg. jur. l. si quis sub conditione. dandorum. ff. si quis omissa caus. test.* donec impleatur. *l. dedere. de verb. sig-*
nif. & † non impleta perinde annihilat a- 14.
ctum atq; si nunquam intervenisset. *l. pecuniam. 38. Si cert. petat. l. necessario. de peric. & commod. rei vendit.*

Solches aber ist ihme nie abgeschlagen/
sondern viel mehr hernach gebilliget werden/
das also die conditio angeregter bitte niemals
verificirt, vnd also nichtig/als wann sie nicht
geschehen/ *d. l. pecuniam. 38. ubi Jason. & Dd. communiter. Si cert. petat. l. is damnum. dat. §. fin. ubi Dec. Cag. & Dd. de reg. jur. l. Titio centum. §. ante nuptias. l. quibus diebus. l. in testamento. & passim. de condit. & demonst. Afflict. §. si quis per 30. annos. in 3. notab. num. 7. si de feud. defunct. Paris. consil. 31. num. 17. vol. 4. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 2. num. 22. Menoch. consil. 63. num. 30. & consil. 38. num. 14. 15. 16.* faciunt quæ in terminis nostris
tradit Joan. Plotus *l. si quando. §. 2. num. 3. cum seqq. C. Unde vi.*

Daher auch Klagender procurator 15.
Mart. Anno 82. die vorige bitte re integra, ut
revo-

revocationi locus fuerit, verendert/ vnd al-
ternativè gesucht/ dieweil beklagter procura-
tor D. K. gemeinen M. gewalt bey handen
hette/ das er angehalten würde/ Copey dessel-
bigen zu dieser sachen auch zulegen/ oder vff 23.
Octob. gethane submission förderlichen zu-
interloquiren/ welches nur eine alternativa
15. ist/ Oder † Aut. *l. ille aut ille. de legat. 3. l. si*
ex toto. § 1. de legat. 1. l. Titio. de legat. 2. c. 1. de
adult. ubi Dyn. & Dd. c. in alternativis. de reg.
jur. in 6. Bart. & Legist. d. l. si is qui ducenta. §.
cum ita. & §. utrum. de reb. dub. l. si quis ita
16. *legaverit. de auro & argent. legat.* cujus † al-
teram partem verificari sufficit. *c. inter ce-*
teras. de rescript. l. si heredi plures. de condit.
instit. l. si quis ita stipulatus fuerit decem. de
verb. obligat. §. pen. Inst de hered. instit. l. si is
qui ducenta. §. cum ita. §. utrum. de reb. dub.
Everar. loc. leg. 108. à nat. alternat. 2. argum.

Weil dann N. den ersten theil seiner bit-
te verificirt/ vnd derselbigen statt gegeben wor-
17. den/ ist zugleich der ander theil † der alternati-
ven nichtig vnd dadurch vffgehaben worden/
c. inter cateras. de rescript. Bald. Jas. & Dd. l.
cum quidam. C. de verb. significat.

Vnd hat 16. Mart. beklagter Ahnwald
darauff vergeblich fürgewendet/ dieweil er vff
absterben D. M. seel. mit gemeiner constitu-
tion nicht versehen/ das vff gegentheils sub-
mission ergehen soll was recht/ Denn was
dürffte er nach absterben D. M. gemeiner con-
stitution, do er die zuvor albereit von Anno 68.
1. April. nach tödlichem abgang D. N. gehabt/
vnd zwar nicht allein vff gemeine sachen aller
Hertzogen zu N. wie von beklagtem theil vor-
gegeben wird/ (welchs doch nur ein gefaster
Wahn vnd Irrthumb dem buchstab zuwieder
ist) sondern auch beklagtes vnd anderer Herrn
beyder eigenen sonderlichen Rechtfertigung/ alß
die wort derselben vollmacht außdrücklich ver-
18. mögen/ ibi **In allen** (universalis † quæ
nihil excludi patitur. *Plotus l. si quando. § 1.*
num. 14. C. Unde vi.) **vnsern gemeinen/**
(communes causæ) **vnd besondern** (sin-
gulares cujusq; domini constituentis)
an erwehntem CammerGericht jetzt
habenden vnd künfftigen Rechferti-
gungen 2c. & post. **in obberuhrten** (ge-
19. meinen besondern/ ut relatum † infit referen-
ti. *l. aut. 5. §. 1. de re jud. l. asse. de hered. instit.*)
gegenwertigen vnd künftigen sachẽ 2c.
& post. **in vnsern nahmen/ wie obge-**
melt/ thun oder handeln wird 2c.

Weil nun diese Universal Vollmacht
auch vff besondere sachen von beklagten Herrn
gehabt/ alß am Cammergericht den Herrn As-
sessorn vnd Procuratorn aus vielen sachen
vnd acten, do deren Abschrifft beygelegt vnd
vorhanden gewesen/ wol bewust vnd kündig/
Ist keiner andern nothwendig/ sondern genug
gewesen/ das mit Anwalden gehandelt wor-
den/ solche Vollmacht auch bey diese acten zu-
legen/ wie dann Klagender Procurator D. B.
damals 16. Mart. categoricè sine alternati-
va, præcisè gebeten/ vnd folgends 27. Anni
81. &c. also interloquirt worden/ vnd beklag-
ter Ahnwald daruff ipso † facto decretum 20.
ratificando. *gloss. verb. locus. c. quod ad 15. de*
sent. & re jud. pro quo reg. c. dilecti. 52. ubi gloss.
& Canonist. de appellat. l. si tamen. §. ei. de ædil.
edic. Den 29. Mart. volgends daruff solchen
seinen gewalt cum signatura eingelegt/ vnd al-
so seine Person zu dieser sachen gnugsam quali-
ficirt hat/ Quoniam † in Camera Imperii 21.
non tantum hujusmodi generalia manda-
ta sufficiunt, sed nec alia admittuntur. *And.*
Geyl. obs. 51. num. 11. lib. 1. & obs. 109. eod. lib. 1.
& † sufficit illorum vigore præsentem esse 22.
procuratorem, ac cum illo agi. *And. Geyl. d.*
obs. 109. num. 3. & 7. cum ibi allegat. cujus † fa- 23.
ctum domino nocet & prodesse debet. *l. si*
procurator. C. de procurator. l. transactionis
placitum. C. de transact. gloss. c. 1. vers. fin. Ut
lite non contest. Bart. num. 1. Jason & commu-
niter Legist. in l. unic. §. si procurator. si quis jus
dicent. And. Geyl. obs. 45. num. 1. cum seq. lib. 1.
sicut & in isto mandato disertè cautum est
in fine. ibi. **Vnd was obgemelter vn-**
ser Anwald in vnsern nahmen/ wie
obgemelt/ thun oder handeln wird/
versprechen wir Fürstlich zuhalten 2c.

Darumb Klagender Ahnwald D. B.
alßbald vff geschehene legitimation d. die 29.
Mart. baht/ vermittelst seines 24. Aug. vorge-
brachten specialgewalts/ ihn zu dem zuerkan-
ten aide zuzulassen/ wie dann solches am Cam-
mergericht breuchlich/ Nam etsi Plotus *d. l.*
si quando. §. 49. num. 27. C. Unde vi. velit, per
principalem † non procuratorem in litem 24.
jurari. *Rom. Jacob. Pet. n. 293. Caccialup. n. 293.*
l. admonendi. de jurejur. c. si vero. 2. de sent. ex-
com. Jas. l. vulgo. de in lit. jurand. tandem ta-
men etiam procuratorem, qui ad hoc spe-
ciale mandatum habeat, ad id admittit. *per*
Alex. d. l. vulgo. de in lit. juran. sicut & ante
absq; difficultate admiserat. *in d. l. si quando.*
§. 32. n. 5. cum multis ibi allegat. auch in diesem
gesprochenen erkentnüß buchstablich versehen/
also/ wofern Kleger durch sich selbst/ oder (alter-
nativa velut ante probavimus *ex l. ille aut ille.*
de legat. 3. adde l. 3. in princ. ubi Jas. de eo quod.
cujus alterutram partem impleri sufficit.
Everard. in loc. à natur. alternat. 108. in 2.
arg. cum aliis supra allegat.) durch seinen voll-
mechtigen Ahnwald einen aide 2c. schweren
wird/ & sufficit †. ad delationem hujus ju- 25.
ramenti hæc quatuor hic concurrere.
1. quod

1. quod violentia plenè probata (ut in actis & sententia hic). 2. quod taxatio fiat super damnis & interesse (sicut hic in sententia factum), 3. quod juretur secundum formam taxatam (quod etiam hic contigit ut sequitur). 4. quod sequatur condemnatio secundum juramentum (quæ & ipsa in sententia hic extat) *Joan. Plot. l. si quando. §. 2. num. 9. C. Unde vi. per tex. Ant. de But. & Dd. c. ult. Quod met. causa.* Quanquam autem à parte rei multa nunc cumulentur, quare ad juramentum actor admitti non
26. debuerit, tamen non † creditur Duci, ne regi quidem, si attestetur per literas, vel etiam juramentum aut privilegium, quod aliquis suus subditus sit rebellis, aut proditor, aut alioquin scelerosus, quamobrem non sit idoneus, vel quod propterea feudo indignus sit, aut bona ejus confiscari debeant. *Iser. c. 1. in princ. Quo temp. mil. Dec. consil. 410. in causa. num. 9. & 10. cons. 128. alias consil. 154. in quæstione. Felin. c. cum à nobis. n. 3. in 3. notab. de testib. Socin. consil. 127. in præsenti. vol. 2. Joan. Plotus d. l. si quando. §. 48. n. 9. C. Unde vi.*

Derwegen auch Kleger durch seinen darzu gevollmechtigten procuratorn D. B. die lunæ 2. April. Anno 82. diesen bescheid daselbst am Cammergericht erlanget / das D. B. vff vorgebrachten Special gewalt zu dem anerbotenen aidt gelassen / den er auch volgendes Martis den 3. April. also erstattet / geleistet vnd
27. geschworen hat / dardurch † dann die conditio sententiæ erfüllet / vnd das Vrthel auch in diesem Punct purificirt worden / *ex d. l. cedere diem. de verb. signif. l. necessario. de peric. & commod. rei vend. l. is damnum. §. ult. de reg. jur.* In terminis Sebast. Vant. *de nullit. sent. ex defec. process. n. 111. per l. generaliter. in princ. C. de reb. cred. gloss. Bart. & Dd. l. cum judex. C. de sentent. Joan. Andr. ad Spec. tit. de sentent. §. justa. vers. si judex. Angel. l. quemadmodum. de judic.* Vnd erhielte D. B. darauff wieder beklagten Herrn Keys. Pœnal executorialien / Jedoch das darinnen J. F. gn. alternative nachgelassen vnd vorbehalten / erhebliche vrsachen / warumb die erklerung darinnen benanter peen nicht geschehen soll / wie sichs gebührt / vorzubringen / Hat also B. für sich 3. ansehen-
28. liche grundfeste / qui triplex † funiculus difficulter rumpitur. *c. 1. de treuga & pace.*

Erstlich das Keys. erkentnüß & rem judicatam, de qua cum non liceat provocare. *l. 1. ff. à quib. appell.* standum est hic regulæ,
29. sententiam † rescindi non posse. *tot. tit. C.*
30. *Sent. rescind. non posse.* effectum † enim res judicata sortiri debet. *l. si causa. 32. C. de transact.* quia pro veritate est. *l. res judicata. de reg. jur. gloss. l. 2. verb. irrogare. C. Quib. res judic.* illiq; † propterea standum est. *l. 1. C. de advoc. divers. judicior. l. si patronus. §. si quis cum esses. in fin. de bon. libertor. l. 1. l. 4. C. de re jud. l. post rem. ff. eod.* sive benè sive perperam fuerit judicatum. *l. judex. de re judicat. l. servo. §. cum prætor. ad SC. Trebell. l. pen. vers. cum prætor. de just. & jure.* Non enim amplius quæritur de jure actoris vel rei, sed de eo tantum an sit judicatum. *l. Imperator. l. post rem. de re judica.* Res † enim judicata tantæ est auctoritatis, ut faciat de non ente ens, de falso verum, de albo nigrum. *Jas. post. Bart. & Dd. l. Julianus. de condic. indeb. Bald. c. nosti. de elect. Roland. à Valle consil. 6. num. 16. volum. 3.* & rem notoriam. *c. vestra. de cohab. cler.* ut amplius de ea agi non possit. *l. si a. 8. §. ult. de negot. gest.* 31. 32.

Zum andern hat Klagender Pr. vor sich den geleisteten aidt / so der Ahnwald aus nachlaß der recht / *Joan. Plot. l. si quando. §. 49. num. 29. in fin. C. Unde vi.* vnd gesprochenen vrtheils / nach Cammergerichts gebrauch / vff habend Special mandat / in seines Principaln seel wol leisten mügen.

Nun wird der † aidt rei judicatæ verglichen / *l. 2. l. non erit. §. dato. c. etsi. §. Jacobus. de jurejuran.* & † dato jurejurando nihil amplius quæritur. *l. post rem. de re jud. l. quod si. de dol. mal. l. 2. ubi Dd. l. 5. & passim. de jurejuran.* ac † probata violentia sive expulsiva, sive ablativa, sive turbativa, sive compulsiva, sive inquietativa, sive alia quavis, de quibus gloss. *l. 1. C. Quod met. causa.* super damnorum quantitate & æstimatione statur juramento damnum passi. *Cyn. in princ. Angel. & Sal. quæst. 5. Jas. num. 44.* & latè Joan. Plot. *d. l. si quando. §. 4. num. 1. C. Unde vi.* per illum tex. addita ratione, quoniam probata † violentia, inquit, probatur dolus. *l. si cum. 14. §. eum. antepen. de iis quæ vi met. caus. Innoc. Ant. de But. Bald. Abbas, Pan. Anch. Imol. Host. & communis Canonistarum Schola. c. ult. Quod met. caus. Alex. consil. 103. videtur. num. 3. 4. cum seqq. vol. 1. Boer. decis. 33. num. 1. 2. p. 1. Jason post Angel. §. ex maleficiis. num. 90. Inst. de actio. Bald. l. 1. num. 2. C. Quod met. caus. Sal. l. 1. num. 12. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* etiamsi † nulla vis intervenit, dummodo invadentes bona iverint cum armis, vel alio modo parati fuerint vim facere, si quis restitisset. Plotus *d. l. si quando. §. 4. num. 2.* nam tales, inquit, habentur perinde atq; si vim intulissent, quantum ad hoc, ut quantitas & rerum valor contra eos probari possit juramento. *Alex. consil. 103. videtur. num. 9. vol. 1. Spec. de raptor. §. 1. in princ. per tex. l. qui injuria. & gloss. l. si quis ex domo. de furt.* Quin † & contra eos, qui sine violentia clam vel aliter, injustè tamen alterius præ- 33. 34. 35. 36. 37. 38.

dium

dium occupat, juratur in litem, ut Joan.
Plotus declarat *d. l. ſi quando. §. 4.5.6.7.8.*
usq; ad §.48. unde transſcribere quæ ad hanc
rem pertinent, longũ & inutile foret, quip-
pe cum liber ſit in manibꝰ, cujus maximam
partem in enucleandis his ampliationibus
39. conſumit. Quanquam † a. juramentum
non ſit liquida probatio. *gloſſ. l. cum de inde-*
bito. in princ. verb. legitimus. de probat. & §.
quadruplici. verb. duplicantur. Inſt. de action.
ubi Jas. num. 40. & l. ult. §. licentia. ubi Jas. n.
2. C. de jure delib. & d. l. ſi quando. ubi Plotus. §.
2. num. 31. tamen in noſtro caſu, ubi d. l. ſi
quando. & res judicata in Camera Cæſaris
juramentum habent pro plena probatio-
ne, ei ſtandum eſt, ut in terminis noſtris,
40. quando † lex vel ſtatutum vult ſtari jura-
mento damnum paſsi. *Dec. in fin. rub. de*
probat. Plotus d. l. ſi quando. §. 2. num. 31.32.
41. Nam omnis † probatio intelligitur ſecun-
dum materiam ſubjectam. *Plotus ibidem*
num. 33. ut quando in materia, de qua agitur,
juramentum pro plena probatione recipi-
tur, ei ſtandum ſit. *Joan. Plotus. ibidem d. §.*
2. num. 33. Dec. de rubric. de probat. Bald. l. per-
emptorias. in fin. C. ſent. reſc. non poſſe. Bart. in
extravag. ad reprimendum. in fin. Bald. l. ad-
monendi. col. pen. vers. ſed quid ſi teſtator. de
jurejur. & l. id quod pauperibus. col. 4. vers. de-
cimo tertio quæro. C. de epiſc. vel cler.

Der Dritte grund iſt/ das Kläger hieruff
die Keyſ. executorialien in meliori forma
erlanget hat/ das alſo nichts vbrig/ dann das ſie
ſchleunig vnd wircklich vollſtreckt vnd exe-
quirt werden/ *l. 1. & tot. tit. C. de execut. rei*
42. *judicat. l. à divo. de re judica.* Sententia † e-
nim quæ in rem judicatam tranſivit legiti-
mè exequi debet, ne res judicata effectu ca-
reat. *c. cum aliquibus. de ſent. & re jud. Ord.*
Carn. tit. 48. §. 1. p. 3. And. Geyl. obs. lib. 1. obs.
113. num. 16. pro quo *l. ſi cauſa. 32. in fine. ibi.*
præſes provinciæ rebus pridem judicatis ef-
fectum adhiberi curabit. *C. de transaction.*
Poſtquam igitur ſententia in rem judica-
tam tranſivit, rectè ad executionem proce-
ditur, idq; per viam executorialium aut
mandatorum executorialium, ut ſcribit D.
And. Geyl. *obs. lib. 1. obs. 113. in princ.* ſubdens
43. *num. 1.* ejusmodi executoriales † & manda-
ta executorialia in Camera ſine clauſula ju-
ſtificatoria decerni, cum termino ſex ſepti-
manarum & trium dierum, & annexa cita-
tione ad docendum de paritione, vel viden-
dum ſe declarari in pœnam executoriali-
um &c. Et quamvis Alexander *ff. de re jud.*
in l. à divo. §. in venditione. n. 3. diſputet, an in
executione ſententiæ partis citatio requi-
ratur, tamen And. Geyl. *praall. loc. num. 4.*
dicit, quamvis Alex. concludat, tutius &
communem eſſe, ut citetur, tamen Came-
ram hoc non obſervare, ſed executoriales
legitimè parti inſinuatas loco citationis eſ-
ſe, quibus parere, aut cauſas, cur hoc facere
non teneatur, intra præfixum tempus alle-
gare debeat. Nam ut idem ſubdit Geyl. *ibi-*
dem n. 10. in Camera de ſimplici & de plano,
absq; libello & litis conteſtatione procedi-
tur, ſufficitq; ſummaria propoſitio & peti-
tio pro facienda executione, quia proceſſus
† executionis ſummarius eſt, & proinde 44.
maturè expediri debet. *Bart. l. intra. n. 1. ff.*
de re jud. Angel. rep. l. 1. num. 26. 27. C. de judic.
Ferran. in for. execut. in fin. l. à divo. §. ſi ſuper
rebus. ubi Bart. num. 1. de re jud. Jas. l. 4. §.
condemnatum. num. 11. 18. eod. tit. Bart. l. fin.
num. 1. in fin. C. ſi ex fals. inſtrument. Hinc
eſt, inquit Geyl. *ibidem n. 10. & 11.* quod † exe- 45.
cutio non ſuſpendatur per exceptionem,
quæ requirat altiorem indaginem, textus
eſt notabilis *in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend.*
l. ille à quo. §. ſi de teſtament. ff. ad Trebell. c. li-
teris. de reſt. ſpol. Bart. in d. l. fin. & plenè Ja-
ſon. *in d. §. condemnatum ubi tractat.* de nul-
litate requirente altiorem indaganẽ, quod
ea non impediat executionem. & Ant. de
But. *in c. 1. de lib. oblat. n. 9. vers. concludo.* pro-
lixè quoq; aſſerit, in executionis proceſſu
nullo opus eſſe libello, ſive agatur in factũ,
ſive officio judicis, ſed ſummariam & qualẽ
qualem petitionẽ ſufficere, quem ſequũtur
Alex. *in d. l. intra. n. 6.* & ibi Zas. *n. 10. de re*
jud. dicens, de conſuetudine ita obſervari.
Abſurdum † enim fore, ſi poſt ſententiam 46.
definitivam alia eſſet facienda ſententia, &
proceſſum in infinitum extrahi, litemq; ex
lite oriri, contra l. terminato. *C. de fruc. &*
lit. expens. pro qua opinione optimè facit
tex. l. minor 25. annorum cui fideicommiſ-
ſum. *ff. de minor.* idq; maximè procedit, ait
And. Geyl. *ubi ſupra num. 11.* ſi (prout noſtro
caſu) à judice, qui ſententiam tulit, & meri-
ta cauſæ comperta habet, executio petatur,
& idem ſit contradictor, qui in cauſa fuit.
Ant. de But. in d. c. 1. num. 9. de lib. oblat.

Daher den 3. April. executorialien
dem beklagten Herrn inſinuirt/ darinnen J.
F. gn. bey Peen 20. Marck lötiges Goldes ernſt-
lich geboten vnd vfferlegt/ nicht allein das hauß
M. ſambt zugehörungen Klegern einzureumẽ/
vnd iñerhalb 6. wochen vnd 3. tagen/ den nehe-
ſtẽ nach vberantwortung oder verkündigung des
Keyſ. briefs/ klegern zuzuſtellẽ/ ſondern auch dar-
zu vf dato diß erſtatten aids 45506. gůld. Rhei-
niſch/ für die fahrende Haab/ vorraht/ erlittene
ſchäden vñ nutzũg/ von zeit an der entſetzũg ein-
genoñen/ wircklich zubezahlen vnd zuentrichtẽ/
vnd

vnd hierin nicht seumig oder vngehorsam seyn/ alß obbestimbte Peen zuvermeiden sey ꝛc.

Hierüber/ zum Vierden/ hat auch Klagender D. B. in recessu den 19. Septemb. Anno 82. neben reproducirten executorialien die Reichs- vnd Cammergerichtsordnung/ auch visitationabschied angezogen / vnd das sein Principal seines theils dem vrthel mit leistung des aides volge gethan/ vnd dardurch ein jus quæsitum bekommen / auch an jhm selbst recht vnd billich / daß das außgesprochen vrthel wircklich vollzogen wurde / sonderlich in causa

47. † spolii, quæ est privilegiata. *c. 1. c. sæpe. ubi Dd. & sparsim. de rest. spol. Menoch. remed. re-*

48. *cuper. 1. 8. 15. 16. & passim.* sicut prædo † etiam, nedum bonæ fidei possessor, ante omnia restitui debeat. *c. 5. & passim. de rest. spol.* præsertim in istis temporalibus. *Plotus. d. l. si quando. §. 3. num. 29. C. Unde vi. Hypp. sing. 11. regul. Oldrad. consil. 1. in causa. num. 11. Capyc. decis. 96.* maximè possessor antiquior,

49. qui † præsumitur etiam justus. *Felin. Dec. & Dd. c. licet. de probat. Curt. Jun. consil. 168. habita. num. 3. Alex. consil. 70. in causa. num. 27. vol. 2. Plotus d. l. si quando. §. 3. num. 31.*

Vffs Fünffte / das beklagter auch pro-

50. pter † contumaciam in pœnam executorialium zu declariren. *And. Geyl. d. observ. 113. num. 1. & 15. lib. 1.* auch seinem Principalen arctiores processus aus der Cantzley gnedig volgen zulassen/ sicut etiam usitatum esse & practicari declarat And. Geyl. *præall. observat. 113. n. 15. vers.* & arctius mandatum sub pœna banni decernitur, victusq; si obstinatè sit contumax, ob contumaciam in bannum declaratur.

Am Sechsten / wann auch diß falls in recessen vnd processu etwas versehen/ oder auch einige nichtigkeit begangen were/ quanquam

51. † super hujusmodi non creditur duci per literas testanti. *Plotus l. si quando. §. 48. n. 9. C. Unde vi.* Dennoch weil sonsten die merita causæ auß den acten vnd beweisungen kundt vnd offenbahr/ als würde am Keys. Cammer-

52. gericht vff solche nullitet nit gesehen / D. And. Geyl. *observ. 42. lib. 1. ubi num. 2.* inquit, in † Camera Imperiali nullitates processus, si aliàs de meritis causæ ex actis sufficienter & liquidò constet, regulariter (nota regulam,

53. secundum † quam judicandum, nisi contra probetur casus exceptus. *l. ab ea. de probat. Bart. Jas. num. 32. & communiter Dd. l. 2. ff. si quis in jus vocat.*) non attenduntur ita disponente ordinatione Cameræ *tit. 34. §. 1.*

54. *p. 3.* Ratio, quia in † consistorio Principis magis de æquitate quam de rigore juris judicari solet, idq; in eum finem, ut lites dirimantur. per tex. notab. *c. ad petitionem. extra. de accusat.* ubi dicitur, si † princeps

55. scit veritatem non debet ire per ambages. & Bald. *c. 1. §. investitura. num. 3. de nova. for. fidel.* scribit, quod Imperator † sola facti veritate inspecta cognoscere & sententiam proferre debeat, *idem l. rescripta. num. 6. C. de precib. Imper. off. Dec. consil. 631. num. 3. casus. per l. si fidejussor. §. quadam. ubi gloss. C. Mandat.* & quia † nullitas processus est juris positivi. *And. Geyl. d. obs. 42. num. 4. & 75. n. 7.* & reparabilis. *Paris. consil. 118. num. 14. vol. 1. Vant. de null. tit. Quib. mod. sent. null. rep. nü. 125. & 129. Panorm. c. in causis. num. 1. de sent.* Neq; † datur etiam restitutio principali adversus negligentiam aut factum procuratoris. *And. Geyl. obs. 45. num. 3. lib. 1.* cum habeat ordinarium remedium, nimirum actionem † mandati contra procuratorem. *l. si remunerandi. §. 1. l. si procuratorem. l. si procurator. l. si tutores. Mand. l. si procurator. C. de procur. Panor. c. 1. num. 22. Ut lite non contest. Spec. de procur. §. 1. num. 16. gloss. c. qui generaliter. §. fin. de procuratorib. in 6 gloss. fin. magna. verb. non auditur. l. is qui. 39. Ex quibus caus. major.*

56. (right margin, beside "facti veritate") 57. (beside "positivi") 58. (beside "Neq;") 59. (beside "mandati")

Es ist aber keine nichtigkeit oder restitution des Proceß darauß zu spintisiren/ das nach D. M. tod der beklagte Herr ohne procurator vnd indefensus am Cammergericht gewesen/ Dann D. K. lang zuvor ab Anno 68. Vollmacht general vnd special nicht weniger als D. M. zu allen/ auch sonderbarn sachen beklagtes herrn gehabt/ daher auch decretirt/ das er solch sein procuratorium zu diesen acten legen/ vnd also sich darzu gnug geschickt erzeigen/ das † nicht nothwendig gewesen/ den herrn Principaln zuladen/ dessen Ahnwald verhanden an der stedt gewesen/ *And. Geyl. obs. 109. n. 3. cum seqq. & 7. lib. 1.* ne quidem ad videndum jurari in litem, quoniam & hoc † per procuratores speciale mandatum habentes (cujusmodi hic etiam quoad juramentum mandatis insertum fuit) rectè perficitur. *Franc. c. cum in. n. 3. de jurejur. Joan. Plot. l. si quando. §. 32. n. 5. & §. 49. num. 27. C. Unde vi. cum plurib. ibi all.* Das † also auch keinem majorenni die restitution zu erkennen vnd mit zutheilen wieder die Hendel / so mit seinem gevollmechtigten tractiret worden / *Mynsing. consil. 53. in fin. n. 33.* quia procuratoris † factum adulto domino sicut prodest, sic etiam nocet. *l. si procurator. C. de procurator. l. transactionis placitum. C. de transact. gloss. sing. c. 1. vers. fin. Ut lite non contest. cum ibi alleg. Bart. Jas. & Dd. l. unic. §. si procurator. Si quis jus dicent. l. 3. §. si procurator. Quod quisq; jur. l. certum. §. sed an ipsorum. ubi Bart. n. 3. de confess. Philip. Franc. in c. cum in positionibus. n. 3. de jurejur.* quia sibi † debet dominus imputare, quod sibi negligentem procuratorem aut

aut mandatarium elegerit. *l. cum mandato. in*
fin. de minorib. gl. c. 1. & 2. verb. restituimų. de in
integ. rest. And. Geyl. obs. 45. n. 2. lib. 1. Proin-
65. deq; ne † restitutio quidē in integrum ad-
versus ea, quæ cum procuratore gesta sunt,
adultis datur. *gloss. c. 1. 2. verb. restituimų. de in*
integ. rest. Panorm. c. 1. n. 22. Ut lite non contest.
latè Mynsing. cons. 1. l. 53. n. 33. in fin. And. Geyl
obs. 45. n. 3. & 4. lib. 1. ubi & hanc rationem af-
66. fert, quia Dominų † remediū habet ordina-
rium, nempe actionē mandati ad interesse.
l. si remunerandi. §. 1. l. si procur. l. si tutores, l. si
procurat. ff. mand. l. si procurat. C. de procurat.
Panorm. n. 22. c. 1. Ut lite nō contest. Spec. de pro-
cur. §. 1. n. 16. gl. c. qui generaliter. §. fin. de pro-
67. *cur. in 6.* ut extraordinarium, quale † est re-
stitutionis. *l. in causæ. de minor.* etiā in majori-
bus & adultis. *Joan. Mauric. de in integ. rest.*
cap. 2. n. 6. l. 3. verb. offic. judic. C. ex quib. caus.
major. l. 4. ubi gl. & Dd. ff. de in integ. rest. l. si
quis. 43. verb. officiū prætoris. de verb. oblig. Jas.
68. *n. 81. post Angel. in §. rursus. Inst. de actio.* ei †
dari non debeat. *d. l. in causæ. 16. ubi Bart. &*
Dd. ff. de minor. Zas. latè in respons. sing. lib. 1. cap.
20. n. 25. per tot. Bart. & Dd. l. 4. §. 1. de oper. no.
nunc. l. quedā. de edendo. l. 1. C. de thesaur. quam-
69. diu † procurator est solvendo. *And. Geyl. obs.*
45. n. 6. lib. 1. gloss. notab. l. 2. verb. negligentia.
verb. restituimų. de in integr. rest. l. ult. §. planè.
de eo per quem fac. erit. l. itaq. fullo. de furt. l. si
procuratorem. mandat. l. cum mandato. de mi-
norib. l. & eleganter. §. pen. de dol. mal. Panor.
c. 1. n. 16. Ut lit. non contest. Bald. auth. hodie. n.
3. de appellat. gloss. fin. d. l. is qui. 29. ex quib.
caus. majores.

Ob aber wol D. N. 20. Nov. Anno 81. vnd wiederumb 24. Febr. 82. &c. D. K. nach S. geschrieben/ sich weder in dieser H. Pr. noch andern sachen/ die D. M. verwaltet/ einzulassen/ so ist doch nicht darinnen zubefinden/ das er solches zuschreiben vom herrn beklagten befehlich gehabt/ darumb man auch am Cammergericht jhme hierinne zugleuben nicht schuldig gewesen/ *l. unic. C. de mandat. Princ.* Vnd wann auch er solchen befehlch zuhaben im schreiben gerühmet hette/ *Bald. & Dd. d. l. unic. n. 1. 2. 3. C. de mand. Princ. c. cum in jure. 31. ubi gl. mag. verb. injungo c. coram. ubi Felin. & passim. de off. deleg. c. cum in jure. de elec. c. cum à nobis. de testib.* quia
70. mandatum † allegans, etiam officialis vel
commissarius, habere non præsumitur, nisi probet. *l. in arbitris. 4. §. sin autem C. de arbit.* quam ad hoc allegat gloss. *d. c. cum in jure. 31. de off. deleg. & d. l. unic. C. de mand. princ. Felin. d. c. coram. de off. deleg. in fin.* cujus rationes plurimas tradunt Bart. Alex. Jason. & communiter Dd. *l. sciendum. de verbor. obligat.*

Ob aber wol D. G. K. 15. Octob. 81. aus Speyer an D. N. wieder geschrieben/ das er in sachen contra Pr. vnd ander sich ohne befehlch vnd reproduction newer ladung nicht vnternehmen wolte / so schliessen doch die Wort: **Ohne befehlch** præceptum Judicis nicht auß/ cui in Camera magis parendum quam parti, & qui per interlocutoriā huic procuratori injunxit, ut mandatum suum prius, velut sufficiens, his actis adjungeret, & sic ad ea personam suam legitimaret. Nam fa-
ctum † judicis reputatur factum partis. *l. si* 71.
ob causam. 13. C. de evict.

Vnd in summa/ obgedachter herrn Doctorn wechselbrieff haben dem Keys. Cammergericht vnd gegentheil die Hende nicht binden
mügen/ nach der regel: Res † inter alios actas 72.
aliis non obesse nec prodesse. *tot. tit. C. Res inter alios actas. l. 2. ubi gloss. C. quibus. res jud. l. sæpe. ubi Bart. Jas. & Dd. ff. de re judicat.*

RATIONES DECIDENDI PRO Dn. REO.

Hiewieder aber vnd dagegen ist vor beklagten Fürsten vnd Herrn in acht zunehmen/ das die von Klegern vff dato des erstatten aides am 3. April. 82. erlangte executorialien/ beklagtem Herrn in rücken/ vff vngleiches anhalten/ außgebracht vnd erhalten/ (In quo ta-
men non est vis, quoniam in † Camera exe- 73.
cutoriales sine partis citatione decernuntur, & legitimè parti insinuatæ loco citationis sunt, quibus parere citatus, aut causas, cur hoc facere nō teneatur, intra præfixum tempus allegare debet. *And. Geyl. obs. 113. n. 4.*) vnd darinnen gleichwol s. f. gn. alternativè nachgelassen vnd vorbehalten / warumb die erklerung darinnen benanter Peen nicht geschehen soll/ wie sichs gebühret/ vorzubringen.

Quod esse moris & styli (qui † pro le- 74.
ge servandus sit. *And. Geyl observ. 65. n. 4. lib. 1. l. ult. C. de injur. l. 2. C. quem. test.*) testatur
D. And. Geyl *d. obs. 113. n. 1. & 4.* Et † hu- 75.
jusmodi, inquit, executoriales & mandata executorialia in Camera, sine clausula justificatoria cum termino sex septimanarum & trium dierum, & annexa citatione ad docendum de paritione, vel videndum se declarari in pœnam executorialium, aut (no-
tetur alternativa, cujus alterutram partem 76.
impleri sufficit, & † in qua optio alterutrius datur. *c. crapula. de vita & honest. cler. ubi gl. verb. vel beneficio. & Panorm. n. 4. & in c. per vestras. n. 15. de donat. inter vir. & uxor. Ever. loc. à natur. alternat. in 1. arg. loc. 108.*) allegandum causas, cur talis declaratio fieri nō debeat, & sic in effectu habent annexam clausulam justificatoriam. And. Geyl *d. obs.*

113. n. 1. cum seqq. Id autem subdit, ea ratione
sit, quia contra executionem multa objici
possunt, quæ eam impediant veluti exce-
ptionis nullitatis notoriæ. Nam sententia
77. † nulla non dicitur sententia, *per l. 4. §. con-
demnatum. ff. de re judica. ubi Jas. n. 2. & com-
muniter Dd.* ideoq; executionem non me-
78. retur, utputa si † contra non citatum pro-
lata sit, idq; constet ex actis, quæ notorium
inducunt, nec ullam extrinsecam probati-
onem exigunt. *c. fin. de cohab. cler. Bart. d. §.
79. condemnatum. n. 2. 3. Jas. ibidem n. 7. 8.* sic †
& nullitatis, incompetentiæ & litispenden-
tiæ exceptiones contra executoriales ad-
mitti probat Speculator *de except. §. dato. n.
14. 15. cum seq. & n. 45.* And. Geyl *d. obs. 113. n.
3. & obs. 115. n. 4.*

80. Item † regulariter omnis exceptio,
quæ post sententiam, sed non contra sen-
tentiam opponitur, hoc est, quæ non re-
pugnat sententiæ, executionem impedire
potest, *l. 1. C. de re judica. ubi communiter Dd.
& l. 1. C. de jur. & fac. ignorant. ubi* Bart. *in 2.*
ubi exempla ponit in l. si fullo. *de condic. sine
caus.* l. eleganter. §. *si quis post. ff. de condic. in-
deb. Bart. l. fin. C. si ex fals. instr. n. 1. Specul. de
execut. sent. §. fin. n. 11. juncta apostilla.* And.
81. Geyl *d. obs. 113. n. 5.* qui *post n. 6.* addit, id †
etiam procedere in exceptionibus peremp-
toriis, non quidem regulariter. Speculat. *de
except. §. dicto. n. 13. cum juribus ibi allegat.* ob-
stante l. peremptorias. *C. sent. resc. non posse.*
sed in certis quibusdam casibus, quos refert
Specul. *tit. de except. & replicat. §. dicto n. 14.
ubi* novem casus recenset, in quibus exce-
ptio peremptoria executionẽ impediat, &
82. inter alias, quæ huc pertinet, est exceptio †
falsi procuratoris, id est, non habentis man-
datum, aut non sufficiens, aut habentis suf-
ficiens, sed non ad causam præsentem perti-
83. nens. His † enim tribus modis dicitur fal-
sus procurator. *And. Geyl obs. 47. n. 1. lib. 1.*
quia reddit judicium retrò nullum. Geyl *d.
obs. 47. n. 2. lib. 2. l. licet. 24. C. de procurator.*
84. & † ideo, inquit, quandocunq; post senten-
tiam proponi potest. *d. l. licet. ubi Bald. Jas.
Sal. C. de procuratorib. Mar. Spec. jud. partis 6.
p. 1. de except. ac Ju. 9. num. 3. 4.* Ita Spec. *ibi
vers.* tamen hoc casu & in falso procurato-
re non dicitur propriè exceptio, cum nul-
lum sit judicium. *d. l. licet. C. de procurator.*
ut in præcedente decretali. *c. in nostra. de
procurator.* & est speciale in his duabus, ait,
exceptionibus, cum sint dilatoriæ & ante
litem contestatam proponendæ, ut etiam
post sententiam proponi posint. Hæc ibi
Specul. & apostilla sub lit. D. concordan-
tias allegat. *ut gloss. l. exceptionem. in fin. C. de*
*probat. ad idem Bart. & Dd. l. 1. C. de jur. &
fac. ignor.* And. Geyl *d. obs. 113. n. 6.* subdens
n. 7. ejusmodi exceptionibus propositis ab
exequendo supersedendum esse. *Panorm.
n. 8. & Dd. c. de cætero. de sent. & re jud. & c.
pastoralis. §. quia vero. n. 3. in fin. de off. deleg.
Bart. l. si prætor. n. 1. de judic.* Vant. *tit. coram
quo jud. null. propon. posit. n. 22. ubi* plures al-
legat. quò pertinet etiam quæ cumulat Chi-
lian. *in prac. cap. 14. n. 1. 2.* Marant. *in spec. jud.
partis. 6. p. 1. actu. 9. de except. n. 3. 4.* gloss. &
Dd. *l. si procuratori falso. ad verb. falso. de con-
dic. caus. dat. & in l. falsus. ad verb. falsus. C. de
furt. c. ex parte Decani. verb. procurator. de re-
script.* Bald. *n. 2.* Jas. *n. 4. cum seq. l. licet. C. de
procur.* Anan. *consil. 96. n. 2. 3.*

Nun sagt aber exceptivè Fürstl. beklag-
ter Ahnwald / als erscheinet aus der ablehnung
des am 19. Sep. durch D. B. gehaltenen Re-
cess / in puncto prætensæ executionis, das
Klegern / so wol auch dessen Ahnwalden D. B.
gar wol bewust / wie auch in continenti mit be-
sichtigung des gerichtlichen Protocolls zube-
scheinigen (quæ probatio hic sufficit *Geyl d.
obs. 113. n. 3. 4.* cum acta † faciant notorium 85.
inter partes. *Jas. l. ejus. n. 3. si cert. petat. &
in l. admonendi. de jurejur. n. 14. l. si unus. §. pa-
ctus. n. 47. de pac. Geyl obs. 31. n. 7. 9. l. 1.* & † in 86.
continenti ex ipsa inspectione probent. *Ti-
raq. de retrac. prox. §. 2. gloss. 1. n. 20. 21. cum ibi
allegat. And. Geyl d. obs. 113. lib. 1.* ac † sint un- 87.
gulæ ad sententiam, ut ait Schurff. *consil. 98.
n. 22. cent. 3.*) Das nach dem itziger Kleger
wieder den herrn beklagten diese rechtfertigung
am Keys. Cammergericht Anno 63. anfenglich
angestellet / s. f. gn. deren vnterschiedliche pro-
curatores daselbst / alß Weyland D. H. B.
vnd D. J. M. gehabt haben / Jedoch also vn-
terschiedlich vnd der gestalt / das D. B. in allen
den Cammergerichts sachen / welche s. f. gn. vnd
deren Gottseligen brüdern Hertzog N. zu M. etc.
zugleich betroffen / verwaltet / D. J. M. aber in
des Herrn beklagten etzlichen besondern sachen
procuriret habe vnd gevollmechtiget gewesen
sey / Innmassen dann auch gemelter D. M.
krafft seiner von beklagten Fürsten vnd Herrn
sub dato G. den 24. Jun. Anno 58. erlangter
Vollmacht / vnd angedeuteter beklagts Ahn-
waldes ablehnung angeheфtet / (welche ohne
zweifel initio litis zun acten glaubwürdig ge-
bracht) am 1. Dec. Anno 63. in diese Pr. recht-
fertigung an statt vnd von wegen s. f. gn. sich
eingelassen / vñ also derselbigẽ nach der kriegs-
befestigung dominus litis worden / *l. nulla. 23.
ubi gloss. Jas. & Dd. C. de procuratorib.*

Ob aber wol nach D. B. absterben Anno
68. von dem herrn beklagten vnd dessen hocher-
melten Gottseligen brüdern in J. F. gn. gemei-
nen Cammergerichts sachen zum Anwald D. K.
angenom-

angenommen/ inhalts mit B. gezeichneter abschrifft bey obberuhrter ablehnung gleichfalls befindlich/ vnd vor vielen jahren gerichtlich ad acta vbergeben/ vnd daselbst ohne zweiffel verhanden. Nichts desto weniger aber hat gemelter D. M. hernach/ wie auch zuvor/ vnd vor jtztgedachtes des D. K. constitution, diese Pr. vnd andere rechtfertigung/ so den herrn itzt beklagten Fürsten insonderheit belanget/ vnd jhm befohlen/ biß an sein Gottseligs absterben verwaltet.

Nun ist aber derselbige D. M. im Aug. des 87. jahrs/ vnd also wol nach in dieser sachen gesprochenen erkentnüß/ das zuvor den 10. Maii. eodē anno eröffnet/ auch mit tode verbliechen/ vnd daher sein mandat dieser sachen expiriret
88. vnd verloschen/ velut morte † advocati. *l. post duos. 15. C. de advoc.* vnd beklagtes herrn Pr. sache ohne defensorn vnd Sachwalder anhengig blieben/ vñ also newer legitimation võ nöhten gewesen/ *Ord. Cam. p. 1. art. 21. & ibi D. Cisnerg.* §. do in einiger sachen. *ibi* durch der *procuratorn* absterben/ ferner *legitimation* von nöten 2c.

Derwegen Kegener als ein erfahrner des rechtens/ auch der Cammergerichts ordnung/ Reichs- vnd Visitationabschieden/ auch Gerichtsbrauch sich gar wol zuerinnern gewust (si-
89. cut pragmatici † præsumuntur scire stilū & consuetudines Curiæ, in qua versantur, & praxin exercent. *Alciat. præsumpt. 30. reg. 3.*
90. *cum ibi alleget.* & ignorantia † talium, ut lata culpa non excusat. *l. lata. de verb. signif.* Joan. Plot. in terminis nostris. *l. si quando. §. 5. n. 4. C. Unde vi. l. nec supina. C. de jur. & fac. ignor. Alex. cons. 103. videtur. n. 21. vol. 1. Bald. & Dd. l. si quis id quod. de jurisdict. l. leges sacratiss. C. de legib.*) Das/ so fern in dieser Pr. rechtfertigung bestendiglich verfahren werden solte/ vermüge angeregter Cammergerichts Ordnung/ Reichs- vnd visitationabschiede vnd vblichen gerichtlichen gebrauchs/ sich gebührete/ dz er ladung ad reassumendū oder ad videndū procedi wieder den beklagten herrn ausbrechte/ vñ dieselbige s. f. gn. insinuiren liesse/ prout hoc probatur 21. art. ordinat. Cam. *p. 1. & ibi D. Cisner.* §. do in einiger sachē durch der Procuratorn abkom̃en vom gericht/ oder aber durch derselben absterben/ oder auch sonsten anderer vrsachen ferner legitimation von nöthen 2c.

Item in dem zu Augspurg Anno 1566. publicirten Reichsabschied *fol. 30.* wie dañ die herren Richter/ Præsident vnd beysitzere diesen wolhergebrachtē Cam̃ergerichts gebrauchs vermutlich am besten sich werdē zuerinnern wissen/ *Inst. de off. judic. in princ. Bart. Jas. Bald. l. de quibus. ubi communiter Dd. de legibus.* alldieweil sie daruff angenom̃en werden vnd schwerē müssen/ *And. Geyl obs. 36. n. 14. lib. 1.* Daher sie darnach/ so wol in decernendis processibus, als decisionibus causarū, vnd sonsten zurichtē vnd alles zu determiniren schuldig/ wie deñ im zu Speyer Anno 1570. publicirten Reichsabschied klar verordnet/ *And. Geyl d. observ. 36. n. 12. 13. 14. & per tot. lib. 1.* Et † stylum in Camera 91.
Imperii receptū pro lege (secundum quam judicandū est, ut secundum consuetudinē. *auth. jubemg. C. de judic.*) servandum esse docet D. And. Geyl *obs. 65. n. 4. lib. 1. per Bald. l. 1. in fin. C. Quæ sit long. consf.* Afflic. *Dec. 133. n 3.* addens sic in consistorio Principis observari. *pro quo l. ult. C. de injur. l. 2. C. quemad. testa. aperiant. l. 3. § fin. de testib. c. venerab. de confir. util. c. ex literis. de constit. ubi* Panorm. expressè notat stylū Curiæ jus facere, & posse allegari ad decisionē causarum. refert & sequitur Ever. *loc. legal. 105. à stylo Curiæ seu more judiciorū in princ. per gl. cle. 1. §. secus. de concess. præbend. per gl. cle. appellanti. verb. expressas. de appell. Jo. And. c. unic. de rer. permutat. lib. 6. ubi Phil. Franc. quæst. 8.* Et hinc, subjungit ibi Everard. quotidie videmus, quæstiones decidi per stylum Curiæ, quoniam tali stylo standū est. *Lapus alleg. 33. An frater. Jo. Anan. c. excommunicamg. §. quia vero. in fin. de hæret. Felin. c. causam quæ 2. de testib. c. 2. n. 14. 15. de rescript.* & idem † stylus plenam probationē 92.
inducit, ut ibidē Everard. *vers.* propter stylum Curiæ, & ex eo plena inducitur probatio secundū Joan. de Grassis *in arb. jud.* Francis. Aretin. *cons. 8. per tot.* sic ut † omninò su- 93.
spectum sit, quod contra stylum fit Curiæ. *Felin. c. ex parte. quod est. 2. n. 15. 16. de rescript. c. ad nostram. 5. c. porrecta. de confir. util. Bald. l. de quibus. n. 7. de legib. per l. sacri. C. de rescript. Zas. consil. 12. n. 63. lib. 1.*

Quin imò, quod propius hūc spectat, & pondus inferre potest, sententia † contra 94.
stylum Curiæ lata est nulla. *Felin c. causam quæ. 2. in fin. de testib.* perinde atq; quæ fertur contra constitutiones & leges. *l. Impp. de re jud. l. 1. Quæ sent. sine appell. rescindāt.* de quo licet dubitet Everard. *loc. leg. 105. in fin.* propter Jacob. & Cyn. *l. 2. in fin. C. Quando provocare non est necess.* Bald. *in extra. de pace Constant.* tamē illi loquuntur de sententia contra consuetudinem lata. Aliud † est a. sty- 95.
lus, de quo agimus, aliud consuetudo, quæ de illi. *Alexand. de Imol. cons. 36. viso themate. circa fin. vol. 2.* Everard. *d. loc. leg. 105. vers. fin. incip.* hoc etiam volo te scire, quod aliud est stylus & aliud consuetudo, addens hæc esse mente tenenda. Unde à † separatis non 96.
semper rectè infertur. *l. ult. de calum.* Quin imò apertè pronunciant Bald. & Dd. sententiam, † præsertim interlocutoriā, (qua- 97.
lis hic) adversus stylum judicii latam esse nullam. *in l. prolatam. 1. C. de sent.* & Ever. *d. loc. 105.* velut ad se rediens dicit illud dictum Felini notandū esse, (quo quid opg, si non servaretur) propter ipsig authoritatē: fuit † n. summus Canonista, & longo tēpore

Auditor Rotæ, & quicquid (inquit Everar-
d9 ibi) sit, debemus esse cauti, ut non receda
m9 à stylo Curiæ, vel cõsuetudine, aut more
regionis, quia, ut eleganter dicit Bald. *in re-*
99. *pet. l. Æmiliq. de minor.* Locus † ab experientia
debet esse nobis pro via veteri & tuta. Nihil
100. † n. aliud est stylus quã practica confirmata
secundum Bald. *in l. fin. C. quæ sit long. consuet.*
qui etiam subdit, quod in Curia Romana di-
citur, ita est de stylo Curiæ, id est, de obser-
vantia præscripta ipsius Curiæ quæ observã-
tia habetur pro forma, & ab ea non est rece-
dendum secundũ eum, & idem vult Nicol.
Ever. *d. loc. leg. 105. circa fin.* Quin & And.
Geyl. *observ. 36. lib. 1.* multis probat, secundũ
101. † consuetudines & statuta in Camera judi-
candũ esse, alioqui judices litem facere suã,
perinde atq; si contra jus commune judicas-
sent. *auth. jubemq. in fin. ubi Bald. n. 2. Salic. n.
1. C. de jud. Jas. l. de quib9. n. 7. de ll.* And. Geyl.
d. obs. 36. n. 12. lib. 1. Ratio, inquit, in promptu
102. est, quia consuetudo † est jus, & pro jure
communi ejus loci, ubi viget habetur. *Chass.
in consuet. Burg. rub. 4. §. 23. & qui ne sont. n. 6.
cum aliis quæ allegat. & n. 14.* subdit Geyl. hinc
103. esse, quod Assessores † Cameræ, quando in
numerum assessorum recipiuntur, jurare
debeant, quod secundum Imperii constitu-
tiones, jus commune, & laudabiles consue-
tudines judicare velint.

Quanquam a. And. Geyl. *obs. 109. lib. 1. n. 3. 4. 5. 6.* in principali parte demortua distinguat, ut si moriatur ante conclusionẽ in causa, citatio contra hæredes ad reassumendam causam decernenda sit, sin post conclusionẽ decedat, petente parte hæres non quidẽ ad reassumendam causam, sed audiendã sententiam sit citandus, si vero post sententiam latam pars moriatur, tunc in hæredem per sententiã interlocutoriã processus sit transferendus: tamẽ quia non est casus noster, in quo de morte procuratoris in Camera, non de obitu litigatoris absentis tractamus, ideo de eo disceptari nõ est necesse, sed jam allegato stylo & ordinationibus Curiæ standũ, ut supra probatũ est, maximè cum hoc etiã
104. juri communi congruat, ut † ad videndũ jurari in litem citetur adversarius, quam esse veram conclusionem probat Plotus *d. l. si quando. §. 50. n. 7. limit. 32. C. Unde vi.* per Socin. *in fallent. verb. juramentũ. fall. 38.* Bald. *de controvers. invest. col. 3. in fin.* Angel. *l. certũ. §. si quis. de confess.* maximè mortuo procuratore, quo casu actor reum absentem de hoc certiorem facere & citare debet. *Vant. de null. sent. ex defec. citat. n. 116.*

Wie dann auch denselbigen Ordnungen vnd Cam̃ergerichtsgebreuchen zu volge die herren Assessoren verpflichtet sein/ besage ferner inhalts des Speyerischen abschiedes 1570. publicirt sub §. wiewol auch in allen wolgeordneten Gerichten ꝛc. & §. alß dann auch wenig nütze gute satzung zumachen ꝛc. *And. Geyl d. obs. 36. n. 14. & per tot. lib. 1.*

Aber jtztgemelter verordnung der Rechte/ Reichs/ vnd visitation abschieden/ vnd auch Cammergerichts gebrauch stracks zuwieder/ hat gegener am 19. Aug. 81. wie des herrn beklagten in dieser sachen constituirter sonderlicher procurator D. Julius M. allbereit zuvor verstorben/ vnd also kein Gevolmechtigter wegen beklagtes mehr verhandẽ gewesen (quandoqui-
dem morte † procuratoris mandatum ex- 105.
piraverat. *l. si quis. §. pen. Mandat. §. item. Inst. eod. tit. ubi Angel. Fab. & Dd. in terminis Vant. de nullit. ex defec. citat. n. 116.*) special gewalt von wegen des Klegers ad præstandum juramentum taxatorium gerichtlich vbergeben/ vnd daruff gebeten/ das er zu leistung des aides verstattet werden möchte/ Das diß Klagenden Procurators D. B. suchen aus vorgemelten vrsachen nichtig (quia contra leges Imperii & Cameræ *l. 5. C. de legib. tot. tit. C. si contra jus vel util. publ.*) Vnd doch in dieser Pr. sach ferner zuverfahren geneiget/ mit extrahirung vnd insinuirung der citation reassumendæ causæ, er der ordnung zugeleben verpflichtet/ ist nicht allein oben dargethan/ sondern auch volgends den 1. Sep. 81. von D. K. gerichtlich angezeiget/ nemlich/ weil D. M. todes verschiden/ das von wegen des Herrn beklagten kein Anwald apud acta verhanden were/ vñ derenthalben der Kleger/ so fern er in dieser sachen zuverfahren gemeinet/ ladung ad videndũ procedi wieder den Herrn beklagten außbringen solte. Daruf auch klagender procurator D. B. am 23. Octob. 81. in offener audientz jhme ladung ad videndũ procedi wieder den herrn beklagten gnediglich mit zutheilen selbst gebeten hat/ wiewol solch bitten/ Inmassen wie mir das Protocoll zugeschickt/ nicht categoricè, sondern hypotheticè & conditionaliter allein volgender gestalt geschehen/

Lunæ, 23. Octobris
Anno 1581.

D. B. dieweil vff 1. Septemb. jüngst beschehene submision kein bescheid eröfnet (causa impulsiva) so baht er vf absterben H. D. M. seel. in fall (ecce hypothesin conditionalem) sein begehren den 25. Aug. jüngst beschehen nicht statt haben solte/ jhme ladung ad videndum procedi gnediglich zuerkennen.

Derwegen beklagter herr Principal sich nit anders versehen sollen noch können/ dann es würde Kleger bey solchẽ seinen gerichtlichen suchen verharren/ vnd deme zu volge die citation ad reassumendam causam ausgebracht/ vnd dieselbige f. f. gn. haben insinuiren lassen.

Deren

Deren zuversicht nach S. F. gn. durch außwürtige rechts gelahrte gründliche vñ rechtmessige vrsachen in des verfasten lassen / warumb S. F. gn. dem Kläger weder selbst noch durch sein Ahnwald zu leistung des aides vff vbermessige taxation zuverstatten nicht schuldig / In meinung dieselbige vrsachen / so bald s. f. gn. ad reassumendam causam citiret / zu vberschicken vnd gerichtlich einbringen zulassen.

Jngleichen haben s. f. gn. durch deren Rath D. N. sub dato W. den 18. Nov. 81. D. K. zuzuschreiben befohlen / das er wieder H. Pr. noch in einer andern sachen / welche D. M. von wegen s. f. gn. verwaltet hette / sich Gerichtlich einlassen / sondern do in gedachter Pr. sachẽ von dem gegentheil angeruffen würden in Gerichte anzeigen solte / das Pr. so fern er die sache verfolgen wolte / der ordnung nach lebete / vnd wieder s. f. gn. ladung ad reassumendam causam außbrechte / Dann in mitler weil würdẽ die vrsachen gefertiget / warumb Pr. zu dem aide vff gesatzten tax nicht zugestatten / vñ solte auch dem D. K. wann der herr beklagte ad reassumendã causam citirt / newe vollmacht in dieser sachen zuerfahren zugeschickt werden / alles ferner innhalts mit C. signirten vnd gerichtlich vbergebenen Extracts / darauff D. K. sub dato Speyer 25. Dec. 81. quasi stipulata promisione zugesagt / vñ sich erkleret / derselbigẽ sachen ohne befelich vñ reproduction weiter ladung sich nit zu vnternemẽ / *prout patet ex copia producta lit. D.*

Damit auch so viel mehr hernach durch kegenern eingeführte vnrichtigkeit verhütet würden / hat gedachter D. N. vf abermalß empfangenen des Herrn beklagten befehlich D. K. als allein Anwalden der gemeinen M. sachen / sub dato den 24. Febr. 82. geschrieben vñ vermeldet / der händel in welchen D. M. den beklagten Fürsten vnd herrn / als in s. f. gn. besondern rechtfertigungen gedienet / nicht anzunemen / vnd jhme darneben befohlen / sich in keine deroselben ohne vorgehend citation reassumendæ causæ einzulassen / vnd das er in sonderheit in dieser Pr. rechtfertigung sich nichts vnternemen solle / ehe kläger die angedeutete ladung reproducirt / mit der angehefften erklerung / das so bald s. f. gn. citatio reassumendæ causæ von wegen Pr. insinuirt / s. f. gn. die vrsachen / warumb Pr. weder selbst noch durch seinen Anwald zum aide vff erkandten tax zugestatten / jme wiederumb zuschickẽ würde: ferners lauts am dato 28. Febr. 82. mit E. gezeichnet / so albereit gerichtlich eingelegt.

Ex quo patet non modo nullum hujus causæ à morte D. Julii M. tunc pro reo fuisse procuratorẽ, sed communem mandatariũ omniũ ducum N. in communibus duntaxat omniũ causis publicis Ducatus, disertè prohibitum fuisse, ne in hanc se causam intromitteret, ut etiamsi negotium absentis sine mandato defendendi causa gerere voluisset, propter † prohibitionem tamen factam 106.
minimè potuisset. *l. ult. C. de negot. gest. ubi Bald. Cast. Salicet. & Dd.*

Darumb ob wol in gemeiner Vollmacht D. K. mit einem wort gesetzet; **in allen vnd besondern am erwehnten Cammergericht jtzt habenden Rechtfertigungen / auch allen andern / die wir noch künfftiglich semtlich oder sonderlich bekommen mügen** / so kan noch mag doch solche gemeine vollmacht albereit den 1. April. 68. gegeben / nit gedeutet noch gezogen werden vff sonderliche sachen beklagtes herrn / darauff albereit D. M. von 24. Jun. 58. vnd also zehen Jahr zuvor / bestelt gewesen / sonderlich vf diese Pr. hendel / welche er ab anno 63. verwaltet / vnd dominus litis darin worden / *l. nulla. 23. C. de procur.* das ohne des richters vnd gegentheils bewilligung kein ander / ne expresse quidẽ, nedum tacitè vel generaliter, mügen darzu bestellet
werden / sicut † est facta tacitò prioris revoca- 107.
tio, quando aliũs procurator datur. *l. si quis. 31. §. ult. de procurat. Lud. Roman. sing. 58. fuit. n. 2. Bart. l. unic. n. 6. C. de satisdat. per l. licet. C. de procur. l. si vero. §. sed et si. de solut.* Sed hoc intelligitur, quando ad eandem causam alius datur. *Vant. de null. ex def. inhab. n. 164. 192.* an-
te litis contestationem, nam † post non po- 108.
test fieri, nisi ex legitima causa. *l. post litẽ. cum seqq. de procurator. Ancbor. n. 2. Franc. n. 5. c. quamvis. de procur. in 6. Bart. l. mutari. n. 5. ff. eod. tit. Cast. l. ante. n. 3. 11. & l. quæ omnia. eod.*
tit. Felin. c. ex parte. num. 27. de rescript. quæ † 109.
causa etiam non præsumitur nisi probetur. *gloss. & Bart. l. item si. 19. de procurat. c. 1. verb. suspectũ. eod. in 6.* multò minus videri hic deber per generale plurium mandatũ ad causas communes & publicas datũ, per speciale domini litis mandatũ ad certas causas, esse
revocatũ, cum potius contra per † speciem 110.
generi derogetur. *l. in toto. ff. & ibi Dec. Cagn. & Dd. ff. de reg. Jur.* sive præcedat sive sequatur species & speciale, *Seb. Med. reg. 1. n. 44.*
quod † etiam in mandatis, commissionibus 111.
& rescriptis locũ habet, ut mandatũ speciale tollat generale. *c. extulit. c. studuisti. de off. delegator. Gloss. Panorm. & Canonist. in c. 1. de rescript. ubi &* hoc tradunt Ripa. Dec. Felin. & Dd. *Cagnol. post Dec. in terminis d. l. in toto. 81. n. 16. vers. Quarto locum habet hæc regula in mandatis & rescriptis &c.*

Dieses aber alles vngeachtet / hat klagender procurator D. B. seinem selbst den 23. Octob. zuvor geschehenen suchen zuwider / nichts desto weniger am 15. Mart. 82. gerichtlich gesucht / D. K. vffzuerlegen vnd anzuhalten / dieweil er gemeinen M. gewalt bey handen hette / dessen Copey zu dieser Pr. rechtfertigung zulegen.

Dagegen D. K. den 16. Mart. vorgewendet/ daß er vf absterben D. M. seel. mit gemeiner constitution nit versehen/ sondern leide möchte/ das vff submission 23. Octob. Jüngst beschehen/ gegentheils begehren nach/ ergienge wz recht ist/ Welches vorbringẽ/ meines erachtens/ allzu gemein/ general/ dunckel/ vnd zu dieser vnrichtigkeit wol vrsach geben hat/ Darumb auch Kleger mit angeregtem seinen wiederrechtlichen suchen leichtlich erhalten können/ das D. K. die producirung des gewalts/ welchen er in gemeinen N. sachen hette/ den 27. Mart. 82. vfferlegt/ vnd Regener daruff zur aides leistung den 2. vnd 3. April. volgends verstattet worden ist / Dann dieser gewalt/ dessen Copey D. K. am 27. Mart. 82. vbergebẽ müssen/ nicht allein vff die gemeine N. Cam̃ergerichtssachen gerichtet (wie itzunder vor beklagten herrn geantwortet vnd vorgegebẽ) alda angeregte vollmacht so wol in des herrn beklagten/ als hochermelten s. f. gn. Gottseligen brüdern/ vor sich vñ jhre gebrüdere zugleich verfertiget/ sondern dasselb procuratorium gehet auch weiter vf besondere eines jedern constituenten sachẽ/ ibi. **in allen** (universalis quæ nihil excludi patitur) **vnsern gemeinen vnd besondern** (notetur) **an erwehntẽ Cammergericht jetzt habenden Rechtfertigungẽ/ auch allen andern/ die wir noch künfftiglich sembtlich oder** (alternativa, cujus veritas in alterutra parte impletur, velut supra diximꝰ. *l. ille aut ille, de legat. 3. Ever. à natur. alterna. loc. 108. cũ aliis supra alleg.*) sonderlich/ gegen weme dz wolle / bekom̃en mügẽ ꝛc.

Daher hette D. K. meines einfalts vnd bedünckens/ besser gethan/ dz er sich dahin erkleret hette/ wie sein gemein habend mandat sich vff diese vnd andere sonderbare sachen. daruff/ D. M. wol vor Zehen Jahren zuvor sonderlich bestellet gewesen/ sich nicht ziehen konten/ bevorab weil jhme außdrücklich befolen/ in deren keines sich einzulassen/ oder deren anzumassen/ biß beklagter Herr zuvor citirt, vnd er derenthalben Vollmacht bekommen ꝛc. wie diß alles zuvor zur notturfft bewehret.

Nach dem aber solches verblieben/ vnd er nur vorgewendet / das er nach D. M. tode mit gemeiner constitution nicht versehen/ hat wiedrigen vnd sonderlich die Herren Assesorn aus ander Processen sich wol erinnern können/ dz er solcher constitution nicht bedurfft/ in betrachtung/ das er zuvor mit dergleichen gemeiner constitution, auch vff sonderliche sachen/ zur notturfft gevollmechtiget gewesen.

Derhalben gegentheil nicht gefeiret/ sondern daruff gedrungen/ vnd letzlich bey den herren Assesorn erhalten/ das beklagter procurator seine gemeine Vollmacht/ als gnugsam zu dieser sonderbarn sachen auch gevollmechtiget/ zu dem Pr. handel auch legen müssen / daruff das ander alles/ alß contra sufficienter instructum & qualificatum procuratorem, ervolget vnd ergangen.

Ob nun wol zuwündschen were/ dz von beklagten Procuratorn die ding etwas deutlicher domalß vorgebracht vnd erstritten weren/ dennoch ist noch nichts verseumet/ sondern bleibet fest vnd wahr/ quod exceptio † falsi procura- 112.
toris in quacunq; parte litis, etiã in ipsa executione, imò ad mille annos ad invalidandũ processũ. *Sebast. Vant. de null. ex defec. inhab. seu mand. n. 59.* Bald. *l. 1. C. si ex fals. instr.* cujus dictũ dicit in hoc communiter approbari. Alex. *cons. 191. perspecto. col. 2. vol. 6. cons. 1. col. 5. in fin. vol. 4. cons. 35. consideratis. in princ. lib. 1. Balb. de præscript. 3. p. princ. quæst. 10.* nedum ante sententiam, opponi possit, quandoquidẽ judicium retrò reddit nullum. *l. licet. 24. ubi Dd. C. de procurat. c. licet. de appell. in 6. Vant. præall. loc. n. 59. Maran. in spec. jud. partis 6. p. 1. tit. de except. n. 3. 4.* And. Geyl. *obs. 47. n. 2. 3. lib. 1. ubi n. 1.* reliquis falsis † procuratoribus 113.
illum accenset, qui habet sufficiens quidem mandatum, sed ad causam præsentẽ impertinens. *per gl. l. si procuratori falso. verb. falso. de condic. caus. dat. l. falsꝰ. verb. falsꝰ. C. de furt.* qui est casus noster in terminis, quandoquidem D. K. mandatum habuit ad alias causas, sed ad hanc nihil pertinens, quippe cujus jam ante multos annos mandatum haberet & dominꝰ factus esset D. M. & usq; ad mortẽ mansisset, & quo nomine jam à 20. Nov. anni 81. ante prohibitio facta D. K. esset, ne in hanc causam se intromitteret: ut nedum ceu mandatarius, sed etiam quasi negotiorum gestor inde excluderetur. *l. ult. C. de neg. gest.* Welches fürnemlich dißfalls stat haben sol/ darzu andern etlichẽ besondern beklagts herrn sachen/ auch dieser Pr. ein ander bestellt/ nemlich D. Jul. M. gewesen/ der sie auch biß an sein absterben verwaltet / durch welches tödlichen abgang solche des beklagten herrn Vollmacht durchaus vffgehaben vnd geendiget/ sicut morte advocati. *l. per hanc. 14. C. de advocat.* Das also dißfalls indefenso reo, vnd do kein procurator od' defensor der sachen verhanden gewesen/ solche abschiede ergangen vnd der aid geleistet worden/ vnd derwegen nichtiger weise/ zü wenigsten beklagten herrn ohne nachtheils alles geschehen vñ vorgelauffen/ ex communi reg. *l. de unoquoq. de re jud. l. nam ita. de adopt. cle. pastoralis. de re jud.* And. † Geyl. 114.
obs. 46. n. 10. lib. 1. & obs. 48. n. 2. 3. eod. lib. 1. cui tanquam illustri Doctori de stylo & consuetudine Cameræ attestanti meritò credẽdũ est. Mynsing. *obs. 96. cent. 5.* ubi dicit, Dn. assessores ita judicasse, qui etiam D. Geyl.

obs.

115. *obs. 109. lib. 1. num. 7. in fine* dicit: ad † sen-
tentiam definitivam perveniri non posse
ante citationem ad reas sumendam cau-
sam. Nam hic est magnus defectus, tam à
parte rei quam actoris, cum per eum defi-
ciat voluntas & consensus principalium.
Bald. l. falsi. col. 2. vers. factum verò falsi pro-
curatoris. C. de furt. l. ex causa. §. 1. de procur.
c. 1. de sponsalib. in 6. Vant. *de null. ex defec. in-*
hab. num. 60. ubi dicit, esse hunc defectum
ita insanabilem, ut à principe suppleri ne-
116. queat, primum quia † pervenerit à jure na-
turali. *cle. pastoralis. §. cæterùm. de sent. & re*
117. *jud.* Secundò, quia nullus † alieno facto
absque sua voluntate onerandus. *l. ex cau-*
sa. §. 1. de procurator. Dec. consil. 437. Tertiò,
quia talis defectus includit defectum po-
testatis, & continet in se defectum citatio-
nis, cum nec principalis dominus sit cita-
tus, nec ullus procurator ejus nomine fue-
rit, ac proinde gestum cum falso procura-
tore rectè impugnari, ideò nullitatem
hanc, inquit Vantius, *num. 61.* moderni vo-
cant insanabilem, & regulariter (ait) con-
tra processus & sententias hoc opponitur,
118. quod † procurator non fuerit talis, qualem
se gessit, idque ex quinq; capitibus. Primò,
si comparet ex actis, *ut ibi latè probat num.*
62. 63. 64. usque ad 74. Secundò, si constite-
rit de mandato comparentis, sed non suffi-
cienti (prout hic) *Vant. ibid. n. 75. 74.* vel ad
causam impertinente. *Vant. ibid. num. 76.* ut
in causis, quarum exercitium illi non com-
petat. *Vant. ibid. num. 76. 77. 78.* item si in
quibusdam agere prohibitus sit. *Vant. ibid.*
num. 85. quoniam talia, inquit, mandata
119. sunt stricti juris nec extenduntur &c. & †
mutata persona videtur mutari causa. *l. cum*
te. l. quæritur. de except. rei jud. c. veniens. c.
cum in tua. de testib. c. cum super. c. fin. de re jud.
Guido Papæ quæst. 21. de jurejur. Ideò subdit
120. Vantius *num. 89.* generale † mandatum pro-
curatoris non extenditur ad alias causas, u-
bi speciali opus est, (sicut hic fuit, ubi alius
litis dominus factus, quod suprà probatum)
sed in tali casu procurator dicitur falsus. *ut*
ibi pluribus per eum.

Wahr ist es wol / daß hernacher den 22.
Aug. 82. vnd also fast ein Jahr nach D. M.
todt / vnd do vorerzehlte Händel albereit vorge-
lauffen vnd verrichtet / D. K. allererst durch D.
L. gerichtlich vbergebener vollmacht zu dieser
Rechtfertigung legitimirt sey worden / Jedoch
ist solchs ohne clausel ratificationis prius a-
ctorum geschehen / dann D. K. sich zuvor nie-
mals als vngevollmächtiget in dieser sachen
eingelassen / viel weniger sich zur caution rati
erbotten / wie er auch nicht thuen können noch
sollen / weil jhm außdrücklich von beklagten
Herrn den 24. Febr. zuvor verbotten vnd ein-
gebunden gewesen / sich hierinnen nichts anzu-
massen / *l. ult. C. de negot. gest. gloss. & Dd. l. 1.*
C. de procurator. Unde prius gesta non sunt
ratificata sed nulla. *Vant. de null. ex defec. in-*
hab. num. 120. Nam † requiritur habilitas 121.
tempore actus, nec sufficit, quod post su-
perveniat. *c. si meo tempore. de rescript. in 6.*
Dec. consil. 661. Vantius de null. ex defec. inhab.
num. 3. per l. si filius. l. ejus qui. de testam. l. quid
ergo. ubi Angel. de his qui not. infam. c. 1. de de-
spons. impub. lib. 6. Alexand. consil. 171. viso.
col. 3. in fin. lib. 2. Hypp. Marsil. l. pen. num. 39. de
quæst. Wie käme dann beklagter Herr hierzu /
daß s. f. gn. zu jhrem schaden ratificiren vnd an-
genehm halten sollen / daß nicht allein ohn jhr
Vollmacht / Willen vnd Jawort / sondern auch
stracks demselbigen zuwieder / do keiner s. f. gn.
Anwald zu dieser Sachen bestellt / sondern todt
vnd abgewesen / von gegentheil ist vorgenom-
men vnd zu weg gebracht worden / Procurato-
re utique absentis rei decedente, isto casu
nihil potest imputari reo absenti, propter-
ea mors † procuratoris eidem reo per acto- 122.
rem est intimanda, & antequam intimetur
contra eum, velut contumacem, procedi
non potest. *Vant. de null. ex defec. citat. num.*
116. per Ægid. conclus. 495. licet mors &c. quo-
niam is, † qui semel per legitimum procu- 123.
ratorem comparuit dici non potest contu-
max. *Ægid. decis. 155. si principali. decis. Ro.*
839. & dicit Vantius *d. cap. de nullitat. ex de-*
fec. inhabilitatis. num. 1. istum † defectum ex 124.
incapacitate personæ esse majorem quam
defectum juris agendi. *gloss. l. 1. §. 1. verb. his*
personis. Qui satisd. cogant. Dec. consil. 275. in
causa. col. 3. vers. sed prædictis. & † hanc ex-
ceptionem nullitatis, ex inhabilitate perso- 125.
næ, nullo statuto excludi. *Bart. l. 1. §. & par-*
vi. Quod vi aut dam. Felin. c. ex parte. 4. limit.
de offic. deleg. Et propterea † ante omnia 126.
quærendum de persona, nunquid sit habi-
lis ad actum. *Vant. de null. ex inhabil. num. 3. l. si*
quæramus. de testa. l. non ignorat. C. Qui accusa.
quia non † ante juris ratio quam persona 127.
quærenda est. *l. quidam referunt. versic. esse*
in debet. ff. de jure codicill. etiamsi † essemus 128.
in judicio quantumcunque summario, pro-
ut subjungit *ibi* Vantius, nam & tunc, quan-
do agitur de causæ decisione, non minus de
personis, quam de veritate rei liquere de-
bet. per Bart. quem cæteri sequuntur. *l. 2. C.*
de edic. divi Hadrian. & constri. ad reprimen-
dum. verb. figura. cum aliis quos allegat. Alex.
consil. 60. num. 17. lib. 2. consil. 174. visis. num. 5.
consil. 77. viso. in fin. lib. 6. & pluribus præalle-
gato loco prosequitur ac demonstrat Van-
tius, nihil interesse, sive defectus & inhabili-
tas causetur in persona principalis. *à num. 4.*

usq. ad 59. sive in persona procuratoris. *à num. 59. usq. ad fin.* tam à parte rei quam actoris. *num. 60. cum seqq.* ac quoad procuratores. *num. 58. & 59.* ponit hanc regulam,
129. quod quando † non constat de legitima potestate comparentis, talis exceptio reddat judicium retrò nullum. *l. licet. C. de procuratorib. Bald. c. in nostra. in fin. eod. tit. c. cum olim. 37. in fin. de offic. & pot. jud. deleg.* & opponetur, scribit, usque ad mille annos. *Bald. l. 2. C. si ex fals. instr.* cum aliis multis quæ
130. cumulat. Ac *num. 62.* subdit: probari †, quod talis non fuerit procurator habilis, eo ipso, quod ex actis & processu non possit ostendi contrarium, videlicet ipsum comparentem fuisse habilem, nam eo ipso probatur ex actis negativa, videlicet talem non fuisse. *ex d. c. cum olim. 2. vers. quia vero. de offic.*
131. *& pot. jud. deleg* quia quod † inde non apparet, dicitur non esse. *l. ult. C. de reb. cred. ubi Dd. c. cum ad sedem. de rest. spol. c. solennitates. in fin. de consecrat. dist. 1.* talia enim probantur per inspectionem actorum. *Bart. l. 2. C. de error. advocat. & l. hi qui. C. de appellat. l. 1. ff. si tutor vel curat. appell. Bald. l. si contra. C. de appellat. & c. quoniam. 11. in fin. extr. de probat.*

132. Et † quamvis fuerit admissus inhabilis procurator, hoc prodesse potest, ut non possit ab eo extorqueri cautio rati, vel ipse ab adversario repelli, sed nihilominus, inquit Vant. *n. 63.* ad invalidandum processum & acta hoc poterit proponi & ex actis pro-
133. bari, nam † etsi quis fuerit in judicio tanquam procurator de facto admissus, tamen ad detegendam nullitatem gestorum, quod non fuerit procurator, qui in judicio interfuit, validè & rectè quandocunque excipi poterit, ut declarat Bald. *l. licet. 24. C. de procuratorib.* Panormitan. *c. in nostra. extr. eod. cum aliis qua allegat.* Quinimò, inquit,
134. judex † etiam ex officio, in causa appellationis, ad nullitatem processus causæ principalis, ad personam procuratoris, nunquid sit legitima, advertere poterit. *Castrens. l. ita demum. C. de procurat.* sed, subdit, maximè hoc procedere nostro casu, quando videlicet talis exceptio opponitur ex parte
135. domini, pro quo litigatum fuit, ex † quo acta & processus inter falsò comparentes, h. e. cum falso ejus procuratore gesta, ipsi non præjudicent. *Vant. de null. ex defec. inhabil. num. 65. per d. l. licet. C. de procurator. Alexand. consil. 186. visis. col. 3. versic. tertia du-*
136. *bitatio. lib. 2.* nec † in ipsius præjudicium gesta convalidantur. *Vant. ibid. num. 72. 73. per Alexand. & Jas. d. l. licet. C. de procur. Alex. consil. 72. circa. lib. 4.*

137. Necesse † est ergo, ut concludit ibi Vant. *num. 73.* quod appareat formiter de potestate legitima alieno nomine comparentis, aliàs processus erit ipso jure nullus, per suprà dicta, & per illud quod dixit Bart. *in l. si quis inficiatus. depos. l. quod alterius. de reg. jur.* cum aliis adductis per Alexand. *consil. 74. viso. col. 2. lib. 5. tex. & Canonist. d. c. cum olim. 32. in fin. de offic. & potest. jud. delegat.* nec † præjudicare factum procuratoris 138.
domino ignoranti extra fines mandati potest. *gloss. elegans. verb. protinus contradixit. in c. cum olim. 32. de offic. & potest. jud. deleg. per l. si procurator. C. de procurat. l. si procuratoris. ff. eod. tit.* præsertim si mandatum suum procurator de re ad rem, vel de causa ad causam sine domini scitu prorogare velit. *d. c. cum. olim. 32. ubi gl. pen. de off. & pot. jud. deleg.* Secundò principaliter (subdit ibi Vantius *num. 74.* quod propriè huc facit) quod † is 139.
qui alieno nomine comparuit, non fuerit talis, ostendetur, si constiterit de mandato comparentis, sed non sufficiente, neque se extendente ad id, quod in judicio deductum fuit, nam tunc perinde erit, quoad nullitatem gestorum, ac si nullum haberet, cum in effectu ad id, de quo agitur, nullum mandatum habuisse dici possit, ut docet Baldus, quem cæteri sequuntur, *d. l. licet. C. de procur. & l. falsus. in princ. C. de furt.* Canonist. *c. ex parte. de rescript. c. constitutus. ubi notat Abbas de rescript. cle. 1. ubi gloss. verb. debito modo. eod. tit. c. cum olim. de offic. deleg. spec. de procur. §. ratione formæ. in fin.* quibus locis communiter concluditur, istum falsum procuratorem dici posse. Vantius *num. 74. ibid.* propterea, subdit, diligenter conveniet similia mandata ac hujusmodi potestatem subtiliter considerare, ex quo talia sæpenumero reperiuntur ad causam deductam impertinentia. *c. cum olim. 32. de offic. & potest. jud. deleg.* Unde verba † illorum 140.
ponderanda erunt, sicut examinat Pontifex *d. c. cum olim. 32. vers. quia vero, de offic. & potest. jud. deleg. l. diligenter. Mandat.* Angel. *§. præterea. col. 24. vers. quid autem si procurator. Instit. de except.* Afflic. *decis. 91. iterum col. 2.* Alexand. *consil. 6. num. 3. lib. 4.* Philipp. Dec. *consil. 493. num. 8. lib. 4.* & ponit ibi Vant. *num. 76.* exemplariter in duobus procuratoribus constitutis generaliter ac specialiter ac *num. 89.* inde concludit, licet † ver- 141.
ba mandati generalia sint apta comprehendere omnes causas, nihilominus in illud non venire ea, in quibus specialitate sit opus. *l. non solum. §. ult. l. Pomponius. de procur. l. illud. §. fin. de minor. c. ad agendum. eod. in 6.* Idcirco dicebat Bald. *c. nonnulli. in princ. c. ex parte Decani. de rescript.* quod † 142.
habens mandatum generale, & agens in causa,

causa, speciale mandatum requirente, dicatur falsus procurator, sequitur Jas. *l. licet. in princ. C. de procur.* Vant. *de null. ex defec. inhabil. num. 91. 92:* qui ibi prosequendo multa huc pertinentia cumulat, quæ transscribere magis operosum esset quam necessarium, cum liber sit in manibus omnium &
143. esse debeat. Mandatum † enim est stricti juris nec extenditur ad personas vel causas in eo disertè non expressas. *Vant. eod. tit. de nullitat. ex inhabilit. num. 85. per clem. non potest. de procur. c. ad agendum. eod. in 6.* addo textum, quem miror non observari. *c. cum olim. 32. circa fin. vers.* cum procurator ad illa solum intelligatur constitutus, quæ in commissionis literis inveniuntur expressa. *extr. de offic. & potest. judic. delegat.* Subjungit Vantius *præallegat. loc. num. 86.* & hanc ra-
144. tionem, quod mutata † persona videatur mutata causa. *l. cum à te. l. quæritur. cum l. seq. de except. rei jud. c. veniens. c. cum in tua. de testib. c. cum super. c. fin. de re judic. Guido Papæ decis. 21. de jure.* Idem etiam Vantius *cap. seq. de nullit. ex defec. citat.* latissimè exequitur, quomodo processus sit nullus gestus contra absentem non citatum & indefensum, quam nullitatem *num. 2.* dicit omnium esse potentissimam, ut quæ respiciat defen-
145. sionem, quæ provenit ex jure naturali, & † nemini sit deneganda. *l. defensionis facultas. ubi Bart. C. de jure fisci. lib. 10. l. unius. §. cognitorum. ibi* defensionem quocunque tempore (notetur) postulante reo negari non oportet. *ff. de quæstionib. c. cum inter. de except.*
146. quantumvis † itaque judex, inquit ibi Vant. *num. 3.* liberam & absolutam habeat potestatem, non tamen ex hoc debet quicquam facere bonis moribus interdictum. *l. si à milite. §. edictum. de mil. test.* & tollere defensionem, quod omni æquitati ac juri naturali & divino repugnat. *Bart. in extr. ad reprimendum. verb. figura. & gloss. cle. sæpe. verb. de-*
147. *fensiones. de verbor. signif.* Quin imò † pro absente potius defensionem supplere debet. *l. si non defendantur. de pœn. auth. qui semel. C. quom. & quand. jud. l. ampliorem. C. de appell.* Vant. *ibid. num. 5.* cum multis allega-
148. tis, addens *num. 6.* citationem † non per se, sed propter defensionem esse juris naturalis. *Bald. l. executorem. C. de execut. rei judic. per text. l. desertorem. §. si ad diem. de re milit. c. cum olim. ibi. citetis ad causam facultate defensionis indulta. de dol. & contumac. cle. pastoralis. §. cæterum. ibi* defensionis quæ à jure provenit naturali facultas adimi valuisset, cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ juris naturalis existunt. *de re jud.* Unde concludit *ibid.* Vantius *num. 8.* Absentem
149. † judicare divinæ atque humanæ leges prohibent, si modo ex contumacia non absit. *c. absens. c. absentia. c. caveant. c. omnia. 3. q. 9. l. ea quæ. C. quom. & quand. jud. l. de unoquoq. de re judica.* Et † defectus, inquit, iste neque 150.
à statuto neque à supremo principe suppleri potest, & dicit hoc communiter tenere utriusque censuræ Dd. ut ibi latè per eum. *c. 1. de caus. poss. c. inter. de major. & obed. Bald. l. 1. in princ. C. Quom. & quand. jud. Dec. consil. 63. viso. num. 1. consil. 681. in fin. consil. 416. in testamento. circa fin. consil. 528. pro resolutione. in fin. Legist. l. ult. C. de legib. Alexand. l. de unoquoq. de re jud. & consil. 225. num. 1. lib. 6. consil. 11. alius. in princ. lib. 7.* & est communis opinio, ut scribit Felin. *c. cum olim. num. 12. de re jud.* Ex † quo concludit Vantius *ibi num.* 151.
10. cum seqq. ex hoc defectu processum & sententiam annihilari. *& l. 1. §. item. Quæ sent. sine appell. l. ea quidem. ubi Bald. C. quom. & quand. judex. l. si furioso. ubi Alexand. & Jason. de re jud. l. diem. §. si quis. de arb.* Copyc. *decis. 93. in casu. num. 5. & post num. 14. cum seqq.* qui dicit, talem † negativam satis pro- 152.
bari, quando ex actis contrarium doceri nequit. *l. ult. C. de reb. cred. Dec. consil. 583. pro resolutione. num. 6. decis. Neap. 182. quia num. 3.* cum aliis quæ allegat, cujusmodi transportare tædiosum magis quam utile foret.

Daß aber beklagter Herr dißfals in diesen Sachen nach D. M. todt indefensus gewesen / sintemal J. F. Gn. keinen procuratorem darzu gehabt / noch selbst zu den volgenden actibus vorgeladen worden / ist auß den actis, auch obigen und hernach gesetzten deducten befindlich / Indefensus † enim is dicitur, & est, 153.
cujus absentis procurator moritur vel remotus est. *l. sed & hæ. 35. §. pen. de procurat.* juncto Vant. *de nullit. ex defec. citat. num. 16.* Defendi † enim absens per procuratorem 154.
dicitur, quando relictus est procurator, qui defendere potest. *l. is qui. 39. ubi gloss. magna fin. verb. non audietur. l. etsi per prætorem. §. fin. Ex quib. caus. major.* Mortuus autem defendere nequit. Relinquitur ergò tali casu absentem esse indefensum. Defendere † 155.
enim est facere quod dominus in lite faceret. *l. sed & hæ. 35. §. defendere. antepen. ubi Bart. Castrens. & Dd. de procur.* id quod mortuus facere non potest.

Quocirca licet in † extrajudicialibus 156.
negotiis valeat regula, quod mandatum re integra morte mandantis vel mandatarii finiatur. *l. mandante. 15. C. Mand.* rebus verò non integris, hæres post mortem procuratoris inchoata negotia absolvere, nova verò incipere non debeat. *l. nam & Servius. §. si unio. de negot. gest. l. tam ex contractibus. de judic. Bald. l. mandatum. 15. num. 20. C. Mand.* in

157. *in fin.* tamen in † judicialibus secus est, ubi morte procuratoris indistinctè solvitur mandatum, sive cœpta sint negotia sive secus. *Bald. d. l. mandatum. 15. in fin. num. 20. C. Mandat. vers. in judiciis indistinctè finitur.* Intelligitur † enim electa personæ industria.
158. *Bald. ibidem num. 20. vers. quia mandatum fit propter industriam procuratoris*, Ergo morte ejus finitur. *l. mandatum distrahendorum servorum. ff. Mand. l. cujus bonis. de cur. fur. Bart. Aretin. l. mandatum. ff. Mandat.* & proinde gesta † in judicio contra dominum,
159. qui idoneum procuratorem non habet, sunt nulla. *Bald. d. l. mandatum. 15. num. 18. & 19. C. Mandat.* Sebast. Med. *de morte, seu mors omnia solvit. num. 201. 203.* qui licet loquatur de morte domini, tamen post æquiparat si per mortem procuratoris extinctum fuerit mandatum.

Nach dem auch D. K. außdrücklichen befehl gehabt/ sich in dieser Pr. rechtfertigung nicht einzulassen/ so hat er sich zu keiner caution rati, contra expressam cognitamq; domini voluntatem, erbotten/ oder erbieten können/ *gloss. & Dd. l. 1. C. de procur. l. ult. C. de ne-*
160. *got. gest.* Cautio † enim tantum in casu dubio requiritur, non quando constat mandatum non esse præstò vel superesse. *Vant. de nullit. ex inhabil. num. 64. 65. per Bart. & Dd. l. 1. l. licet. C. de procuratorib.* Derwegen kan er auch zur einbringung gemelter Caution angehalten werden/ per Sebast. Vant. *de null. ex inhabil. à num. 115. usq. ad 121.* potisimum
161. cum † ante non tantum admissus ad hanc causam, sed etiam coactus fuerit ab adversario interlocutoria judicis desuper impetrata. *Vant. praall. loc. num. 63. vers. vel ad extorquendum ab eo cautionem de rato per gloss. & Dd. l. Pomponius. §. rati. ff. de procur. Canonist. c. cum in jure. de offic. deleg. Alexand. consil. 102. viso. post princ. lib. 5.*

Vnd reden die vom Wiedriger dagegen angezogene Reichs- vnd visitation Abschiede/ wie dann auch die disposition der Cammergerichts ordnung/ vff den fall/ wann ein procurator als des citirten theils (quod hic non contigit) Anwald (qui hic nullus in ista causa fuit) an diesem Gericht ohne gewalt sich einlesset/ ut in *l. 1. C. de procur.* secundum quod jus statuta sunt intelligenda. *l. 2. C. de nox. actionib.* vnd in der handlunge/ welche er von wegen der citirten oder auch klagenden Partheyen einbringet/ sich zur ratification verpflichtet/ ut sic ex sua promisione teneatur, & ex prætoria stipulatione, rem ratam haberi. *tot. tit. ff. rem rat. hab.*

Darumb nicht zuverwundern/ daß ein solcher/ dem rechten nach/ wegen seiner verpflichtung/ ein procuratorium cum clausula rati einbringen/ oder in mangel dessen dem kegentheil zu erstattung der vnkosten verdammet vnd sonsten nach ermessigung gestrafft werden sol/ quoniam † judicia ludificari non debent. 161.
l. si prætor. §. 1. de jud. ne quidem in materia prætoriarum stipulationum. *l. Paulus. ff. de prætor. stipulationib.* dessen sich vff die hierüber Anno 1557. 59. 60. 64. vnd andere visitation- vnd Reichs abschiede vnd darauß von D. Cisnero *sub tit. 21. lib. 1.* der Cammergerichts ordnung transscribirte dispositiones gezogen/ & † congruit jus commune. *l. eum. de* 162.
judic. l. 1. ubi Bart. C. cred. evic. pig. l. 1. §. judicialis. de prætor. stipul. l. procurator qui pro evictione. l. Pomponius. §. rati. de procuratorib. Myl. in repet. verb. procurator si non docet. Alexand. consil. 136. viso instrumento. & consil. 32. viso processu, col. 1. 2. vol. 6. latè Vant. de null. ex defec. inhabil. num. 67. 68.

Es ist wol nicht ohn/ daß die zu G. den 1. April. 68. datirte vnd nach D. B. tode dem D. K. zugeschickte/ vnd ferner vff erkentnüß den 29. Mart. 82. zu dieser sachen gelegte vollmacht/ sehr general/ vnd nicht allein vff gemeine (wie auch oben vnd offt zuerwehnen/ dann man vff beklagtes Herrn seiten hierin meines bedünckens irret) sondern eines jeden Herrn sonderliche Sachen gerichtet/ in verbis:

Daß wir demnach sämptlich vnd ein jeder für sich selbst/ insonderheit für vns vnd erwehnte vnser Brüder in allen vnsern gemeinen (communes causæ) **vnd besondern** (singulares cujusque causæ) **an erwehntem Cammergericht jetzt habenden Rechtfertigung/ auch allen** (notetur universalis, quæ † nihil excludi patitur. *l. à procuratore. C. mandat. Joan. Plotus l. si quando. §. 1. num. 14. C. unde vi.*) **andern/ die wir noch künfftiglich sämptlich oder sonderlich** (notetur alternativa distinctio) **kegen wem das wollen bekommen mügen/ mit ratificirung aller von vnsern vorigen Advocaten vnd Procuratorn geübter handlunge.** 163.

Vnd ohne zweiffel werden die Herrn beysitzer daruff gesehen/ vnd vermüge des Reichs abschiedes zu Augspurg Anno 1566. publicirt. §. Da einiger &c. procedirt haben/ vnwissend vielleicht/ daß D. Jul. M. lang zuvor vff diese sonderliche des beklagten Herrn sachen bestelt gewesen/ vnd wir also nicht alhie in regula, sondern exceptione bemeltes abschiedes seyn/ Dieweil aber dieselbige D. M. vollmacht wol zehen Jahr zuvor den 25. Jun. 58. zu G. datirt/

tirt, vnd daruff D. M. vor vnd nach besagter D. K. Anwaldschafft diese vnd andere sonderliche sachen beklagtes Herrn am Cammergericht verwaltet/vnd auch zur selbigen Zeit/ do D. K. seine gemeine gewalt bekommen/albereit D. Julius jhm viel Jahr ab anno 63.
164. in dieser Pr. sachen gedienet/vnd dominus † litis worden / *Andr. Geyl observ. 109. num. 7. lib. 1. per l. nulla dubitatio. C. de procurator. c. 1. §. 1. eod. lib. 6. ubi Franc. n. 1.* Daß es nicht allein nicht durch solche gemeine D. K. vollmacht / son-
165. dern † auch nicht in specie ohne des Richters erkentnüß / vnd gegentheils bewilligung hette wiederruffen werden mügen / *l. quæ omnia. §. fin. cum ll. seqq. Dd. l. an litem. cum seqq. de procurat. Andr. Geyl observ. 46. num. 9. lib. 1.* Als mag solche gemeine D. K. Vollmacht dahin nicht gezogen werden / In † toto enim jure
166. generi per speciem derogatur. *l. in toto. de reg. jur.* quam legem ibi ad mandatum extendit Çag. *num. 16.* sive præcedat sive sequatur generale. *Sebast. Med. reg. 1. num. 44. per c. 1. ubi Ripa, Dec. Felin. de rescript. c. pastoralis. §. cæterum. c. studuisti. de off. delegator.*

Es ist auch nicht zusagen / daß nach D. M. tödlichen abschied diese sache vff D. K. krafft habenden gemeinen mandats / gewaltet / den sie weder in damals hangenden sachē / so D. K. procurirt / kan gezogen werden / weil D. M. albereit vor zehen Jahr / sonderlich daruff bestellet vnd ab anno 63. dieser Pr. sachen dominus litis worden / vnd also ohne special mandat vff einen andern nicht kommen können / *l. post litem. cum multis seqq. de procurator. & aliis supra allegat.* noch auch zu den künff-
167. tigen gehören mag / (licet † alias ad futuras mandatum generale trahatur. *Geyl observ. 83. num. 3. 4.*) In erwegung / daß do D. K. anno 68. die Vollmacht erlangt / albereit domals von 63. Jahr diese Pr. sach recht hengig gewesen / vnd von D. M. verwaltet worden / vnd also zu den künfftigen sachen nicht zu rechnen / die zuvor wol sieben Jahr recht anhengig gewesen / *per not. Vant. de null. ex defec. inhabil. num. 97. & 101. cum seqq. ac ibidem allegat.*

168. Mandatum † enim procuratorium est stricti juris nec extenditur ad causas in eo non comprehensas. *clem. non potest. de procurator. c. ad agendum. eod. tit. in 6. latè Vant.*
169. *præall. loc. num. 85. cum ibi alleg.* Et † ut prius mandatum per constitutionem alterius procuratoris censeri possit revocatum, necessariò requiritur, ut ad eandem causam in specie fiat, aliàs secus est. Vant. *eod. tit num. 163. per l. si quis. §. fin. de procur. l. procuratoribus. C. eod. tit. c. non injustè extr. eod.* Ac hinc postea *num. 164.* nostrum casum in terminis decidit: si primus procurator datus sit ad certam causam (ut hic ad istam & quasdam alias D. M.) & post constituatur alius in genere ad omnes causas (ut hic D. K. postea) ex hoc non censetur primus revocatus, cum per speciem generi derogetur (nota rationem) non contra. *per decis. Rotæ 298. si quis constituat. in novis. & decis. 265. si quis constituat.*

Es ist wol nicht ohn / daß die Vollmacht vom Herrn beklagten D. Jul. M. 24. Jun. 58. gegeben auch general sey / in verb. **vnd sonsten in gemein in allen andern vnsern sachen ꝛc.** Aber gleichwol ist sie nicht so gemein / als die D. K. den 1. Apr. l. 68. zugefertiget / Erstlich ratione personarum, dann diese aller Vier Fürsten / jene aber allein des beklagten Herrn insonderheit Vollmacht ist / Zum Andern / respectu causarum & rerum, dann diese vff keine sonderliche vnd special sache gerichtet / sondern gehet vff alle Rechtfertigungen / hangenden / vnd künfftigen / in gemein. Aber beklagtes Fürsten D. M. zuvor vberantwortet Mandat ist auch anfänglich (ubi † cau- 170.
sam finalem notari diximus. *Cacheran. decis. Pedemont. 23. num. 31. Dec. consil. 683. in causa. num. 7. Socin. consil. 165. visis, num. 7. vol. 2.* quæ † restringit & ampliat effectus, totamque 171.
dispositionem moderatur. *Socin. ibidem & num. 21. Francisc. Mantica de conjectur. lib. 6. tit. 13. num. 2. tex. l. ult. de hæred. instit.*) allein vff sonderbare sachen / als der Pl. vnd sonsten als wegen des Closters M. vnd freye election des Probsts doselbst vnd anders belangende / (intellige contra Pl. ut sensus & consequentia postulant) gestellet.

Ob aber wol daruff die gemeine clausel folget / **vnd sonsten in gemein in allen andern vnsern sachen / so wir jtzund an dem Keyß. Cammergericht rechthengig haben oder sonsten künfftiglich bekommen möchten ꝛc.** Dennoch quia non stat per se hæc generalitas, sed pendet à specialitate causarum præcedente, mag nicht anders gesagt werden / dann das diß mandat specialius sey / dann so K. in gemein empfangen / *Vantius de null. ex inhabil. num. 89. 97. & passim.* tam respectu personarum quam causarum, sonderlich weil diese Pr. sache zuvor insonderheit D. M. ehe befohlen / Ja wol zehen Jahr zuvor vffgetragen ist ehe D. K. sein gemein procuratorium vff keine sonderliche / sondern in gemein von allen Herren vff J. F. Gn. gemein vnd sonderbarn Sachen bekommen.

Bleibet also noch fest die Regel alhie / daß D. M. special, oder doch magis speciale, & minus generale mandatum, so auch elter ist /

ist/in suis speciebus dem gemeinen D. K. procuratorio derogire. *d. l. in toto. ubi Cagnol. de reg. jur. cum aliis supra allegat.* So hat auch desto weniger dißfals Kleger/ in krafft gemeines gewalts wieder den Herrn beklagten in dieser Rechtfertigung D. K. nicht anruffen können/ angesehen durch vorgedachten S. F. Gn. Rath D. N. vff des Herrn befehlich (prout scriptura habet, cui statur, donec contra
172. probetur. *l. cum precibus. C. de probat.* & † facile in Consiliariis præsumitur) vorgesetzter massen D. K. außdrücklich verbotten / daß er in diese Pr. rechtfertigung sich nicht einlassen solte / ehe der Kleger citation ad reassumendam causam wieder S. F. Gn. außgebracht/ vnd er dieselbige am Keyß. Cammergericht gebührlich reproducirn liesse/ vff welchen fall allererst er von S. F. Gn. sol zu dieser Sachen vnd Rechtfertigung gevollmächtiget werden / vermüge der eingelegten Schreiben C. D. vnd E.

Nun wird aber in dem Anno 1566. zu Augspurg §. Do einiger etc. publicirt/ Reichs
173. abschied außdrücklich disponirt (quibus † dispositionibus tanquam Imperii legibus standum, & secundum eas judicandum esse nemo dubitat. *And. Geyl obs. 36. num. 13. 14. lib. 1.*) daß die Procuratores, so von jhren Herrschafften oder principaln generalia mandata bekommen / sich in alle deroselben Cammergerichtssachen/ vermüge gemelter vollmacht einzulassen schuldig/ Hæc est regula, cui subjun-
174. gitur exceptio † derogans regulæ in casu excepto. *l. 1. ubi Dec. Cag. & Dd. l. omnis. de reg. jur. Sebast. Med. in princ. reg. num. 27. cum sequent.* oder aber (adversativa) glaubwirdigen schein / daß jhnen solches von jhren Herrn oder Principaln zuthun verbotten/ vorlegen sollen/ vff welchen fall auch der procurator, dem vff sein general mandat in einer Sachen sich einzulassen verbotten / seine Vollmacht zu der sachen/ darinne jhm von der Herrschafft zu procedirn verbotten / zuproducirn nicht schuldig/ Dann ob wol die Vollmacht general, so stehet doch der Herrschafft frey / die general vollmacht vff gewisse sachen zurestringirn / oder etliche abzunehmen / insonderheit dißfals / do D. K. niemals dieser Sachen verwandt ge-
175. west/ ut † re integra dominus etiam revocare, nedum prohibere potuerit. *c. 2. de procur. in 6. l. procuratoribus. C. eod. l. filius. §. fin. cum l. quæ omnia. l. post litem. de procur. ubi Bart. & Dd.* Quis enim dubitat, quin mandatum, etiamsi in hac causa nedum generaliter, sed etiam in specie datum esset, re integra adhuc revocari queat? *§. rectè. versic. item. Instit. de mandat. l. si quis alicui. §. morte. Mandat.* idque in judiciis eò magis, quod
176. procuratores † domino revocare volenti obsistere, & sic invito suas in lites ingerere non debent. *l. quæ omnia. 25. de procuratorib.*

Es ist auch niemand schuldig angenehm zuhalten / was in seinem Nahmen ohne befehl vnd zu seinem schaden gehandelt / Volentes † 177.
enim ratificare possunt suum in præjudicium sine mandato gesta. *Andr. Geyl. obs. 47. num. 3. 4. 5. usq. ad fin. lib. 1.* Non autem inviti. *Bart. Jas. num. 10. & Dd. l. licet. C. de procur. & patet ex Geyl. d. obs. 47. lib. 1.* So haben auch die Gerichte vnd gegener ex actis,
quæ † faciunt notorium. *Jas. l. ejus. num. 3.* 178.
ff. si cert. petat. cum aliis supra ad hoc allegat. gar wol gewust/ oder wissen sollen/ oder leichtlich können / daß nicht D. K. sondern D. M. dieser Sachen befehlich vnd procuration nun vber 10. Jahr gehabt / vnd deren dominus litis
worden / *l. nulla. C. de procur.* ut certiorati † 179.
amplius certiorari non debuerint. *c. eum qui certus. de reg. jur. in 6. Tiraquell. de retract. lig. §. 36. gloss. 2. num. 24. l. si legibus. 16. ubi gloss. verb. imputari. C. de episc. aud. per l. 1. in fin. ubi*
gloss. & Dd. ff. de petit. hered. nec † in iis, qui 180.
hæc judiciorum publica acta nosse debent, alia requiritur certioratio. *l. quod te. ubi Dd. si cert. petat. l. leges. C. de legib. l. error. de jur. & fac. ignor.* ut in domino & procuratore actorum tradit *gloss. ult. c. non injustè. de pro-*
cur. Tiraquell. *de retract. lig. d. §. 36. gloss. 2. num. 24. in fin.* & † paria sunt scire vel de fa- 181.
cili scire posse. *l. Julianus. vers. qui sciret aut scire potuisset. ad SC. Macedon. l. Titius. in princ. de fidejussor. l. si duo. ubi Angel. de acquirend. hered. Tiraquell. de retrac. lig. §. 12. gloss. 1. num. 9.*
ac † lata est culpa, quæ non excusat. *l. quod* 182.
Nerva. ubi Bart. depos. ignorare quod ex publicis gestis omnes vel multi aliquo loco sciunt. *l. cedere. 213. in fin. l. lata culpa fraus. 223. in princ. de verb. signific. l. 2. ubi Dd. cum seqq. de jur. & fac. ignor. l. regula. §. sed juris. de reg.*
jur. Neque † verò decipiuntur qui sciunt. 183.
l. quod si minor. §. restitutio. verb. non ignoraret. de minor. vel scire debent. *l. quod te. si cert. petat. l. quisquis. C. de rescind. vend. l. idem. §. 1. ad L. Aquil.* aut consentiunt. *c. 1. §. si vasallus. ibi ignoranti. ubi Alvar. in 1. notab. si de feudo fuerit controvers. l. cum donationis. 33. vers. nec unquam volentibus dolus inferatur. ubi gloss. & Dd. C. de transact. l. nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt. 145. de reg. jur. c. scienti. de reg. jur. in 6.* vel qui scire debent aut de facili possunt, latè Tiraquell. *de retract. lig. §. 12. num. 9.* cum infinitis ibi allegat.

Darumb hat Kleger sambt seinem Anwald sich selbst zu zumessen/ daß sie ohn außziehung vnd extrahirung newer Ladung in dieser hochwichtigen sachen verfahren/ vnd die nichtige Eydesleistung / vnd was mehr nichtiglich
erfolget/ dadurch verursacht haben/ Nam † jura- 184.
mena-

ramentum falso, neque citata parte datum, annihilatur. *Jas. in lectura. l. admonendi. n. 6. de jurejuran. & ibi communiter. Dd.* Et supra ex Vantio *de nullit. ex inhabil. person. ac tit. seq.*
185. satis superque probatum, esse † nulla, quæ cum falso vel inhabili procuratore, absente domino neque citato, geruntur, ac docet id textus *l. licet. 24. C. de procurat. Spec. de sent. §. juxta. vers. item nulla ratione litigatorum.* quem allegat Phil. König *cap. 14. n. 2. 3. And. Geyl. obs. 47. n. 1. 2. 3. cum ibi alleg. lib. 1.* Saltem quod ad prejudicium domini non vocati & ignorantis attinet. *Jas. Zas. & Dd. l. de unoquoq; de*
186. *re judica.* qui licet, cum † in Camera habet procuratorem, ad sententiam audiendam non citatur. *And. Geyl. obs. 109. n. 3. 4. lib. 1.* cum sufficiat procuratorem adesse. *Vant. de null. sent. ex defec. citat. n. 85.* & sic fortasse nec ad videndum jurari. *Philip. Franc. c. cum in posi-*
187. *tionibus. n. 3. de jurejuran.* cum † ejusmodi per procuratorem, speciale mandatum habentem, expediantur. *Joan. Plot. l. si quando. §. 32. n. 5. per Jacob. Pet. l. admonendi. n. 29. de jurejur. & idem Plotus post §. 49. n. 27. cum ibi allegat.* quia sufficit procuratorem citari atq; adesse. *Philip. Franc. d. c. cum in positionibus. n. 3. de jurejur. And. Geyl. ibidem*, & istos actus apparet in Camera usitatos esse. *Mynsing. consil. 53.*
188. *in fin. num. 33.* Secus † tamen est, quando per mortem procuratoris mandatum extinctum est, & sic desiit esse illius procurator. *Bald. l. mandatum. 15. in fin. C. mandat.* Nam certè tunc dominus adversarius, cujus interest, ad juramentum citari debet. *Joan. Plot. l. si quando. §. 58. n. 7. C. unde vi. Socin. in fall. verb. juramentum. fall. 38. Bald. de con. invest. col. 3. in fin. Angel. l. certum. §. si quis absentem. de confess.* ut ante ex stylo Curiæ & ordinationibus Imperii quoque probavimus, quæ cum sint Imperii leges. *Geyl. obs. 36. n. 14. lib. 1.*
189. *& obs. 65. n. 4. eod. lib. 1.* liquet contra † has acta & actitata esse ipso jure nulla. *§. non dubium. 5. C. de legib.* cum plurib. *ibi & supr.* allegatis, maxime ex Vantio *de null. ex inhabil. de null. ex defec. citat. de null. ex defec processus & c. n. 121. 122. cum seqq.* ubi in terminis pronũciat sententias nullas cõtra ordinationes Curiæ
190. latas, *per ibi alleg.* Sed † & sententia est nulla, per quam indefensus cõdemnatur, nedum minor. *l. 4. l. pen. C. si advers. remjud. l. acta. §. ult. l. contra. de re jud. Mynsing. consil. 53. num. 24.* sed etiam major. *l. ea quæ. C. quom. & quand. jud. cle. pastoralis. de re jud. Geyl. Lib. 1. obs. 109. n. 1.* cui nocere nequit actus, ad quem non est citatus. *l. de unoquoq; de re judic. Vant. de null. ex defec. citat. n. 1. 2. 3. cum seqq.* Senten-
191. tia † enim nulla nihil operatur, *latè Vant. de null. sent. tit. quoties & intra quod. n. 9. cum seqq.* perinde atque si lata non fuisset. *Vant. ibid. n. 16. cum seqq. & ibi alleg.* Imò nec sententiæ nomen meretur. *l. 4. §. condemnatum. de re jud. ubi Zas. & communiter Dd.* multò minus executionem. *Jas. d. l. 4. §. condemnatum. n. 21. 22.* potissimum si probationes in continenti contra offerantur. *Jas. ibidem.*
Hæc † autem nullitatis exceptio, seu quæ- 192.
stio, vel querela coram eodem judice proponi potest. *l. 4. ubi Bart. in gl. marg. de appell. per c. olim. c. ex parte. de verb. signif. l. in pratoriis. de prator. stipul.* præsertim hoc casu, ubi supremus est, nec superior adiri potest: idq; tam incidenter. *Bart. l. si expressim. n. 14. & ibi Alex. de appell. l. si ut proponis. ubi Bart. C. quom. & quand. jud. l. 1. C. quando provoc. Andr. Geyl. obs. 127. n. 2. lib. 1.* sicut hic à domino reo proponitur exceptivè, & probat Vant. *tit. quot. & quib. mod. null. n. 33. 42. 48.* & passim. quam principaliter. *And. Geyl. praall. loc.* sed præcipuè Vant. *de null. sent. tit. quot. & quib. mod. null. in jud. prop. n. 46.* qui non est casus
noster, idq; † ad 30. annos, etiam agendo. 193.
Bart. l. si expressim. n. 12. de appellat. Ferrar. in for. appell. verb. fuisse. n. 4. nedum excipiendo quod jus perpetuum est. *l. si purè. §. fin. de except. dol. l. si pactum. C. de except.* juxta regulam:
quæ † temporalia sunt ad agendum, perpe- 194.
tua sunt ad excipiendum. Atque etiam † in 195.
ipsa executione de tali nullitate quæri & cognosci potest. *Bart. d. l. si expressim. n. 12. de appell. Geyl. d. obs. 127. n. 2. lib. 1. Vant. tit. quot & quib. mod. null. in jud. proponi possit. n. 32. 33. cum*
ibi allegat. quæ † per hanc suspenditur, ubi, 196.
sicut hic, exceptivè tantum nullitas proponitur. *Vant. ibidem n. 32.* potissimum petente hoc parte læsa. *gloss. l. 4. C. de accusat. Cardin. c. 1. n. 9. de re jud. Andr. Geyl. obs. 127. num. 6. lib. 1.* & quando ex actis apparet, vel probationes ex jure aut aliter in promptu sunt. *Vant. ibidem num. 32.* Nam talis exceptio dicitur summaria, peremptoria & præjudicialis, &, si altiorem indaginem non requirit, executionem impedire consuevit. *Bart. & Dd. l. 4. §. condemnatum. de re jud. Bald. l. ab executione. n. 7. C. quo. appell. Lanfranc. c. quoniam. 11. verb. exceptiones. n. 8. de probat.* Alexander communem dicens *consil. 33. viso. in fin. lib. 1. consil. 95. n. 8. lib. 2.* cum aliis multis Rotæ decisionibus, quæ Vantius *ibid.* allegat. Mynsing. *obs. 77. cent. 3.* eo fine, ut usu hac quæstione admissa cognitaque, prout vult Vantius *praall. loc. ex l. quod jussit. de re jud.* Judex † re- 197.
tractet sententiam interlocutoriam, & quatenus de facto processit, eatenus gesta de facto revocet. *Bart. n. 6. cum litis. 22. post gloss. ibi verb. per judicem. C. de agric. & cens. lib. 11. & idem Bart. l. si expressim. n. 13. ff. de appell. Salic. l. unic. n. 13. C. de probib. sequestr. Jason l. ea demum. n. 5. C. de collat. Ferrar. in for. stip. verb.*

 præsu

præsumat. n.3. Angel. consil. 107. n.3. Paris. consil. 41. optimum. n.27. vol.1. Innocent. & Dd. c. ult. de offic. jud. c. significaverunt. ubi Felin. in fin. de judic. Roman. consil. 258. circa. n.2.3.4. Anchor. consil. 248. n.4. consil. 295. n.1.2. Dec. consil. 366. n.15.

198. Sed † & quæstio causaq; nullitatis involvit simul cognitionem iniquitatis. *Hart. ab Hartman. prac. for. lib.1. tit. de appell. decis. 40.*

199. quandoquidem nullitas † & evidens injustitia æquiparantur. *Menoch. remed. recup. 8. n. 28. Paris. consil. 45. n.91. vol.1.* quod in hac incidenti quæstione disputationem probabilem non habet, per ea quæ cumulat Vantius *praall. loc.*

Daher dann M. beklagter Anwald nicht unbillig alle das jenige / welches in dieser Pr. Rechtfertigung nach D. M. absterben biß in den 22. Aug. des 82. Jahres / do allererst D. K. darzu legitimiret / am Keyß. Cammergericht gehandelt und verabschiedet / als nichtig zuerkleren suchet / *Mynsing. obs. 63. cent. 4.* cum aliis supra allegatis ex Vantio, saltem quoad præjudicium Dn. Rei indefensi. *l. de unoquoq. de re jud. ubi Bart. Jas. Zas. & Dd. Vant. de null. ex de-*

200. *fec. citat. n.2.3. cum seq.* cui † absenti per judicem, aut nuncium aut adversarium læso, etiam absq; restitutione, subveniri debet. *Mynsing. observ. 62. cent. 2. & obs. 48. cent. 4.* oder zum wenigsten S. F. Gn. in dem stande / darinnen sie in zeit D. M. absterben gewesen / wiederumb zurestituiren gebeten hat / *Mynsing consil. 53. n.33.*

201. Judex † enim suas interlocutiones retractare potest ex justa causa. *d. l. quod jussit. de re judic.* cum non transeant ei in rem judicatam.

202. *Dd. ibid.* ne † definitivæ quidem, quando, ut hic est, contra absentem indefensum processum. *Bald. l. cum minores. 4. n.2.3. si adv. rem jud. Vant. de null. ex inhabil. & de nullitat. ex defec. citat. & de null. ex defec. processus.* & jurejurando in litem contra non citatum dato. Joan. Plot. *l. si quando. §. 50. n.7. ubi* probat hanc esse veram & communem. *C. unde vi.* Resti-

203. tutionem † autem multò facilius dari, ubi nullitas argui potest, receptum est. *l. Divus. pen. de in integ. rest. l. Divus. de re jud. l. admonendi. ubi Jason in lect. n. 6. de jurejuran. c. constitutus. de in integ. rest. Dd. l. in causæ. Æmylius.*

204. *de minorib.* potius † enim prætor restituit, etiam adultos, quam ut de fraude quæri patiatur. *l. pen. in fin. de in integr. restitut.*

Es ist auch nicht zu zweiffeln / sondern vermutlich / daß die herren Richter viel lieber dem verletzten Theil restituiren / dann jhr selbst thun vernichtigen sollen / *l. in causæ. §. ult. cum ll. seqq. de minorib. Mynsing. obs. 21. cent. 4. c. suscitata. de in integ. rest.* wie wir lesen / daß auch die Keyser wieder jhre Urthel restituiren / *l. 1. C. si advers. rem. jud. d. l. Æmylius. de minorib.*

205. sonderlich † wann / wie dißfals / der verletzte Theil durch list und betrug seines kegenparths ubereilet worden / *Bart. l. minor à. n.4. de minorib. l. non videtur. C. de in integ. rest. Mynsing. consil. 53. n.8.* oder gegen den abwesenden nicht vorgeladenen gehandelt worden / wie dißfals / cui extra ordinem subvenitur, id est, per restitutionem. *l. 1. l. 3. l. pen. C. quom. & quand jud.* præsertim si non ex prioribus actis judicari petat. *l. 3. C. si adv. rem jud.* sed ut amplius cum suis allegationibus & probationibus audiatur, quod unum hic Dn. reus postulat. Bald. *l. minor. n. 4. ff. eod.* Mynsing. *obs. 21. cent. 4. per tot.* qui licet loquantur de minore, tamen idem in majore servari debet, ubi est eadem æquitas & ratio. *d. l. pen. C. quom. & quand. jud. ex l. illud. ad L. Aquil. l. 1. in fin. Ex quib. caus. major. cum similib.* Cum † autem 206.
non principaliter imploratur restitutio, ut in *l. quod si minor. §. fin. de minor.* sed incidenter, velut hic, tunc non opus est plena causæ cognitione, sed summaria tantum & levi. *Mynsing. obs. 21. cent. 4. per l. ult. C. si minor se major. dix.* Quanquam hic Illustriss. princeps ne plenam quidem causæ cognitionem detrectat aut detrectare debet. *l. judices. ubi Jas. & Dd. C. de judic.* Ac † restitutionis petitio 207.
rectè cumulatur cum petitione nullitatis alternativè. *c. constitutus. de in integ. rest. Dec. l. nemo ex his. n.3. de reg. jur.* etiam in Camera Imperii. *Mynsing. obs. 25. cent. 2.* non tantum principaliter. *Mynsing. obs. 21. cent. 4. cum ibi allegat.* verum & incidenter. *Jas. l. is qui. §. si minor. de jurejur. Mynsing. d. obs. 21. cent. 4.* ut casu, quo valere possit actus vel de eo dubitetur, restitutio detur. *l. in causæ. & passim. de minorib.* quæ † peti potest in lite omni tem- 208.
pore, etiam contra judicis sententiam aut decretum. *l. Divus. de rest. in integ.* etiam post conclusionem in causa. *Canonist. c. auditis. de præscript. Mynsing. observat. 17. circa fin. lib. 1.* atque † adeo iteratò & secundario ex nova 209.
causa. *Mynsing. obs. 52. cent. 1. per l. 1. & ult. C. si sæpe in integ. rest. postulet. gl. l. et si. §. restitutus. de minor. Ord. Cam. p.3. tit. 52.* etiam † post sen- 210.
tentiam contra judicis illegitimos actus, processum & interlocutiones. *d. l. Divus. pen. de in integ. rest. l. Divus. de re jud.* nedum à minoribus. *l. 3. & tot. tit. C. si adv. rem jud.* sed etiam à majoribus. *d. l. pen. de in integ. restitut. l. pen. C. quom. & quand. jud. l. Divus. ubi Dd. de re jud. Mynsing. obs. 49. in fin. vers.* petens restitutionem in integrum tam jure minorum quam jure majorum. *centur. 1.* ex † qualibet justa causa. *l. 1. Ex quib.* 211.
caus. major. quod & Ordinatio Cameræ habet *p.3. tit. 52.* quod probari debeat & possit. *Mynsing. d. obs. 49. centur. 1.* maximè † quoties per fraudem adversarii malè processum est, aut judicatum, & con- 212.
demna-

demnatus amplius se audiri, & ad allegandum atque probandum se restitui petit. *l. minor. 18. l. minor 25. annis omissa. 36. de minorib. Mynsing. obs. 21. cent. 4. Bald. l. minor autem, n. 4.*
213. *de minorib.* sed † & juramentum, falso vel non citata parte datum, etiam accedente sententia, retractatur. *Jas. in lectur. n. 4. & 5. l. admoni. idi. n. 6. de jurejuran. per illum tex. l. videamus. l. fin. ubi gloss. ult. de in litem jurando. Jas. num. 27. cum seqq. & Plotus §. 1. num. 57. d. l. si quando. 9. C. unde vi.*

Darzu dann/ zum Andern kömpt die absentia Reipub. causa, à Dn. Reo suscepta, darinnen er mit den executorialien angetroffen/

Dann dem beklagten Herrn ausserhalben Landes den 12. Maj 82. zu Dommitzsch in Meissen/ vff S. F. Gn. abzug auß deren Fürstenthumb nach Augspurgk/ gegen dem von der Röm. Keyß. Majestät 2c. außgeschriebenen Reichstag/ vnd also extra suum domicilium & territorium, vñ ausserhalb S. F. Gn. Hofflager peregrè, do S. F. Gn. albereit auß dem Lande vnd Grentzen absens Reipub. causa gewesen/ von gegentem sub- & obreptitiè außgebrachte executorialien am 3. April. des 28. jahrs datirt/ allererst zukommen vnd insinuirt/
214. Datur † autem restitutio in integrum læso per absentiam Reip. & Imperii Rom. causa susceptam. *l. 1. §. verba, vers. aut sine dolo malo reipub.* (hoc est, Imperii Rom, *l. bona 15. cum seqq. de verbor. significat.*) causa abesset. *l. item. 4.*
215. *cum ll. seqq. Ex quib. caus. major.* Abesse † autem reipub. causa intelligitur qui ab urbe profectus est. *l. abesse. cum lll. seqqq. Ex quib.*
216. *caus. major.* Præcipuè † vero etiam illa restitutionis causa justa est, si (prout hic factum) absens non defendatur. *d. l. 1. §. 1. vers. cum* absens non defenderetur, puta quia procuratorem non habuit (prout hic quia mortuus erat) *l. item. 21. vers. si procuratorem. l. ait prætor. 23. §. ult. ubi gloss. l. sed et si. 26. §. antepen. §. pen.*
217. *& §. fin. Ex quib. caus. major. ubi Glossa* inter † alias restitutionis causas justas affert destitutionem advocati. *gloss. pen. verb. advocationes. d. l. ait, 23. Ex quib. caus. major. ubi Bart.*
218. *& Dd.* Carentia † namque procuratoris vel advocati justum est impedimentum, & absentem principalem excusat. *c. 1. ubi gloss. verb. advocatum. ut lite non contestat. l. 4. C. de postulan. Jas. l. 2. §. si quis judicio. num. 11. si*
219. *quis cautionib.* potissimum † si (prout nostro casu) non defendatur absens. *l. sed et si. 26. §. deinde adjicit neq. defenderetur. Ex quib. caus. major. l. 1. l. 3. l. ult. C. quom. & quand. jud. l. suscitata. 6. C. de in integ. rest. Bald. l. 4. num. 2.*
220. *& 3. C. si adv. rem jud.* Sed † & justa restitutionis causa est, si datum sit juramentum non citata parte altera. *Jas. d. l. si quando. num. 23. 24. cum seqq. & in l. admonendi. 1. lect. num. 6. cum seqq. de jurejur. Socin. in fallent. verb. juramentum. fall. 38. Bald. de controv. invest. in fin. Angel. l. certum. §. si quis absentem. de confess.* cum ejus † citatio ad hoc jura- 221.
mentum requiritur. *Jas. d. l. si quando. num. 23. 24. ibi* Plotus *§. 50. num. 7. ubi* dicit hanc esse communem. Quanquam autem in Camera procuratorem adesse & citari sufficiat. *Andr. Geyl. obs. 109. num. 3. cum seqq. lib. 1.* tamen hic demortuus, & ideo nullus fuit, quæ justa restitutionis causa videri debet; quandoquidem † cum mortuo agi ordina- 222.
ria actione mandati non potest. *Geyl. obs. 45. num. 6. lib. 1. per c. 2. verb. restituimus. de in integ. restit. l. si procuratores. ff. Mandat. l. cum mandato. ff. Mand. l. fin. §. planè. de eo per quem fac. erit. l. & eleganter. §. pen. de dol. Panormitan. c. 1. num. 16. ut lite non contest. Bald. auth. bodie. num. 3. per tex. ibi singularem. C. de appellat. l. itaq. fullo. ff. de furt.* ut † pars absens indefensa justissimam hic ha- 223.
beat restitutionis impetrandæ causam. *d. l. sed et si. 26. §. deinde. Ex quibus caus. major. l. suscitata. C. de in integ. rest. l. 1. l. 3. l. ult. C. quom. & quand. jud.*

Item † ex alia quavis justa causa datur 224.
restitutio. *l. 1. Ex quib. caus. major.* quam scilicet æquitas suggerit. *l. sed et si. 26. §. item. Ex quibus caus. major.* ut † etiam adversus 225.
sententiam principis restituatur. *l. Æmylius. de minor. l. 3. C. si adv. rem jud. Jas. l. si se non obtulit. num. 22. cum seqq. post Bart. de re jud. Ord. Cam. p. 3. art. 52. ex Ord. Imper. Spir. 1533. §.* nach dem, *&c. mihi fol. 252. Hart. ab Hartman prac. observ. forens. lib. 1. cap. de restit.* quia hic non potest imputari, quare qui succubuit non appellarit. *l. ult. C. ut lit. pend.* cum † inde non detur appellatio. *l. 1. in princ. &* 226.
§. 1. ff. à quib. appell. non lic. l. novum. l. à proconss. C. de appellat. l. 1. §. 1. & passim. ff. eod. tit. l. 1. in princ. C. ad L. Jul. Majestat. potissimum † si alleget quis se dolo adversarii læ- 227.
sum. *Bald. l. minor autem. num. 4. de minor. Mynsing. obs. 21. cent. 4.* & in continenti probationes afferat. *Jas. l. si se. 4. §. condemnatum. num. 20. 22. de re jud. l. præses. l. præfecti. §. 1. l. Æmylius. de minor.* maximè † si, prout 228.
hic, absens non sit defensus, tum enim extra ordinem, id est, per restitutionem. *l. quod si. §. ult. de minor.* subveniri debet. *l. 1. l. 3. l. ult. C. quom. & quand. jud. l. suscitata. 6. C. de in integ. restit. Bald. l. 4. num. 2. 3. C. si adv. rem jud.* aut si dolo adversarii, puta falsa suggestione, per ob- vel subreptionem, restitutionis petitor se læsum conqueratur. *l. minor. 18. l. minor. 36. de minorib. Mynsing. obs. 21. cent. 4. Hart. ab Hart. prac. observat. forens. lib. 1. cap. de restitut. cum ibi allegat. Jas. n. 6. 7. d. lec. l. admonendi de jurejurand. & l. divus.* de re

de re jud. ubi communiter Dd. ubi etiam
respondetur ad contrarium, quod extraor-
dinaria restitutio non concurrat cum ordi-
229. nario beneficio, quoniam illa † plenior est
& facilior. Zas. singular. responsor. lib. 1. cap. 20.
num. 18. 19. Bald. l. cum minores. 4. num. 4. C.
si adv. rem jud. ubi etiam num. 2. & 3. dicit,
230. quod † facilius detur restitutio contra sen-
tentiam interlocutoriam adversus inde-
fensum latam. l. si minor. de bon. auth. jud. pos-
sid. l. si præses. C. quom. & quand. jud. cum aliis
quæ allegat, id quod in terminis nostris erit
accuratè notandum. Quanquam autem
loquatur in minore, tamen quoties eadem
æquitas subest quoad sententiam latam ad-
versus majorem, ut quia absens, præsertim
reipub. causa, & indefensus, & læsus dolo
adversarii, idem jus esse debet. l. Divus. de
re jud. ubi Dd. d. l. suscitata. 6. ubi Cyn. Bald. l.
ult. C. de temp. in integ. rest. l. 1. Ex quib. caus.
major. Paris. consil. 100. num. 56. & 741. vol. 1.
l. 1. l. 3. l. ult. C. quom. & quand. jud. Hæc au-
tem restitutionis petitio regulariter (secun-
231. dum † quod in dubio judicandum, ubi non
paret exceptio. l. ab ea parte. ff. de probat.
Jas. num. 33. post Bart. & alios in l. 2. si quis in jus
232. vocat.) suspendit † executionem, etiam sen-
tentiæ à summo principe latæ. c. suscitata. 6.
ext. de in integ. rest. Mynsing. in terminis. obs.
48. cent. 1. addens rationem, quoniam po-
stulata restitutione omnia in suo statu ma-
nere debent. l. unica. C. in integrum restitutio-
ne postulata, ne quid novi fiat. etiam ubi tres
sunt sententiæ conformes. Mynsing. obs. 84.
233. cent. 3. & † potest, non obstante præcepto ju-
dicis executivo, quod clausulam habet ju-
stificatoriam, citatus possessor manere ni-
hilominus in possessione & fructus colli-
gere, maximè qui comparendo præceptum
resolvit, quia per hoc nihil novat, donec su-
per restitutione fuerit cognitum, perinde
atque si esset appellatum. Plot. in terminis.
l. si quando. §. 3. num. 34. C. unde vi. vers. Et
si possessor contra quem est lata sententia
appellatione vel (nota alternativam) re-
stitutione in integrum pendente potest
perseverare in ejus possessione, etiam fru-
ctus colligendo. l. sciendum. §. si fundum. Qui
satisd. cogan. nec dicitur per hoc aliquid in-
novare. gloss. c. non solum. verb. reducendum.
versic. dic tamen. de appell. in 6. gloss. l. Impp. §.
fin. de app. Bellon. consil. 18. perpensis. num. 24.
multò magis (infert ibi Plotus) debet pos-
sessor citatus, non obstante ipso præcepto,
cui contradixit (executivo, de quo ipsum
loqui præcedens versiculus ostendit.
Valet enim præceptum executivum &c.)
perseverare in possessione. Angel. §. curare. in
234. fin. Inst. de actionib. Quod † si vero urgens
executionem adversarius idoneam cautio-
nem non offerat, tum executio suspendi-
tur, & prius causa restitutionis cognoscitur,
etiam illo casu, quo aliàs executio præce-
dere nec impediri deberet, ut ibidem Plo-
tus, quò digitum intendisse satis sit.

Der Dritte grund ist / das Kleger viel
zu hoch in actis seine fahrende Haab / schä-
den vnd interesse angegeben / vnd der Rich-
ter demnach also taxirt hat / Dann das Gut M.
vber 9000 Thaler nicht wirdig / vnd die von
zeit der annotation eingenommene nutzung /
vnd verursacht interesse, nicht viel höher sich
beleufft / wie leichtlich mit Zeugen / Ambtsre-
gistern / Inventarien Büchern vnd Registern
vnd dergleichen zubescheinen / quæ † plurimum 235.
probant. l. census. de probat. Canonist. c. cum
causam. 13. de probat. Bald. Salic. & Dd. l. exem-
plo. C. de probat. l. ult. C. de jur. delib. l. admonen-
di. de jurejuran. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §.
quarto limitatur. num. 24. §. quid in libro officia-
lis. n. 1. 2. 3. cum seqq. Montan. fin. reg. cap. 62. 63.

Ja auch durch die administratorn / Nach-
barn vnd andern lebendigen Zeugen selbst / die
hierumb am besten wissen mügen / Cravet. ibid.
§. quid in libro. num. 18. 19. cum seqq. Creditur
† enim etiam subditis & ministris pro do- 236.
mino superiore, præsertim in iis, quæ admi-
nistrarunt, & quoties commodum ad eos
non spectat, ut per Mont. trac. fin. reg. cap. 58.
n. 14. per Alex. consil. 88. quod omne datum per
totum. vol. 5. consil. 25. viso. n. 2. vol. 6. Curt. Sen.
consil. 43. n. 3. consil. 57. n. 9. & 13. & de admini-
stratore apertius Nellus de testib. n. 22. Steph.
Aufred. eod. trac. n. 7. Crotus n. 143. & Salic. l.
omnibus. in fin. C. eod. tit. de officialibus ac eo-
rum ministris Campeg. eod. reg. 290. Boss.
eod. n. 118. ut ex † tot simul junctis plena fieri 237.
fides debeat. l. 1. l. instrumenta. C. de fide instr.
l. 5. ubi gloss. & Dd. C. de probat. c. cum causam.
13. de probat. ubi Canonist. gloss. l. 2. §. ult. de ex-
cusat. tutor. gloss. l. si plures. 10. verb. coadunata.
ff. de pac. latè Sebast. Med. tract. regul. reg. 1. 2.
3. 4. cum seqq. & multis ibi allegat. præcipuè
ex tot scripturis & instrumentis, quæ † sunt 238.
probatio probata non probanda. Bald. l.
quoties. num. 6. C. de judic. l. interest. num. 2.
C. de solut. l. 2. in princ. C. quand. fisc. l. ult. C.
de usur. pup. Hyppol. l. si quis. num. 146. de
quæst. Socin. consil. 12. quando. in fin. lib. 1. Dec.
consil. 110. viso. in princ. Tiraquell. de retrac. lig.
§. 2. gloss. 1. num. 20. 21. & † in continenti pro- 239.
bant Tiraquell. de retrac. lign. §. 2. gloss. 1. num.
20. 21. Marant. in spec. jud. partis 6. p. 1. actu 9.
tit. de excep. num. 15. ex ipsa inspectione. Tira-
quell. ibidem. vers. unde si opponens offert se
paratum in continenti probare, ut quia ha-
bet instrumentum vel alias paratas probatio-
nes &c. per l. ille à quo. § si de test am. ad Trebell.
ubi

ubi Bart. & Dd. Bald. l. 2. num. 2, 3. l. ult. C. de
240. *edic. Divi Hadrian. tollen.* præsertim † quando officiales & superstites ministri libros & scripturas suas juramento suo confirmant, quod si mortui sint, mors supplebit juramenti efficaciam, ut probat Cravet. *de antiq. temp. p. 1. §. quid in officialis libro. num. 5. cum ibi allegatis.*

Welches beklagter Fürst noch in wehrendem ersten gericht vor dem Vrthel wol wolte augenscheinlich haben deduciren lassen/wann J. F. Gn. sambt jhren Gelehrten nicht der hoffnung gewesen/daß sie von angestalter Klagen
241. entbunden/vnd † also zugleich auch die interesse, Frucht/schäden vnd dergleichen accessoria solten gefallen seyn/*l. terminato. C. de fruct. l. 4. C. depos. l. 4. C. de usur. l. centum. cum ll. seqq. ubi Jas. & Dd. de eo quod cert. loc. idem Jason & Dd. l. 1. de judic. juxta reg. l. cum principalis. de reg. jur.*

Nun hat aber dagegen Klagender Pr. sein interesse vff 45506. gülden Reinisch/vnd also wol vierfechtig höher/als sich in der warheit verhelt/angegeben/wie es auch also im Vrthel taxirt worden/welches alles leuffet contra taxam & moderationem. *l. unic. C. de sent.* quæ
242. pro eo quod interest. quæ † etiam in juramento in litem tenenda. *Plotus d. l. si quando. §. 49, num. 25. per Bart. Rebuff. num. 89. & in gl. verb. contractibus. n. 4. Dec. n. 69. Can. verb. dupli. l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod int.* Alex. & Jason in terminis nostris. *l. videamus. de in lit. ju-*
243. *rando.* qui † textus, licet permittat in infinitum jurare, tamen restringitur ad duplum. *Rebuff. l. unic. gl. verb. prout. n. 92. & 93. Plot. d. l. si quando. §. 49. n. 25. C. unde vi.* dicens, per hoc omnia jura limitari, quæ in infinitum jurare permittunt. Nam si non potest ipsum interesse, velut loquitur, quando verè probatum est, excedere duplum. *l. Titius, 44. ubi Bart. de act. empt. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* multò minus quando non est probatum nisi per juramentum. *Rebuff. d. l. 1. gl. verb. prout. num. 92. & 97. C. de sent. quæ pro eo quod interest.*

Darumb auch solche interlocutoria billich zuretractiren *ex l. quod jussit. de re jud. c. cum cessante. de appellat. cum similib.* Sententia
244. † enim ejusmodi, qua judex taxat interesse & damna, quæ actor per violentiam rei se passum conqueritur, & eo fine taxat, ut super ea taxa reus juret tantum est interlocutoria. *Innocent, Bellamera. Panorm. & communiter Canonistæ in c. fin. ext. Quod met. caus. Jason n. 26. 30. 31. in l. si quando. C. unde vi.* ubi communiter scribentes. Ideo talis sententia judicii non transit in rem judicatam. *Jas. d. l. si quando. num. 26. C. unde vi.*

Darumb † auch der Richter schuldig hinwieder deß Beklagten theilß beweisung auch 245.
hernacher anzunehmen/vnd wann er darauß besser berichtet/daß zu hoch taxiret vnd geschworen/solches alles zu billiger ermessigung einzuziehen vnd zuwiderruffen/ *ex l. in actionibus. l. ult. ubi gl. Bart. Jas. & Dd. de in lit. jurand. & idem Jason d. l. si quando, n. 26. 27. cum multis seqq. C. unde vi.* quandoquidem nullus
† ex perjurio teneri debet. *l. ult. §. ult. C. de* 246.
reb. cred. & decisa † per falsum juramentum 247.
retractantur. *l. 2. C. de reb. cred. Jason in rep. l. admonendi. num. 304. de jurejuran.* etiam
† post executionem. *l. ult. ubi Bald. in 1. no-* 248.
tab. C. de reb. cred. peræquè ut decisa ex falsis instrumentis. *tot. tit. C. si ex fals. instrument. l. pen. C. de transact.* saltem per † 249.
restitutionem. *l. divus. de re judicat.* & in specie quod juramento in litem immoderato, minimeque verisimili, non credatur, probat Plotus *l. si quando. §. 49. num. 22. C. unde vi. per Angel. l. qui restituere. num. 3. de rei vend. & consil. 164. Dominus Vitalis.* & addit ibi Plotus bonam rationem. Nam, inquit,
etiam testibus † non verisimilia deponenti- 250.
bus non est credendum in causa aliena, multò minus istis jurantibus in propria. *c. nulli. ubi gl. verb. verisimiliter. & Dd. de elec. in 6. Socin. consil. 194. subtiliter. in princ. vol. 2. Cravet. consil. 249. in causa. num. 8. Paris. consil. 83. potuit. num. 24. vol. 1. Jas. l. si extraneus. in 4. notab. de condic. caus. dat.* & addit Plotus *d. §. 49. num.*
23. hoc potissimum procedere, quando † 251.
offertur in contrarium probatio, potissimum per æstimatores. *Ripa l. damnum. num. 7. de dam. infec. Jas. l. 1. num. 10. de oper. nov. nunc.* De hoc in terminis nostris habemus textum clarum. *l. in actionibus. de in litem juran. vers.* Item & si juratum fuerit, licebit judici vel absolvere vel minores condemnare. *ubi & gloss. l. ult. eod. tit. verb. facile.* ac ibi communiter scribentes. *Jas. d. l. si quando. 9. à num. 26. usq. ad 34. & ibi Plot. ac Dd. C. unde vi.* Itaque judex, etiam post juramentum desuper præstitum, cognitis adversæ partis melioribus probationibus, potest, non obstante sententiæ taxatione, & juramento desuper dato, taxationem mi-
nuere vel revocare propter falsitatem, ob † 252.
quam etiam voluntarium juramentum retractatur. *Jas. l. admonendi. n. 25. de jurejuran. per l. pen. C. de transact.* & res judicata, quamlibet definitivè. *Jas. ibidem tot. tit. si ex fals. instr.* nedum hæc interlocutoria. *Jas. n. 26. cum seq. d. l. si quando. C. unde vi. Innoc. & Dd. c. ult. de jurejuran.* Etenim † juramentum par- 253.
tis in litem est tantum probatio non vera neq; liquida. *Jas. n. 9. & 10. latè Plotus l. si quando. §. 2, n. 30. 31. C. unde vi. verb. legitimus. l. cum*

254. *de indebito. de probat.* & † quidem privilegiata, quia creditur in eo parti pro se in causa propria per juramentum, sine quo nemo testatur in aliena. *l. jurisjurandi. C. de testib.* Ita Jas. *n. 5. 6. cum seqq. d. l. admonendi. de jurejur.* & hanc dicit communem Plotus *d. §. 2. num. 31.* Lud. Gomez. *§. item si quis postulante. num. 4. Inst. de actionib.* Atqui etiam in pos-
255. sessoriis plenariis, (cujusmodi † est etiam querela spoliationis. *Cagnol. l. in pari. n. 8. de reg. jur. Curt. l. admonendi. n. 203. de jurejur. Plotus l. si quando, §. 3. n. 44. 45. C. unde vi. Menoch. in remed. recuper. in prælud. n. 25. 26.*) ple-
256. næ † requiruntur probationes. *Plotus d. §. 3. n. 45. per Afflic. decis. 364. Jas. l. naturaliter. §. 1. in fin. de acq. poss. Gratus consil. 110. thema. in princ. vol. 2. Bald. & Castrens. l. ordinarii. C.*
257. *de rei vend.* quibus † non comprehenditur ejusmodi juramentum. *Plotus d. l. si quando. §. 2. n. 30. 31 cum multis seqq. & ibi allegat. C. unde vi.* Ideoque contrariis probationibus redargui potest. *Jas. num. 304. in rep. d. l. admonendi. per illum tex. de jurejur. & in d. l. si quando. 9. num. 27. 32. cum seqq. C. unde vi.*
258. cum probatio † fortior elidat debiliorem. *l. ob carmen. §. si testes. de testib. latè Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 3. propositum. num. 35.* Unde dicit Plotus *d. l. si quando. §. 51. num. 27.* post Jas. *ibid. num. 27. 28. 32. cum seqq.* con-
259. tra † talem taxam & juramentum semper posse contrarium probari, & hanc confirmat magis esse communem ibid. ex Imola *l. quod jussit. & l. ait prætor. §. 1. circa fin. de re jud.* Alexand. *l. qui bona. §. qui damni. in princ. & fin. ff. de dam. infec.* ad idem Jason *d. l. si quando. num. 26. 27. C. unde vi.* dicens: ad hoc facere unum singulare, quod non sit alibi, ex Angelo *l. qui vas. in princ. de furt.* quoties statuto, sicut jure communi, dispositum est, ut de damno, vel super eo quod interest, stetur juramento damnum passi, ut *d. l. qui vas.* ubi Angel. *de furt. & d. l. si quando. C. unde vi.* Pone, inquit, quod damnum passus juravit æstimationem rerum suarum tantum valere, an adversarius, qui damnum dedit, contrarium probare possit, & dicit ibi Angelus quod sic: idque
260. probat hoc modo, quia ibi † erat contentio, in qua dominus dicebat rem suam tanti valere, fur obtulit & exhibuit rem, & per ejus exhibitionem ac inspectionem de valore facile constare potuit. Ergo patet, ait, quod probatio admittatur in contrarium. Sic etiam in simili, dicit Angelus, *in auth. de exhibend. reis. in princ. per illum tex.* quod etiamsi statutum sit, ut pro damno dato stetur juramento damnum passi usque ad decem libras (taxatio) Judex tamen possit recedere à juramento & statuto, & diminuere condemnationem, refert & sequitur Jason *d. l. si quando, num. 27. C. unde vi. ubi* subjungit: plus etiam ab Angelo dici *in l. qui restituere. de rei vendicat. per illum tex. in verb. ulla taxatione, cum gloss. ubi* Angel. *num. 2. 3.* scribit & decidit, quod stante dicto statuto, nihilominus possit judex recedere in totum à dicto juramento taxationis in litem, quando videret, aut post comperiret, esse calumniosum, prout hic, quia † malitiis hominum est obviandum. 261.
l. in fundo. ff. de rei vend. nec † via perjuriis 262.
aperienda. *l. ult. C. indicta viduitat. tollend.* ut inde perjurus lucretur & spe lucri inviten tur alii ad idem perjurium. *l. ult. §. fin. C. de reb. cred.* nec † via his aperienda, qui sic 263.
sub religione pravitatem suam satagunt palliare. *c. unic. in fin. ut eccles. benef. sine diminut. conf.*

Pro hoc etiam, inquit Jason *d. l. si quando. num. 28. C. unde vi.* facit regula Joan. And. *in addit. ad Specul. tit. de offic. jud. §. fin. vers. 6.* ubi scribit. Quamvis † statuto caveatur, 264.
quod in aliquo stetur juramento alicujus, tamen posse contrarium probari. Sic in simili plenè Jacob. de Aretio, Angelus, Joan. de Imola, Paulus de Castro, Lud. Romanus, Alexander *in l. qui bona. §. damni. ff. de dam. infec.* & addit Jason *d. l. si quando. C. unde vi. n. 28.* bonum verbum, videlicet, sic communiter concludi, ex Bald. *l. 1. C. si advers. libert. l. 1. C. de reb. cred. l. contra negantem. C. ad L. Aquil.*

Sic in simili ponit Bartol. *l. si cui. §. iisdem. de accusat.* quod ubi † statur juramento ali- 265.
cujus, possit contrarium probari. *per gloss. c. 2. verb. affectata. de temp. ordinan. in 6.*

Quanquam autem Panormitan. *in c. ult. Quod met. caus.* & Jas. *in d. l. si quando. n. 30. cum seq. C. unde vi.* hanc opinionem ad partes disputent, tamen *n. 32.* Jason sic distinguit. Quid tenendum, inquit, in tanta difficultate? posset sic concludi salvo saniore judicio. Aut quærimus an judex possit revocare talem taxationem ex officio suo, parte non obstante nec opponente (qui non est casus noster, cum Illustriss. princeps hic contra instet & requirat, & statim à dicta interlocutoria usq; adhuc, contra instare non destiterit, proinde ubi non datur præsuppositum cessat dispositum. *Menoch. remed. recuperan. 9. n. 161.*) & dico quod nõ. Aut quærimus, inquit, an post taxationẽ judicis & juramentum partis (qui est propriè casus noster in terminis) possit judex minuere taxationem per eum factã, parte adversaria requirẽte & adducẽte novas probationes, unde liquere queat, quod taxatio sit injusta, (prout in hac causa, ad cujus decisionẽ hoc decisivum

in ter-

266. in terminis benè venit notandum, quia † magnum est in practica allegare Doctorem in terminis decidentem id, de quo quæritur. *Anton. Gomez. in §. æquè. Inst. de action.*)
Et isto casu, ait, teneo contrariam opinionẽ
267. quod sic. Imo quod debeat. Verbum † autem Debere necessitatem judici imponit. *l. prætor. in princ. de edendo. gloss. cle. attendentes. verb. debeant. de statu monachor. Angel. Petrus de Sun. & Dd. l. 1. C. quom. & quand. jud.* licet pro subjecta materia improprietur. *gl. verb. necessitatem. l. sæpe. 8. de off. præsid.*

Postea subjungit *ibidem* Jason: Et ultra Innocent. ac supra relatos addo, quod istud etiam tenet Speculator *in tit. de expens. §. postremò ad finem princ.* Ita etiam tenet Petrus de Anchor. *in c. finẽ litibus. ext. de dol. & contumac.* Alex. *in l. videamꝰ. §. fin. in pen. & ult. col. de in lit. juran.* ac copiosè respondet ibi Jason ad argumentũ de perjurio non inquirendo, atq; juramento retractando, quia
268. de † perjurio non facile quæritur, nisi contra probari possit. *l. ult. de in lit. jurand.* Est
269. † enim cavere judicis initio, ne perjurium admittatur. *l. 2. in fin. C. de indic. vide coll. l. 1.*
270. *in fin. C. si adv. vend.* ideo † nec admittere ad ejusmodi juramentũ debet eum, qui verisimiliter pejeraturus est. *l. 1. C. si adv. vend.*
271. Nam † judicis est præcavere & prævenire, ne delicta committantur. *l. congruit. de off. præsid. l. 1. C. si adv. vend.* Sed postquam pejeratum & crimẽ jam commissum est, in illud inquiri potest ac debet, cum ne maneat
272. impunitũ, tum ne perjurus † ex suo scelere, cum aliena jactura, locupletetur. *l. fin. C. de reb. cred. l. ult. ubi gl. & Dd. l. in actionibus. de in lit. jurã. l. nam sufficit. 23. de dol. mal.* Qua-
273. propter si † ex contrariis partis adversæ probationibꝰ post inductis cognoverit judex, super taxatione damnorum excessivè, & sic cum perjurio, juratũ esse, retractare illud, & vel reum absolvere, vel saltẽ minoris condemnare debet. *d. l. in actionibꝰ. versic. item. ubi latè Alex. & Dd. l. ult. ubi gloss. verb. facile.* quam sequuntur Bart. Bald. Cast. Alex. Jas.
274. *de in lit. juran.* Nec † enim re melius cognita pati judex debet, ut aliquis ex perjurio lu-
275. cri captet. *l. ult. §. fin. C. de reb. cred.* & † quia nemini debet esse author perjurii. *l. 4. ubi Jas. n. 12. 13. de in litem juran. & in rep. l. admonendi. n. 300. de jurejur. l. de die. §. pen. Qui satisd. cogant.* ne † quidẽ sub prætextu senten-
276. tiæ latæ. *Jas. ibidem d. l. si quando. d. l. ult. & c. Ant. Gab. Roman. lib. reg. 2. rub. de sentent. conclus. 7. cum ibi allegat. c. ult. §. item si sententia. 3. quæst. 6.*
277. Quocirca † refutatis omnibus contrariis Jason *in d. l. si quando. n. 32. in fin. C. Unde vi.* concludit, verã esse præmissam Innocentii sententiam, quod in casu *l. si quando. C. Unde vi.* (qui etiam est noster) si post offerantur probationes, prout hic, tunc ad instantiam partis condemnatæ diminuere judex taxationem possit, atq; etiam (ut supra posuit) debeat: quamvis esset juratum.

Quin imò, quod amplius est, etiamsi sit non tantummodo juratum, sed etiam sententia desuper definitivè lata, tamẽ ex novis probationibus adversæ partis taxatio retractatur authore *ibid.* Jasone *d. l. si quando. n. 33. in fin.* idq; confirmat probari in *l. videamus. §. pen. de in litẽ jurand.* & hoc ibi tenere contra Bart. Lud. Romanũ, & Fulgosii opinionem, si vera sit, esse singularẽ declarationem ad *d. l. videamus.* sed tamen non probari aliqua lege, imò contrariũ probari in *d. l. videamus. §. pen.* & ideo contrarium tenere præfatos Dd. *ibid. & in d. l. admonendi. de jurejur.* per illos textus, qui probationem ac retractationem contra ejusmodi juramentum, ut necessarium, & ex defectu melioris probationis impositum, admittunt, quod prosequitur idem Jason *in rep. d. l. admonendi. n. 304. cum seqq. de jurejur.* ubi refutat etiã plenius Bartolum, & communem Ludovici Romani opinionem contra tuetur & defendit: quoniam hîc agatur de probatione privilegiata, qua plenè creditur juranti in causa propria super expensis, interesse & damnis suis, contra l. *nullus. de testib.* l. *omnibus. C. eod. tit.* ideoq; † probatio contra- 278.
ria recipitur. *c. continebatur. c. attestatio. de despons. impub. c. proposuisti. de probat. l. videamus. §. pen. l. ult. de in lit. juran.* cum aliis quæ allegat Jason *in rep. l. admonendi. n. 306. de jurejur.* ex Innocentio *c. super eo. in fin. Quod met. caus.* Unde inducit Jason argumentũ, quod licet in odium contumaciæ & delicti, de expensis, præcedente judicis taxatione, stetur juramento jurantis, nihilominus ex contrariis probationibus id possit refutari, ut ibi copiosius per eum.

Der Vierde grund für beklagten herrn ist/ das solcher aid der taxation nicht zu deferiren/ biß außfündig vnd gewiß / das keine nachrichtung oder beweisung des Tax verhanden.

Nam † ita demum defertur juramentũ 279.
super quantitate rerum contra violentum possessorẽ, quando aliter quantitas illa probari nequit. *Joan. Bapt. Plot. in l. si quando. §. 2. n. 1. & 2. C. Unde vi. in 1. notab.* ex textu, ibi: *si non potuerit &c.* Etenim particula † il- 280.
la, SI, quam habet textus, importat conditionem, quotiescunq; ponitur in dispositione legis, statuti vel etiam hominis, ut ibi Plotus *d. §. 2. n. 3. tex. in l. dies. §. hoc a. judiciũ certam conditionẽ habet, si postulatum &c. ff. de dam. infect.* Quandocunq; † vero in dis- 281.
positione legis, statuti vel hominis ponitur aliquid sub conditione, illud censetur requi-

ri pro forma, & esse de forma *Bart. n. 3. 4. & Dd. l. 1. de condit. & demonstrat. & l. 2. §. ult. ubi etiam Alex. Alb. Cast. Jas. & repetentes ff. de vulg. substit. latè Tiraq. de retrac. lig. §. 1. gloss. 21. n. 11. 12. & 13. & de retrac. convent. §. 2. gloss.*
282. *1, n. 3. §. 4. gloss. 6. n. 30.* adeo † ut tali forma non servata sit actus nullus. *Felin. c. cum dilecta. col. 6. vers. secundum signum, n. 5. & col. 8. §. gesta contra formã sunt nulla. n. 5. de rescript. per illum tex. & c. Pisanis. de rest. spol. c. venerabili. de off. delegat. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. Paris. consil. 95. statutum Bononiæ. n. 20. 21. vol. 1. Bald. auth. matri. col. 2. vers. quidã. n. 3. 4. C. quan. mul. tutel. off. Tiraq. de retrac. lig. §. 1. gloss. 21. n. 11. 12. 13. cum pluribus ibidem adductis.* Quare Plotus subjungit *ibid.* esse regulam in qualibet dispositione conditionali, ut † prius inde nihil sequi possit neq; fieri, quam eventus conditionis extiterit & evenisse probetur *per c. 1. de plus pet. l. cedere. de verb. signif. Cagnol. l. in omnibus. 14. n. 29. 30. de reg. jur.* quod † non præsumitur. *Alex. & Dd. l. item quia de pac. Felin. c. si constiterit. ubi Canonist. de accusat. Ancboran. consil. 297. efficacius. in princ. Plotus d. l. si quando. §. 2. n. 3. cum seqq. C. Unde vi.* Ratio est, quia conditio † nihil ponit in esse. *l. si quis sub conditione dandorum decem. 8. si quis omiss. caus. l. cedere diem. ubi Alciat. per illum tex. de verb. signif. c. 1. ubi Canonist. de plus petitionib. Cagnol. l. in omnibus. n. 29. & 30. de reg. jur. Ancboran. consil. 297. efficacius. n. 2. 3. cum ibi allegat. Felin. c. si constiterit. de accusat. ubi Canonist.* & † habetur pro causa dispositionis. Plotus *d. §. 2. n. 5.* dicens esse communem per ibi allegata. ac quidem finali *Tiraq. de retrac. convent. §. 2. gloss. 1. & unica. n. 4. per l. demonstratio. §. quod autem de condit. & demonstrat. Bart. l. 2. §. ult. in princ. ff de donationib.*

283. (see above)

Hinc concludit Plotus *d. §. 2. num. 6.* quod † istud juramentum deferatur contra dolosum, ubi aliter veritas haberi non potest, & sic propter difficultatem probationis, & odium delinquentis. *Ripa l. admonendi. n. 68. vers. exponitur primo. de jurejur.* Et sic, inquit concludendo Plotus, non potest deferri istud juramentum, de quo in hac *l. si. quando. C. Unde vi.* nisi prius constiterit de violentia & difficultate probationis, ut per Bart. & Ripam *d. l. admonendi. n. 68. de jurejur.* cum aliis quæ exaggerat.

Quanquam autem materia † probationum sit arbitraria. *l. 3. §. 1. vers. tu magis scire. de testib.* ideoq; judex arbitrari queat, utrum sit deferendum nec ne hoc juramẽtum, & an veritas aliter possit probari an non, inspecta qualitate personarum, negotii, temporis & loci, de quo se judex ex officio potest informare à se ipso. *Socin. consil. 136. præstantiss. per tot. vol. 1. Joan. Plot. d. l. si quando. §. 2. n. 8. & 9. C. Unde vi.* tamẽ quando hic reus ad hoc non sit citatus, neq; cum probatione auditus, arbitrari hic judex nequit, antequam probationes ejus viderit. Nam prædicatum †, requirit subjectum, sic 289. ut omnia accidentia. *l. 1. C. de condic. ob caus.* & qualitates. *l. ejus. si cert. petat.* & † defini- 290. tio definitum *l. 1. in princ. ubi Bart. & Dd. de dol. mal. Dec. & Cagnol. l. omnis. 29. de reg. jur. Roland. à Valle trac. de jur. dot. quæst. 5. in princ. Emmanuel à Costa in princ. Inst. de obligationib.* nec † judex potest suo arbitratu probatio- 291. nes non admittere. *l. argentarius. 10. §. 3. de eden.* sed † arbitrium ejus legibus conforme 292. esse debet, etiam circa probationes, an desuper juramentum deferri debeat. *Coras. l. admonendi. in fin. 1. partis de jurejur.* Debet † e- 293. nim habere duos sales; alterum scientiæ, ne sit insipidus, alterum conscientiæ, ne sit Diabolus. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. 1. circa n. 57. per Bald. l. 2. in fine. C. de sent. ex peric. recitand.* refert *Jason l. rem non novam. 12. in 1. notab. C. de judic. Roman. consil. 228. pro plena discussione. circa fin.*

Nun hat man alhie durch glaubwirdige zeugen/ officirer vnd andere Inventarien/ auch Regiester vnd Bücher vber einnahme vnd außgabe des Guts M. gehalten / so von zeit an der einziehung vnd annotirung jährlich gefertiget worden/ vnd sonsten allerley briefliche Vrkunden augenscheinlich vnd leichtlich den wahren gewissen Tax, angegebener schäden zufinden vñ darzuthun / Nam † creditur officialibus de 294. gestis sui officii deponentibus. *c. post cessionem. ubi Felin. Dec. & Canonist. de judic.* Item eorum ministris. *Campeg. de testib. reg. 290. Boss. eod. trac. n. 118.* & † libri officialium ac 295. rationes pleně probant. *l. census. de probat. c. ad audientiam. de præscript. Monta. fin. regund. cap. 62. n. 2. 3. 4. & cap. 63. cum seq. n. 1. 2. & per tot.* maximè quoties, ut hic, reperiuntur sub custodia publica. *Mont. ibid. cap. 62. n. 3. per Joan. And. & Host. c. cum causam. de probat.* & tenetur, inquit, ita communiter, præsertim contra actorem hic subditum. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quarto limitatur. & §. seq. Quid in libro officialis. per totum Montan. fin. regund. cap. 62. n. 8. Jo. Plot. l. si quando. §. 1. n. 28. per communem doctrinam Bald. Salicet. Nicol. de Mat. l. exemplo. C. de probat. Socin. consil. 187. in controversia. n. 20. vol. 2. Florian. l. celsus. n. 4. de probat. Felin. c. ad audientiam. n. 12. 13. de præscript.*

Sub † custodia autem publica reper- 296. tas scripturas interpretatur Montanus de iis, quæ reperiuntur in archivo publico. *d. trac. fin. reg. cap. 63. n. 1. 3. 4. per Abbat. c. cum causam. n. 1. de probat. & ibi Aretin.* quæ † ple- 297. nam

nam fidem faciunt. *Canonist. communiter c. ad audientiam. de præscript. Bart. & Legist. l. 1. Si cert. petat. & auth. adhæc. C. de fid. instr. gloss. c. pervenit. verb. in archivis 30. quæst. 1. Laurent. Calcan. consil. 90. quia ista quæstio. n. 5. cum seqq. ubi plura congerit, inprimis Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quarto limitatur. per tot.*

Zu dem ist es auch nicht vermutlich/ daß man die Warheit ander gestalt nicht erfahren kömen/ oder nochmalß erfahren könte/ Nam
298. † in dubio præsumitur veritas aliter haberi posse, quam per juramentum in litem partis, ac qui contradicit & intendit jurare volens, monstrare defectum probationis debet, & quod aliter de veritate nequeat constare, prius quam ad juramentum admittatur *ex l. si quando. C. Unde vi. ubi* Plotus hoc notat *§. 2. n. 7. per Lanfr. de Oria. c. quoniam. verb. testium depositiones. num. 44. de probat.*
299. Nam † quod sub conditione demũ permittitur, ut hic *l. si quando. 9. ubi Plotus §. 2. n. 2. 3. cum seqq. C. Unde vi.* eo se juvare non potest, nisi qui prius & ante omnia docet conditionem impletam esse. *Cast. Alex. & Dd. l. item quia. de pac. Cravet. cons. 220. n. 10. Bald. cons. 122. dictus processus. in princ. lib. 3. Tiraq. de retrac. convent. §. 2. gloss. 1. n. 4.*

Welches auch im wenigsten alhie in acht genommen oder observiret/ oder/ die warheit zu sagen/ vff beklagtes herrn seiten nicht viel vnd sehr zuvor getrieben worden/ sintemal einer guten absolutorien man gewertig gewesen/ vnd
300. dieses fallß sich nicht versehen hat/ ut judex † non suppleverit minus deductum. *l. dies. 4. §. hoc autem 8. de dam. infec.* potissimum ad probationes spectans. *Cast. n. 4. & Dd. l. unic. C. Ut quæ desunt advocat.*

Daher abermalß dieser Tax vnd aid vor erfüllung solcher condition vorgenommen/ nichtig/ vnd zur gleichmessigen billigkeit zubringen.

Nach dem auch nochmalß solcher beweiß verhanden/ vnd schleunig ausgeführet werden kan/ Alß muß er auch wieder solchen tax vnd aid angenommen werden/ *d. l. videamus. gloss. fin. d. l. ult. verb. de facili. de in lit. juran. d. l. admonendi. ubi Ripa num. 68. Jas. & Dd. præall. loc. de jurejuran. & d. l. si quando. à num. 27. usq; ad 34. C. Unde vi. & ibi Plotus §. 2. num. 6. 7. cum seqq.*

Zum wenigsten soll beklagter Herr darzu restituirt vnd in vorigen stand gesetzt werden/ *Jason. d. l. admonendi. in lec. num. 6. cum seqq. Bart. & Dd. l. pen. per illum textum optimum de in integ. rest. l. Divus. de re jud. ubi itidem latè Bart. Alex. Jas. & Dd.*

Zum Fünfften ist auch dieser grund nicht zuvergessen/ das allein ex dolo vnd nicht culpa wieder den dolosum dieser Tax vnd aid gestattet werde/ *Jason. d. l. si quando. num. 7. cum seqq. & ibi Plotus §. 2. num. 6. C. Unde vi.* Repetentes maximè *Ripa l. admonendi. num. 68. de jurejurand. & ibi Jas. ac Dd. & l. videamus. de in lit. juran.* & hoc probat tex. *in d. l. si quando. verb.* arreptis, invasis, occupatis &c. quæ verba dolum malum designant. *Joan. Plotus d. l. si quando. §. 2. num. 10. 11. 21. C. Unde vi. per l. si quis in tantum. l. invasor. l. meminerint. C. eod. tit. l. 1. de vi bon. rapt. tot. tit. C. de rapt. virg.* Hinc Plotus *præall. loc. §. 2. n. 25.* dicit perpetuò notandum, quod lex vel statutum loquens contra invadentes, arripientes aut occupantes possessionem vel bona alterius, nunquam procedat, nec pœna ejus locum habeat nisi contra invadentes vel occupantes aut arripientes dolo malo. *Hypp. Marsil. sing. 287. Felin. c. quoniam. 11. num. 11. de probat. in ult. notab. & in rub. de præsumpt. c. 2. de except. Francisc. Ripa. c. decernimus. num. 42. de judic. Card. Zab. clem. 1. quæst. 39. de privileg.* vel lata saltem culpa. *Salic. l. si quis in tantum. quæst. 11. C. Unde vi. Plotus d. §. 2. num. 25. per Alex. consil. 64. etsi. in fin. vol. 3. Rub. cons. 13. viso. col. 4.* A dolo a. & ejus pœnis quælibet causa excusat. *l. igitur. §. potest. de liber. caus. l. plagii. §. fin. ubi gl. ad L. Fab. de plagiar. gl. ult. l. unic. & ibi Jas. si quis jus dicent.* etiam injusta & fatua. *D. And. Geyl. de pace tenen. lib. 1. cap. 7. n. 12. per l. 1. §. fin. de abigeis.* quæ licet non æquè excusare putatur à lata culpa & ejus pœna. *Jas. l. justè possidet. n. 30. de acq. poss. Henn. God. consil. 3. de sequestrat. n. 2. 3.* tamen mihi nunquam placuit hæc Jasonis sententia. Dolus n. gravior est culpa. *l. cum sex. de ædil. edic. l. 1. §. 1. ubi gl. verb. quamvis. de eo per quem fac. erit. l. & non sed veniunt. verb. & prædone. de petit. hæredit.* Quæ causa igitur à graviore & majore excusat multò magis à leviore. *l. si adulterium cum incestu. §. liberto. de adulter. Everar. loc. à major. 16.* Utcumq; sit constat in damnificando & puniendo aliquem, atq; in privativis quamlibet etiam causam similiter excusare *c. 1. in princ. de mil. vasall. qui cont. l. si quis id quod. ubi Jas. n. 34. & Dd. de jurisdic. l. 1. §. dolum. C. de eo per quem fac. erit. l. sed eximendi. 4. in fin. & in gl. verb. cum justa causa. ff. Ne quis eum qui in jus vocat. Menoch. cons. 31. n. 8.* de quo non est laborandum, cũ hic justæ pro principe stent causæ, quæ ab omni pœnali dispositione excusant, & exceptæ intelliguntur. *Tiraq. trac. de pœn. in princ. n. 20. cum ibi allegat, bonus tex. l. 1. §. 1. de eo per quem fac. l. 4. in fin. Ne quis eum qui in jus vocat. d. l. si quis id quod. ubi Jason & Dd. de jurisdic. om. jud.* Quanquam igitur dolum vis arguat. *l. 2. §. doli mentio. vi bonor. rapt. l. si cum. 14. §. eum. antepen. Quod met. caus. And. Geyl. l. 1. de pace pub. cap. 7. n. 15. Jo. Plot. l. si quando. 9. §. 6. n. 27.*

C. Unde

C. Unde vi. tamen quælibet hinc causa excusat. *Geyl. ibidem n. 12. 13. cum ibi allegat. l. 1. ubi Bald. latè C. Unde vi.*

Imò & à violentia ejusq; pœnis quælibet causa etiam levis excusat. *Menoch. remed. recuper. 5. à n. 48 usq. ad 65. quæst. 14. Angel. l. prætor. §. hac actio. ff. de vi bon. rapt. Alex. consil. 127. n. 11. lib. 4. Grammat. decis. 5. n. 25. Lud. Gomez. §. ex maleficiis. n. 25. 26. Inst. de act. Tiraq. de pœnis causa 43. Dec. consil. 565. in fin. ubi* disertè respondit, levem causam à violentia excusare. *tex. l. non ab re. C. Unde vi. l. creditores. C. de locat.* Cravet. *consil. 18. n. 9.* ubi confirmat levem causam excusare à pœnis. *l. extat. Quod. met. caus. l. si quis in tantū. C. Unde vi. Socin. Sen. cons. 131. n. 10. lib. 4.* Menoch. *remed. recuper. 11. n. 26.* quod licet *d. remed. 5. n. 61.* Jasonem secutus non æquè à lata culpa excusat, tamen constat hinc etiam justam causam excusare *l. 1. 2. 3. & passim. de jur. & fac. ignor. d. l. 1. C. Unde vi. l. 2. §. 1. 2. 3. & passim. Si quis caut. l. 4. Ne quis eum qui in jus vocat.* & in terminis nostris Menoch. *d. remed. recuper. 5. n. 57.* allegat pro nobis Plotum *d. l. si quando. n. 283. 284. C. Unde vi.* ubi vult levem etiam excusare causam, quò minus jurijurando in litem locus sit nec obtineat *d. l. si quando decisio.* & sicut Plotus *ibidem* §. *6. n. 27.* confirmat, quod sicut quælibet causa excusat à dolo ita & à pœnis vis seu violentiæ, ubi aliquis probabiliter ex aliqua causa licet non vera credidit sibi licere vim seu violentiam adhibere & homines congregare. Ita, inquit, in terminis consuluit Cravet. *consil. 18. Andreas. n. 9. & 10. Socin. consil. 131. in præsenti. n. 10. vol. 1.* Dec. *consil. 565. clarissima. in fin. Baldus consil. 319. decreto. vol. 1. cons. 410. in causa. n. 4. 5. vol. 2. Capolla consil. 4. visa &c.* Ibidem etiam Plotus *n. 29. 30. 31.* respondet ad Jas. *in d. l. justè. de acq. poss.* & confirmat etiam *n. 32.* hanc esse communem, quod ubi lex vel statutum requirit dolum, quod lata culpa non sufficiat & quælibet levis causa excuset etiam in pænis & damnis pecuniariis atq; adeo violentiæ *gloss. ult. l. si quis in tantam. vers. octavo quid si credens. C. Unde vi.*

Nun hat aber der Fürst viel erhebliche vrsachen deduciret vnd erwiesen/vnd im fall der noth seind J. F. gn. sie ferner außzuführen erböttig/warumb Klagender wegen seines vielfeltigen vngehorsambs verpflicht vnd vbelthaten seine Güter eingezogen.

Licet autem Domino subditorum contumacium, qui obedientiam & officia servitiaq; more majorum præstare detrectant, bona capere & tantisper tenere, donec ad debitam obedientiam reducantur. *Bald. l. 2. n. 70. in fin. C. de servitutib. & aqua.* D. And. Geyl. *observat. 17. n. 8. lib. 1. & de pace pub. lib. 1. c. 2. n. 20. ubi* scribit, quod licitè possit punire Dominus subditos sibi inobedientes, refractarios & rebelles etiam hostiliter & armata manu *per Bald. l. 2. n. 70. C. de servit.* ideo utroq; loco testatur iu Camera non facile mandata de non offendendo contra dominū decerni, cum præsumptio sit pro superiore magistratu. *c. ad nostram. de appell. c. absit. 11. quæst. 3. l. 1. C. de susceptor. lib. 10. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 5. latissimè Menoch. remed. recuper. 8. à n. 3. usq. ad 100. princ.* Quin etiam licet Dominis terræ turbatoribus sui juris & contumacibus de facto damnum dare & contra eos procedere etiam occupando eorum possessionē. *Bald. l. quemadmodum. 29. §. magistratus. ad L. Aquil. Jason. l. quo minus. n. 100. de fluminib. Panorm. n. 4. & 10. de rest. spol.* & usum illius prohibere, donec de damno & injuria sibi satisfiat. *Chass. in cons. Burg. tit. 1. de justicia. §. 5. versic. si il magrare. n. 85. 87. & §. 7. in princ. n. 12.* quod etiam jure moribusq; Saxonum domini feudi & regionis præsertim (ut hic est reus princeps actori) conceditur. *gloss. art. 12. & 13.* Landtr. *lib. 2.* Weichb. *art. 14. in fine.* etiam propria auctoritate & ex nobili suo officio. *Bart. n. 9. in princ. l. unic. ff. si quis jus dicent. non obtemp. & ibi Cast. n. 6. Imol. l. filiusfam. §. Divi. n. 3. de legat. 1.*

Qui autem probabiliter opinantur se justè facere, quamvis errent in jure, tamē à dolo & lata culpa ejusq; pœnis excusantur. *Jas. l. † operandum. 11. §. sive autem n. 8. 9. C. de judic. l. quod te. 5. n. 7. 8. ff. si cert. petat. l. 1. de eo per quem fac. erit. Bald. l. qui accusare. n 3. 4. C. de calum. l. 1. n. 8. C. de advocat. divers. judicior.* nec intelligitur vim facere, qui putat se jure agere ac factum suum judicio defendere paratus est, quod dominus hic reus & fecit & adhuc facere non dubitat. *l. 3. §. sed et si à principe. ff. Quod vi aut clam. l. prætor. §. si quis paratus. de oper. novi nunciat. l. factum. 197. §. 1. l. nemo. 194. ubi Cagnol. n. 2. l. nullus. 52. l. qui in jus. 138. l. qui sine dolo. 54. ubi Dec. de reg. jur. l. si quis solutioni. l. sciendum. ff. de usur.* Quare nec damnum facit, id est, ut Dec. & Cagnola interpretantur, damno dando vel faciendo non obligantur. *l. nemo. 194. ubi Dec. Cag. & Dd. de reg. jur. latè Plotus l. si quando. §. 6. à n. 27. usq. ad 23. C. Unde vi.*

Zum Andern ist kein zweifel vnd leichtlich zuergründen / das beklagter Hertzog alß ein löblicher Fürst aus angebohrner lieb der gerechtigkeit vnd J. F. gn. selbst zum besten/ vor einnehmung dieses Guts/ihre gelahrte Räthe vnd andere vmb raht gefraget haben.

Qui † autem ipse juris imperitus peritiores consuluit, quorum consilium sie secutus, 301.

cutus, à pœnis violentiæ excusatur. *Menoch. remed. recuperan. 9. n. 26. per l. juris ignorantia. C. qui admitti.* Tiraq. *trac. de pæn. caus. 13. n. 1. & 20.* qui affirmat, juris ignorantiam rudes, qui peritiores consuluerunt, ab ejusmodi pænis excusare. Alex. *consil. 19. n. 10. lib. 7.* ubi à pœnis excusat eum, qui de consilio jurisperiti actum gessit. *Barbat. consil. 12. in fin. lib. 1.* & propius nostris terminis respõdit Alex. *consil. 103. n. 11. lib. 1.* excusans à pœna. *l. si quis in tantam. C. Unde vi.* eum, qui ex consilio jurisperiti alterius possessionem est ingressus, quod placet Angel. *l. sed etsi lege. §. scire. de petit. hæred.* Barbat. *consil. 40. num. 20. lib. 1.* Menoch. *remed. recuperan. 9. num. 27.* ubi ad hoc etiam allegat Jason *l. properandũ. §. sive autem num. 8. C. de judic.* Tiraq. *de pænis causa 51. num. 108. 109.* Ruin. *consil. 162. num. 7. lib. 3.* Paris. *consil. 7. in fine lib. 3.* Alciat. *præsumpt. reg. 1. præsumpt. 51. in fin.*

Vors Dritte ist auch beklagts Herrn Obrigkeit vnd Fürstl. würde in acht zunehmen/
302. pro † quo stat præsumptio, quod subdito & vasallo suo non fecerit injuriam aut vim. *And. Geyl obs. 17. lib. 1. n. 8. & de pace. pub. lib. 1. cap. 2. n. 19.* Menoch. *latè remed. recuperan. 8. à n. 3. per tot. maximè n. 59. cum seqq.* amplians *n. 57.* etiamsi ordinem juris nõ servaverit in
303. occupando possessionem, quia † nec servare tenetur. *c. in causis. de re jud. Cyn. l. meminerint. C. Unde vi. Cravet. consil. 5. n. 7.* & quod Jason dicit *consil. 38. circa fin. lib. 3.* quod licet causa requiritur in principe, ut possessorem privet aut spoliet, tamen satis legitimã cau-
304. sam † in principe præsumi. *Bart. l. relegati. de pænis. Cyn. & Bald. l. rescripta. C. de precib. Imper. offer. Menoch d. remed. 8. n. 58. 59.* hinc dicebat Bald. *in c. ecclesia. 5. Marcæ. col. pen. de const.* ad justificandum beneplacitum principis sufficere solam occasionẽ, etsi levem. Amplius censuit Bald. *in l. si testamentum. C. de testament.* quem retulit Curt. Sen. *consil. 50. in fin. vers. præsumitur* talem esse pro principe præsumptionẽ, ut in contrarium nulla objici posset probatio, quod admiratione dignum judicat. Menoch. *d. remed. 8. n. 60.* & aliqua scripsit Alciat. *præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8.* & testatur *d. l. si testamentum. n. 3. C. de testament.* communem esse sententiam, quod in principe causa præsumatur. Cravet. *consil. 253. n. 4. ubi* respondit non præsumi,
305. quod † princeps alicui vim aut metum inferat. *l. 1. C. de iis qui per met.* Quanquam autem contra disputet Menoch. *d. remed. 8. n. 62.* tamen *n. 66.* intrepidè respondet, prin-
306. cipem † extrajudicialiter posse spoliare notoriè proditorẽ etiam vasallum contumaciter absentem *per Afflic. in const. reg. lib. 1. tit. de violent. circa possess. num. 23. 26. & c. 1. §. si duo. num. 6. de pace tenen. & ejus violator.*

Dem sechsten grund bawet man für/ quod nemini † faciat injuriam, qui jure suo uti- 307.
tur, aut uti se putat. *l. nemo. 194. ubi Cag. n. 2. Dec. l. nullus. eòd. tit.* quod judicio defendere paratus est. *l. prætor. §. si quis paratus. l. flumınum. 24. §. ult. de dam. infec. l. 3. §. sed etsi à principe. §. si quis paratus. Quod vi aut clam.* nec cuiquam † defensio sua auferenda. *cle.* 308.
pastoralis. §. cæterũ. ibi defensionis. de re jud. c. Deus. 2. quæst. 1. c. qualiter. de accusat. sic ut judex † etiam pro non contumaciter absente 309.
(qui casus est noster) defensiones supplere, præsertim in pœnalibus, debeat. *l. si non defendantur, de pæn. l. ampliorẽ. C. de appell. auth. qui semel. C. quom. & quand. Alex. consil. 145. narratis. n. 5. lib. 6. Bald. l. desertorẽ. §. si ad diem. ibi facta prius copia docendi. de re milit. c. cum olim. ibi. citatis ad causam & facultate sibi defensionis indulta. de dol. & contum.* nec † inju- 310.
riam faciat, qui publico jure utatur. *l. injuriarum. 13. §. 1. ubi Bart. & Dd. de injur.* & quod crimen † in judicio objectum non pariat 311.
actionem injuriarum, si objiciens crimen ejus veritatem probare sit paratus. D. And. Geyl *obs. rv. lib. 2. obs. 99. n. 7. usq. ad fin.* ubi sæpius ita in Camera judicatum refert *Covar. resolut. lib. 1. cap. 11. n. 6. Roman. consil. 96. per tot. decis. Tholos. 127. cum addit. Boer. consil. 4. per tot.*

Nun ist es außfündiges Rechtens/ das † 312.
eine gottlose/ anrüchtige/ turpis & feudo Domini indigna persona, **von der man ein** anceps perjurium **zubefahren / zu solchem Tax vnd aide nicht zuleßlich /** *Plotus d. l. si quando. §. 49. n. 12. & per tot. §. 51. in 45. limit. n. 10. & 28. C. Unde vi. c. nullius. c. parvuli. 22. quæst. 1. c. 1. de purgat. con. c. pen. de testib. c. 1. de excess. prælator. Mynsing. obs. 58. cent. 3. Jas. n. 117. Ripa n. 56. Roman. & communiter Dd. l. admonendi. de jurejurand.* adeo ut ne suspecti quidem de perjurio ad hoc facilè admittantur. *Jas. n. 12. 13. in l. 4. per illum tex. de in lit. juran. & in d. l. admonendi. n. 300. 303. 304. de jurejuran.* ne quidem in nostro casu ad æstimationem damni juramento faciendam. *ex l. si quando. C. Unde vi.* vel simili casu. *Jas. d. l. 4. n. 12. 13. de in lit. juran. Hypp. in rub. C. de probat. n. 167, usq. ad n. 179. & sing. 74. tu habes. & sing. 273. notissimum. & sing. 458. liber. & consil. 78. solet. n. 3. gloss. And. Barbat. & Canonist. c. per tuas. 32. de Simon. Alciat. reg. 2. præsumpt. 10.* accuratè Plot. *in rep. l. si quando. n. 794.* ubi plura in terminis congerit. *C. Unde vi.* ubi etiam *§. 51. n. 10.* concludit, ne eum quidem, contra quem est aliqua præsumptio, admitti ad hoc juramentum, etiamsi se ad id offerat.

Jurare

313. Jurare † enim in litem tantum potest is, qui testis esset integer, & omni exceptione major. *Plotus ibidem* §. *49. num. 1. & per tot. Francisc. Ripa. l. damnum. num. 6. de dam. infec. Jas. rep. l. admonendi. num. 123. de jurejur. & §. sed istæ. num. 96. Inst. de actionib. Cravet. de antiq. p. 1. §. quartò limitatur. num. 32. 33.* Unde concludit Plotus *d.* §. *49. num. 2.*
314. quod † infamis de facto, vel de jure non possit hoc juramentum in litem præstare per *Alex. consil. ult. viso. vol. 7. Felin. c. ult. in princ. de testib. Socin. consil. 161. pro decisione. vol. 2. Cravet. præall. p. 1. de antiq. temp. §. quartò limitatur. num. 33. 34. cum aliis* ibi & à Ploto ad longum allegatis.
315. Perjurus † verò semel, etiam in causa vel negotio diverso, quamlibet post peractam pœnitentiam non recipitur ad hoc juramentum in litem super damnis datis. *Plotus d. §. 49. num. 9. Ripa l. damnum. num. 6. de dam. infec. Felin. c. ult. in princ. de testib. c. testimonium. num. 19. de testib. Hyppol. sing. 74. tu habes. & sing. 273. notissimum. singul. 458. liber. Alciat. trac. præsumpt. reg. 2. præsumpt. 10. Jas. in rep. l. admonendi. num. 117. & ibi Ripa. num. 55. Curt. & alii. de jurejur. tex. c. nullo. 22. quæst. 15. c. non potest. 2. quæst. 7. c. quicunq; 23. quæst. 1. c. parvuli. 22. quæst. 5. auth. ei qui jurat. C. de bon. author. jud. poss. ubi Bald. per illum tex. Socin. consil. 136. præstantissime. in fin. vol. 2. & in fall. verb. juramentum in probationis supplementum. num. 46.* cum pluribus quæ Plotus *ibidem* accumulat, qui *num. 6. 7.* con-
316. sequenter idem decidit in † condemnato injuriarum (quod hic notandum) vel alterius criminis quod infamiam irrogat. *l. injuriarum. 10. C. de his qui notant. infam. per Bald.*
317. *& Dd. l. qui accusare. C. de edendo.* Imò † ne quidem infamis infamia tantum facti juramentum recipitur. *Dec. consil. 37. num. 8. Felin. & Canonist. c. ult. de testib. Ripa l. 2. num. 6.*
318. *7. de dam. infec.* Nam † oportet jurantem esse omni exceptione majorem, cujus juramento credatur. Cravet. *de antiq. temp. p. 1. §. quartò limitatur. num. 33.* concludens ideo, ut alicujus juratæ assertioni stetur, oportere eum esse bonæ famæ. *gloss. c. significasti. vers. si ita est. de homicid. Jason §. sed istæ. num. 96. Inst. de actionib.*
319. Ja das mehr ist / wann † gleich solche Person zu dem aid zugelassen vnd geschworen / ist jhm doch nicht zugleuben / noch darnach zuerkennen / Joan. Baptist. Plotus *post alios. §. 49. n. 2. 3. d. l. si quando. C. Unde vi.* ubi dicit: non credi juramento infamis vel perjuri, & per hæc omnia jura de hac materia loquentia limitari. & *n. 18.* addit rationem, quia non crederetur talibus, quanquam juratis, in causa aliena, multò minus igitur credi debet in causa propria. *vers.* non deberet credi ejus juramento, quia si hoc casu non crederetur testibus. l. eos. de falsis &c. Ad † 320.
hoc enim ut credatur juramento alicujus oportet jurantem esse omni exceptione majorem. *Anton. de Alex. l. qui accusare. num. 4. 5. C. de edend. Dec. consil. 37. num. 8. vers. Tertiò principaliter. Felin. c. fin. in princ. de testib. Francis. Ripa l. 2. num. 6. ff. de dam. infec. Jas. & Dd. l. admonendi. de jurejurand.* Cravet. *de antiq. temp. p. 1. §. quartò limitatur. num. 33. 34. 35.* ubi addit, quod oporteat esse bonæ famæ. *per Jas. §. sed istæ. num. 96. Inst. de actio.* cum aliis quæ allegat. Et subjicit *ibidem* Plotus §. *49. num. 22.* hoc maximè procedere, si reperiatur calumniosè & excessivè seu immoderatè nec verisimiliter juratum. Angel. *num. 3. l. qui restituere. de rei vendicat. & consil. 164. Dominus Vitalis.* Nam † et- 321.
iam testibus, inquit, non verisimilia deponentibus licet juratis non creditur in causa aliena, multò minus credendum erit præmissis in causa propria. *c. nulli. ubi gloss. verb. verisimiliter. de elec. in 6. Socin. consil. 199. subtiliter. in princ. vol. 2.* Cravet. *consil. 249. in causa. num. 8. & in trac. de antiq. temp. p. 1. §. quartò limitatur. num. 42.* ubi probat, quod
† juramentum servari non debet quod non 322.
contines verisimilia. *Socin. consil. 194. in princ. vers. tertia ratio. lib. 2. per gloss. c. nulli. verb. verisimiliter. de elec. in 6. Cravet. de antiquit. temp. p. 1. §. quartò limitatur. num. 42.* cum † 323.
ne testibus quidem quamvis juratis pleneq; probantibus non credatur in causa aliena non verisimiliter deponentibus. *Cravet. ibidem. num. 40. per Bart. & Dd. l. Lucius. de his qui notan. infam. Curt. Jun. consil. 17. & cons.*
52. ne † quidem publicis instrumentis. *Cra-* 324.
vet. ibidem num. 41. per Bald. l. scripturæ. circa med. C. de fide instr. Dec. consil. 11. consil. 94. cons. 189. cons. 399. cum aliis allegat. ad idem. latè Paris. consil. 83. potuit. num. 24. 25. vol. 1. Bald. l. Arethusa. in princ. de stat. hom. Felin. & Dec. c. licet. de probat. Abbas c. quia verisimile. in fin. de præsumpt. Jason l. si extraneus. in 4. notab. de condic. caus. dat. Ac sæpe numero repetit *ibi* Plotus §. *49. num. 1. 2. 3. 18. 22. & passim*, omnia illa jura de hoc juramento loquentia per supra dicta limitari.

Wie nun Kleger vielfeltig sein aid vnd pflicht gegen beklagte seinen Lehenherrn vergessen habe / vnd daran brüchig worden sey / ist von beklagtes herrn wegen weitleufftig articulirt vnd erweißlich / Semel † autem perjurio amplius 325.
neq; deferri juramentum neq; credi debet. *Plotus latè d. l. si quando. 9. §. 49. num. 3. C. Unde vi. per Ripan. l. damnum. num. 6. ff. de dam. infect. Felin. c. testamentum. num. 19. de testib.*

Jas.

Jas. l. admonendi. 31. num. 117. & ibi Ripanum. 55. de jurejur. cum pluribus ibi allegat.

So ist er auch durch Vrthel vnd Recht anrüchtig erkleret / biß er seine injurien außführete / quæ † sententia infamat. *l. injuriarum. 10. C. Ex quib. caus. infam. l. 1. ff. eod.*
326.

Weil er nun das noch nicht gethan / bindet jhn in deß das vrthel / vnd ist anrüchtig / biß er sein vnschuld außführe / *l. Imperatorum. 8. ubi Dd. de postuland.*

317. Solchen † Gesellen aber ist kein aid zudeferiren noch zu gleuben / *Plotus d. §. 49. num. 6. verb. condemnatus injuriarum. cum ibi adductis.* Fürnemlich diesem / so solch gottloß / rohes / schendlichs leben führen soll / wie von beklagtes Herrn wegen ponirt vnd gesetzet vnd darzuthun ist / ut prosequitur ibidem Plotus §. *49. num. 7. 8. 9. 10. 11. 13.* ubi *num. 14.* ex-
318. tendit id ad † concubinarios. *& num. 14.* ad blasphematores. *num. 15.* ad Usurarios.

319. Vnd angesehen auch das † er so vngezwungen viel zu hoch vnd excessivè geschworen hat / *Joan. Plot. ibidem §. 49. num. 22 & 25. cum aliis ibi allegat. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quartò limitatur. num. 42. Socin. consil. 194. in princ. lib. 2. per gloss. c. nulli. verb. verisimiliter. de election. lib. 6.*

Darüber ist außfündig / das Klagender Pr. von W. von Gr. vnd seinen echtern bestellet / vnd ein mitgenoß jhrer rebellion gewesen.

Derwegen auch neben jhnen in die acht erkleret oder doch nochmalß / vermüge des Reichs Abschied zu Augspurg im 66. Jahr / vnd volgends zu Regenspurg / Erffurt &c. gehal-
330. ten / zuerkleren / vnd jhme † tanti delicti capitalis reo dieser aid nicht zugestatten / noch daruff zugleuben / *And. Geyl de pace pub. lib. 1. cap. 12. num. 1. 2. 3. & 8. 9. per tot. per l. is qui reus. de pub. judic. Bart. in quæstione 1. incip. Lucana civitatis. l. cum mulier. num. 3. Solut. matr. Bald. & Dd. l. 1. C. de hared. instit. Jason §. superest. num. 36. Inst. de actio. & l. de pupillo. §. si in pluribus. num. 9. ff. De oper. nov. nunciat. Nell. de bannit. 1. p. 2. temp. in 4. & 5. quæst.* Idem Geyl *de pace pub. lib. 2. cap. 1. num. 22.* ubi postquam dixisset: bannitos in impiorum & sceleratorum numero haberi, subjungit: ipsorum actiones & juramenta esse irrita.

331. Quanquam † autem sententia declaratoria banni regulariter requiritur. *Geyl de pace pub. lib. 2. cap. 3. num. 1. 2. 3. cum seqq.* secus tamen est, quando Imperii ordinatione, sicut Augustæ Anno 66. factum est, in bannum incidisse declarantur. *And. Geyl ibidem n. 15. c. 1. de homicid. in 6. Gram. decis. 105. n. 15. & 57. Por. lib. 1. com. concl. 2. Afflic. §. sancimus. n. 11. Quo temp. mil. & c. 1. §. publici latrones. n. 5. Gigas de crim. les. Majest. lib. 3. rub. de plurib. & var. quæst. quæst. 13. n. 5. cum aliis quæ allegat ibi* Geyl *& n. 12.* scribit, dato quod dominium & possesionem absq; sententia declaratoria regulariter non amittant, tamen administrationem bonorum amittunt *per l. quæsitum. §. 1. qui & à quibus. & idem lib. 1. de pace publ. cap. 19. n. 16. 17. & per totum. Bart. n. 1. cum seqq. & Dd. l. post contractu. de donat.*

Daher ist auch beklagtem Lehen Herrn frey gestanden / vermüge des heiligen Reichs Ordnung von der execution vnd acht / sich seiner des Pr. Güter vnd Lehen anzumassen vnd die zubehalten vnd zugebrauchen / biß er sich mit Keys. Majest. vnd dem heiligen Reich / auch Landes- vnd Lehensherrn außsühnen vnd abfinden / vnd sich gebührlicher weiß ordentlich auß der acht loßwircken thete.

Cui vero datur apprehensio & invasio, (sicut Dominus † terræ bona inobedientium occupare & iis damnum dare potest. *Bald. l. quemadmodum. 29. §. magistratus. ad L. Aquil. c. cum olim. ubi Panorm. num. 4. & 10. de rest. spol. c. ex parte. de verb. signif. c. dilecto. de sent. excom. in 6. Chass. in consuet. Burg. tit. de just. §. 5. vers. s'il nagrare. n. 85. 87. & §. 7. in princ. n. 12. Jas. l. quo minus. n. 100. de fluminib.*) ei † multò magis retentio permitti debet. *l. ex quibus. 51. l. si in area. ubi Jason de condic. indeb. l. 1. de impens. in res dotal.* Et in eandem sententiam multa Menoch. *remed. recuperan. 8. à n. 3. usq; ad 80. & ultra cum ibi cumulatis.* ubi *n. 66.* declarat de † principe, qui notorium proditorem possesione feudi spoliavit *per Afflic. in const. reg. rub. 24. de plurib. viola. num. 25. 26. & c. 1. §. si duo homines. num. 6. de pace tenenda.* 332. 333. 334.

Zum Dritten ist es Rechtens / das † ein Lehenman / so pubes vnd 14. Jahr seines alters erreichet / nach dem das Lehengut vff jhn vom Vater verfellet / dasselbige bey dem Lehenherrn vngefordert & ultrò in Jahr vnd Tage oder Monat suchen muß / oder dessen verlustig werden / *§. porro. qual. olim feud. c. 1. quæ fuit prima caus. c. si minori. si de feud. defunc. c. 1. Quo temp. mil. Henn. Goden consil. feud. 22. num. 2. Schurff. cons. 56. quanquam. num. 12. 13. cent. 1. per c. 5. & 6.* Lehenrecht. *& constit. 45. p. 2. Jason l. prætor. §. fin. n. 13. de oper. nov. nunciat. l. petens. num. 10. C. de pac. Bald. c. 1. §. hac quoq; de success. feud.* Jul. Clarus. *de feud. quæst. 49. num. 1. vers.* Itemq; si domino superstite vasallus moriatur, tenetur ejus filius intra dictum tempus idem facere, aliàs cadit à feudo &c. ubi *num. 2.* privatis, dicit, annum & diem, militibus annum & mensem ad petendam investituram concedi *per c. 1. Quo temp. mil.* ac probat ibi Clarus hanc esse communem, ac *num. 4.* subdit, hinc tantum excipi impuberes non majores 14. annis *per* 335.

d. c. si minori. Si de feud. defunc. Bald. §. prae-
terea si quis. n. 2. de probib. feud. alienat. per
Feder. Jacob. in invest. verb. qui quidem inve-
stiti. n. 43. licet intra tempora legitima re-
stitutionem petere posint. *gloss. d. §. praete-*
rea si quis. verb. annis. & est communis teste
Bruno *consil. feud. 100. n. 5.* Molin. *de feud. §.*
336. *1. gloss. 7. n. 2.* Clar. *d. quaest. 49. n. 5.* Nec † o-
pus est, ut vasallo ad hoc citetur, sed ipse do-
minum ultrò adire non citatus, & intra de-
finitum juribus tempus investituram pete-
re debet. *c. 1. Quo temp. mil. c. 1. de cap. Corrad.*
Chass. in cons. Burg. rub. 3. de feud. §. 1. verb. in-
tra annũ. Schurff. cons. 66. quanquã. n. 14. cent. 1.

Quanquam † autem hic disputari pos-
337. sit, an ante privationem sententia declara-
toria sit opus. *And. Geyl de pace pub. lib. 2. cap.*
3. n. 9. Afflic. §. sancimus. 2. n. 4. Quo temp. mil.
c. 1. n. 13. de feud. sine culp. Jacob. in invest. verb.
dictiq; vasalli promiserunt. n. 9. 11. Bald. c. 1. §.
publici. n. 3. de pace tenen. Zas. in epit. feud. cap.
10. n. 72. 73. Grammat. decis. 105. n. 13. & 55. Cla-
rus quaest. 49. n. 6. & quaest. 62. per tot. Molin. de
feud. quaest. 30. n. 23. Alex. consil. 124. n. 1. lib. 1.
tamen quoad possesionem, ut Domino †
338. emphyteuseos licet eam occupare propria
auctoritate. *l. 2. ubi Jas. & Dd. C. de jure em-*
phyt. Clarus §. emphyteusis. quaest. 44. per tot.
Gozadin. *consil. 39. n. 25. & cons. 86. n. 11.* di-
cens esse communem, sic & in † Domino
339. feudi moribus nunc receptum est, ut, in ca-
sum non petitae intra tempus investiturae,
dominus propria auctoritate occupare feu-
dum, & fructus facere posit. *Molin. in consu.*
Paris. rub. 1. de mat. feud. §. 1. gloss. 3. n. 8. & gl.
4. n. 2. cum seqq. & ibi pluribus allegat. Chassan.
in consu. Burg. rub. de feud. §. 1. in princ. indu-
cens ad hoc *c. 1. in princ. Quae fuit prima*
caus. benef. amitt.

Nun ist kundbar / auch erweißlich / vnd
wegen beklagten herrn deduciret / das Klagen-
der Pr. nach dem er diß Lehen M. von seinem
Vater ererbet / vnd vber 14. Jahr alt gewesen /
gar kein Lehen gesucht noch empfangen / quae †
340. quia facti sunt, non praesumuntur, sed pro-
bari debent. *c. 1 quot testes sint necessar.* ex re-
gulà l. asseveratio. *C. de non num. pecun.*

Derwegen / vnd sonsten Klegers vielfel-
tig begangenen muthwillen vnd vngehorsambs
halben in acten befindlich / beklagter Lehenherr
gute fueg vnd macht gehabt / sein Lehen anzu-
greiffen vnd die früchte sein zumachen / *Molin.*
d. §. 1. de feud. gloss. 3. 4. cum ibi allegatis. Chass.
praecit. loc.

Das also klegern dißfalls keine frucht vff
sein aid zuerkennen oder zuerstatten gewesen /
Molin. in cons. Paris. rub. 1. de mat. feud. §. 1.
gloss. 8. verb. facit fructus suos. per tot.

Derwegen / vors Siebende / do man be-
klagten nicht absolviren wollen *ex l. 4. C. de*
eden. c. ult. de jurejur. c. 3. de probat. solte † doch 341.
solchem vnglaubwirdigen klegern wieder seinen
land vnd Lehensherrn / an dem er brüchig / nicht
zugleuben seyn / *Plotus d. l. si quando §. 49. n. 18.*
& passim. C. Unde vi. in propria causa. *Joan.*
Plotus d. l. si quando. §. 49. n. 1. 2. 3. cum seqq. C.
Unde vi. sondern vielmehr dem beklagten ut † 342.
illustri, legaliori & digniori personae Im
fall der tax sonst nicht liquidirt werden möchte /
der aid billich zuerkandt vnd deferirt werden /
per communem doctrinam gloss. & Dd. *l.*
3. C. de reb. cred. l. admonendi. de jurejurand.
oder der Richter solte aus Richterlichem Ampt
vnd beider theil beweiß / so beklagter nochmalß
super taxa einzubringen erbötig / vnd † dar- 343.
mit / wie oben bewehret / J. F. gn. nochmals zu-
leßlich / *l. in actionibus. versic. item si juratum.*
gloss. verb. facile. l. ult. de in litem juran. Jas. l.
si quando. à num. 27. usq; ad 34. C. Unde vi. selbst
† ohne der Parth aid eine gewisse aestimation 344.
machen / aut saltem petente parte debet mit-
tere ad locum, & ibi de damnis inquirere,
ac absq; juramento in litem taxare *Plotus d.*
l. si quando. §. 49. num. 23. C. Unde vi. Ripa
l. damnum. num. 7. de dam. infec. Cum e-
nim apparet aliquid deberi, nec valor aut
quantitas satis est liquidata, tunc judex aut
absolvit reum, aut absq; jurejurando acto-
ris per se ex suo officio quantitatem definit:
prout verisimiliter deberi potest, conside-
ratis circumstantiis, & meritis persona-
rum, rerum, actorum &c. *Joan. Calcan.*
& Panorm. c. cum essent. de off. delegat. Cor-
neus consil. 26. ad fin. lib. 1. & cons. 55. consil.
113. ad fin. lib. 3. Afflic. c. unic. num. 12. Ex qui-
bus. caus. feud. amittat. quod etiam in hac
aestimatione damnorum & interesse tenen-
dum & sequendum esse docet Aretin.
consil. 83. vers. & quamvis interesse. & con-
sil. 160. vers. sicut. Alex. de Imol. *consil. 133.*
in fine lib. 1. consil. 77. circa fin. lib. 6. & l. 4.
§. hoc autem circa med. de dam. infec. Bart. *l.*
si duo. §. Marcellus. de jurejur. l. si quod ex Pam-
phyla. in fin. de legat. 2. Tiraq. *l. si unquam.*
8. verb. omnia. C. de revoc. donat. Socin. Jun.
consil. 104. num. 46. lib. 3. And. Barbat. *con-*
sil. 236. num. 4. lib. 2. Roland. à Vall. *consil.*
74. num. 18. lib. 2. Plotus *d. l. si quando. §.*
49. num. 23. C. Unde vi. Francis. Ripa *d. l. da-*
mnum. num. 7. de dam. infec. Amplius di-
cit Joan. Plotus *in l. si quando. §. 53. & ult.*
num. 17. C. Unde vi. quod ad probandum da-
mni quantitatẽ & interesse judex deputare
debeat ipsus exploratores & aestimatores, ut
sub jurejurãdo *l. hac edictali. §. his illud. C. de se-*
cun. nupt. ubi gloss. Bart. Bald. & Dd. Plot. d. n. 17.

veram

veram æstimationem judici referant, & hanc dicit communem opinionem *in l. 2.* Cag. *num. 258. post Bart. num. 20. Bald. Cast. Salicet. & alios. C. de resc. vend.* & subdit ibi Plotus *d. l. si quando. §. 53. num. 17. in fin.* etiam post deducta testificata mitti ejusmodi æstimatores posse ad locum pro æstimatione facienda, *Bald. d. l. 2. & Cag. ibi num. 265. C. de resc. vend.* citatis ad hoc partibus. *Cag. d. l. 2. num. 262. Bart. l. Theopompus. de dote prælegat. Plotus. d. num. 17.* sed ad instantiam & petitionem partis, quod judex hoc facere debeat, pluribus concludit Plot. *d. l. si quando. §. 49. num. 23. C. Unde vi. Francisc. Ripa d. l. damnum. num. 7. de dam. infec.*

Zum Achten/ hat auch nach dem gesprochenen vrthel eine newe vrsach sich funden/ ex
345. † qua nova causa possessor, etiam detentor, audiri debet ante restitutionem. *Plotus l. si quando. §. 4. num. 84. C. Unde vi. Alb. l. si quis fundum. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poss. Jason consil. 158. egregia. in fin. vol. 2.* Nemlich das beklagter Herr eine newe Schiffarth auß der Elbe in die Ostsee durch das Fürstenthumb vnd Land mit vnvberwindlichen vnkosten/ so wol dem teutschen Reich als auch der gantzen Christenheit zum besten/ zuverfertigen angefangen/ welche Schiffart aber durch diß Gut M. nothwendig hat gezogen werden müssen.

Do nun diß gut bey der regierenden M. Herrschafft nicht bleiben/ sondern Klagenden Pr. restituirt werden solte/ wurde das der gantzen Christenheit zu nutz angefangenes vñ mehren theils verfertigtes Werck der Schiffart zergehen/ liegend vnd vngefertiget bleiben/ auch dem Fürstenthumb darauß ein vnvberwindlicher schade ervolgen müssen.

Derhalben wenn gleich vorgemelter vrsachen vnd Rechtsgründen vngeachtet/ nochmals die restitution des hauses M. beklagtem Herrn offerlegt werden solte/ So würde doch billich aus diesem itzgedachten behelff/ gegen vnd vmb billige vergleichung/ auswechßelung oder zahlung/ darzu J. F. gn. vff den fall sich erbieten thun/ solch Gut bey der herrschafft vnd Schiffahrt zu M. dem gemeinen Handel zum besten/ billich gelassen: Damit dasselb nothwendig vnd vnvmbgenglich angerichtete werck der Seegewerbe nicht gehindert/ sondern seinen verhoffendlich glückseligen fortgang haben vnd
346. erreichen möchte/ Quanquam † enim regulariter non potest alteri dominium suum ne quidem utile vasallo auferri. *Bart. & Jas. n. 2. cum seqq. C. si contra jus vel util. pub. l. 2. in*
347. *fine. C. de fund. limitroph. lib. 12.* sed † tamen est, quando civitas vel princeps pro commodo publico vult facere fossatam per prædium illud, quia tunc dominus prædii cogitur illi vendere pro debita compensatione vel æstimatione. *Jason post Bart. d. l. ult. n. 2. 3. cum multis seqq. vers.* si civitas vult facere fossatam per prædium meum, tenetur mihi solvere æstimationem. *C. si contra jus vel utilit. pub. Bald. d. l. 2. per illum tex. C. pro quib. caus. & c. cum inferior. in fin. de major. & obed.* nimirum ratione publicæ utilitatis, quæ † privatæ est anteferenda, *auth. res quæ. in fin. C. Commun. de legat. l. unic. §. final. C. de cad. toll. l. 5. C. de off. rec. pro. Ita Jas. post Bart. d. l. ult. n. 2. vers. ratione publica utilitatis. C. si contra jus vel util. pub. l. 2. in fine. C. de in jus vocan. l. item si verberatum. in princ. ubi Bald. ad L. Aquil. l. Lucius. de evict. Bart. l. fin. §. ult. de pig. actio. Angel. consil. 139. visis omnibus & c.* 348.

Auß welchen allen/ quæ † si non prosunt singula, juncta juvant. *c. cum causam. 13. de probat. gl. l. 2. §. fin. de excus. tutor. Socin. jun. l. centurio. n. 300. de vulg. & pupill. substit. Afflict. decis. 13. n. 24. Sebast. Med. reg. 3. in præc. n. 1. 2.* Zu schliessen/ das beklagter herr nunmehr zum wenigsten gegen gebührlicher vergleichung oder auswechßelung des Guts M. von angestalter klagen zuentbinden/ oder doch klagendes nichtigen aides schwur vnd tax vngeachtet/ beklagter Herr dawieder mit seiner beweisung/ vnd in eventum, do nothwendig/ juramento in litem oder suppletorio, das die abnutzung des Guts M. nicht höher dann sie in den mit B. C. signirten Registern verzeichnet/ sich erstrecken/ auch vff demselben Gute in zeit der einziehung nicht mehr dann im Inventario mit A. gezeichnet/ specificirt/ verhanden gewesen seyn/ zuleßlich/ vnd wo nothwendig/ darzu auß erheblichen hiebevor entworffenen vrsachen zu restituiren sey/ oder das die gerichte selbst vor sich einen billigen tax auß beklagtes zugelassenem beweiß vnd weiter erkundigung zunehmen vnd zu moderiren schuldig/ Jnmassen beklagter Ahnwald in seinen articulirten vrsachen wieder die executorialien weitleufftiger gebeten/ dahin man sich kürtz halben referiren thut. 349.

Refutatio Rationum dubitandi.

Dagegen nun nicht thut/ Erstlich des Keys. Cammergerichts erkentnüß/ dann wie oben bewehret/ es keine definitiva, sondern eine interlocutoria ist/ Welche † ob wol den Parthen in rem judicatam gehet/ *Jason. num. 30. cum seqq. l. quod jussit. de re judicata.* 350.

Dennoch bindet sie den Richter nicht/ sondern mag sie allzeit auß newem beweiß/ bericht vnd vrsach endern/ *d. l. quod jussit. de re judica.* sonderlich dißfalls. *Jason num. 27. usq. ad 34. d. l. si quando. C. Unde vi. cum aliis supra deductis.*

Damit auch der ander grund des aides abgelehnet/dann die wiedrige jura reden de juramento conventionali & decisorio, nicht
351. aber von diesem in litem, so † nur eine privilegirte beweisung ist/ vnd daher durch wiedrige bessere bescheinung mag hindertrieben werden/ Jason dicens communem *d.l.si quando.num. 27. cum seqq. C. Unde vi. tex. l. in actionibus, & gloss. ult. l. fin. ff. de in lit. jurando.*

Die Dritte einrede der executorialien wird durch die einverleibte clausulam justificatoriam zu wasser gemacht / sicut executo-
352. rialia † mandata talem clausulam insertam habere debent & in effectu habent. *D. And. Geyl observat. lib. 1. obs. 113. num. 1.* Præcepta
353. † namq; executiva cum clausula justificatoria comparente citato resolvuntur in vim simplicis citationis, secundum communem *Jason l. nec quicquam §. ubi decretum. num. 6. de off. procons. Plotus l. si quando. §. 3. num. 34. C. Unde vi. And. Geyl observ.*
354. *19. num. 5. 6. lib. 1. cum ibi allegat.* Ideoq; † potest citatus possessor non obstante tali præcepto perseverare in possessione, & fructus colligere, quia non dicitur damnificare vel spoliare aut turbare vel innovare quicquam. *Plotus d. §. 3. num. 34. per Dec. consil. 460. viso. num. 2. cum seqq. Rota decis. 259. si rector. in fin. Anton. Capyc. decis. 72. in causa. Bellam. consil. 18. perpensis. num. 24. Paris. consil. 39. non possunt. col. 2. vol. 1. Card. Zab. cle. fin. in 2. oppos. Ut lit. pend.*

Die in der execution gedrawete straff
355. thut wenig zur sachen/ Dann † sie durch angeheffte Clausel justificatorien / welcher beklagter herr gnug gethan / in vim simplicis citationis resolviret, *And. Geyl d. obs. 113. num. 1. cum seqq. lib. 1. Bald. & Dd. in rub. & l. 1. C. Comminat. vel epistol. num. 1. 2. 3. 4. l. 1. ibidem Bald. l. 2. num. 7. C. de episcop. aud. Jas. l. nec quicquam. §. ubi decretum. num. 19. de off. proconf. Chass. in cons. Burg. rub. 1. de Just. §. 7. verb. simplex. num. 9. & 10. Legist. communiter l. de pupillo. §. meminisse. de oper. nov. nunc. ubi Jason num. 8. Panorm. num. 80. & Canonist.*
356. *c. ex parte. in fin. de verb. significat.* Sed † & à pœnis, etiam in violentiæ causis, qualibet causa, quamlibet injusta, dummodo colorata, solet excusare. *gloss. magna. verb. hoc judicium. in fin. l. unic. Si quis jus dicenti. ubi Bart. Alex. Jas. Castr. ad. fin.* & communiter Dd. *l. 1. ubi gloss. Bart. & scribentes ad L. Flaviam. de plagiar. Hypp. l. 1. num. 31. C. de sicar.* D. And. Geyl in terminis violentiæ *lib. 1. de pace pub. cap. 7. num. 11. 12. cum ibi allegat. late Tiraq. in trac. de pœnis. in princ. num. 20.*

357. Quanquam pœna † vel mulcta non est etiam imponenda parti non citatæ, hoc est, sine causæ cognitione. *l. 6. C. de modo multar. Bart. Cast. Alex. Jas. l. unic. Si quis jus dicent.* Debet enim ad hoc pars, quæ existimatur punibilis, citari, quò defensiones suas opponere queat. *Bart. num. 16. Bald. num. 3. Cast. num. 4. d. l. unic. Si quis jus dicent. And. Geyl obs. 15. num. 1. 2. lib. 1.* Quapropter & comminatio mulctæ, (id † est, pœnæ pe- 358.
cuniariæ. *l. aliud. 131. l. pen. de verb. signif. l. 2. Si quis in jus vocat. l. unic. Si quis jus dicent. tot. tit. C. de modo mulctar.*) hic in executione facta nihil operatur, cum sit conditionalis, (quæ † ante eventum conditionis & copu- 359.
latorum in conditione nihil ponit. *Plot. l. si quando. §. 2. num. 3. 4. C. Unde vi.*) in eventum futuræ contumaciæ. *Bart. & Dd. l. 1. ad L. Jul. de vi. privat.* donec sequatur sententia declaratoria, quam † hic executio in 360.
pœnam durantis contumaciæ (quæ hic abest) tantum minatur. *c. 2. de censib. c. relatum. de jure patronat. c. sicut de Simon. c. 1. c. sicut. de sagittar.* nec ante declarationem ejusmodi actioni pœnæ locus est. *Bald. l. 1. num. 9. 10. 11. 12. C. de hæred. instit.* Nam † requi- 361.
rit factum non inchoatum sed consummatum & pro tali declaratum, quod hic abest, *Roman. sing. 330. incip. Judex capiens. Dec. ad Ab. Bald. l. ult. num. 4. C. fin. reg. Panorm. c. adolescens. num. 2. 3. de sponsal.* quæ declaratio hic in executione non est facta, sed in pœnam secuturæ contumaciæ tantum comminata.

Eæ † vero comminationes non sunt 362.
sententiæ latæ sed ferendæ Glossa *c. in pœnis.* quam dicit Franc. *ibi* singularem. *de reg. jur. in 6. Tiraq. l. si unquam. verb. revertatur. num. 16. 17. cum seqq. C. de revoc. donat. gloss. c. capientes. §. si vero. verb. priventur. de elect. in 6. c. 2. §. inhibemus. verb. innovetur. de hæret. eod. lib. 6.* ut † ante sententiam, & antequam 363.
executio fiat aut decernatur, audiri partes & reus opponere defensiones suas possit. *Bart. num. 16. Bald. num. 2. Cast. num. 4. Alex. & Dd. l. 2. Si quis in jus vocat. l. unic. Si quis jus dicenti. Cyn. & Bald. l. quæ ex relationibus. in fin. C. de legib. & in auth. qui semel. C. quom. & quand. jud. Jas. l. rem quæ nobis. num. 35. 36. de acq. poss. Alex. consil. 103. videtur. num. 23. lib. 1. consil. 124. superfluis. in princ. num. 2. 3. eod. lib.*

Etenim comminationes † non obti- 364.
nent vim rei judicatæ *tot. tit. ubi Bald. in rub. num. 3. 4. C. Comminat. vel epistol. & l. 2. C. de episc. audient. ubi Bald. num. 7. & Dd.* præsertim † ab una tantum parte (sicut hic exe- 365.
cutoriales) impetratæ. *l. fin. C. Comminat. vel epist.* sed † potius comparente commi- 366.
nato (sicut hic factum) in simplicem citationem resolvuntur. *Jason l. nec quicquam. §. ubi decretum. num. 19. de off. procons. l. de pupillo.*

pillo. §. meminisse. num. 8. 9. ubi communiter Dd. de oper. nov. nunc. Panorm. num. 8. 9. in c. ex parte. de verb. signif. Chass. in consuet. Burg. rub. de just. §. 7. verb. simple. num. 9. 10. Bald. l. 2. num. 7. 8. C. de episc. aud. & in d. l. 1. num. 3. 4. C. commin. vel epist. quod in nostris terminis in specie tradit Geyl *observat. lib. 1. obs. 113. num. 1. 2. 3. cum. seqq.*

367. Am Vierden / ob wol causa † spolii privilegirt ist / dennoch muß darin so wol als andern possessoriis ordinariis sive plenariis rechtlich vnd ordentlicher weiß verfahren werden / *Menoch. in prælud. remed. recuperand. num. 33. & passim.*

Wie nun dißfalls wieder abwesenden beklagten Herrn nach J. F. gn. procuratorn D. M. absterben / ohne weitere vorladung procedirt / vnd zum aide geeilet / ist oben erkleret / vnd zuwiederholen vnvonnöhten.

Weil nun darauß eine nichtigkeit entstehet / *l. prolatam. ubi Bart. num. 3. 4. Bald. & Dd. C. de sentent.* sonderlich so viel den vngeladenen beklagten Herrn belanget / *Alex. & Dd. l. de unoquoq. de re jud.* Alß kan solch Proceß vnd Vrthel den nahmen vnd wirckung rei judicatæ nicht haben / *l. 4. §. condemnatum. ubi Jas. & Dd. de re jud.* noch einige execution wircken / *And. Geyl obs. 113. num. 2. lib. 1.*

Wann auch gleich der geleistete aid förmlich geschehen were / Dennoch weil es nur eine privilegirte beweisung / vnd beklagter Fürst den excess vnd mangel dessen, durch gegenbeweiß

368. außzuführen erböttig / Alß † soll man J. F. gn. billich darzu gestatten / *Jason num. 27. cum seqq. in l. si quando. 9. C. Unde vi. l. in actionib9. l. fin. ubi gloss. ult. ff. de in lit. juran.*

Der Fünffte gegenwurff wird hindertrie-

369. ben mit der Regel / quod ubi † non datur præsuppositum cesset dispositum. Menoch. in hac ipsa materia *recuperandæ remed. 9. n.*

370. *161.* & quod qualitates † & accidentia non possint esse sine subjecto. *l. 1. C. de condic. ob caus. dator. l. ejus qui. §. quod si. ubi Jason. num. 3. ff. si cert. petat. l. 2. de usufruc. vers. quo sublato ipsum tolli necesse est. Cast. l. si servum. §. si modus. num. 3. de action. empt. Alex. consil. 233. num. 8. lib. 6.* Sebast. Med. *reg. 6. n. 1. 2.* ad-

371. dens rationem, quia non † entis nullæ sunt qualitates. *c. ad dissolvendum. de despon. impub. l. 1. de hæred. vend.*

Angesehen das kein vngehorsam beklagtes Fürsten verhanden / sondern J. F. gn. vff die Clausel justificatoriæ den executorialn einverleibt / gehorsamlich erschienen / vnd durch jhren procuratorn die rechtliche notturfft einbringen lassen / Alß mag J. F. gn. contumaciæ, do keine ist / nicht beschuldigt / noch arctiora mandata gebeten werden / zuförderst weil J. F. gn. nicht vngereimt frivol ding / sondern eben die exception eingewendet / welche den stich halten / vnd nach beschreibung Herrn D. And. Geyl die execution vnd executorialien abwenden / Sicut † est exceptio nulli- 372.
tatis. And. Geyl *d. observ. 113. num. 1. 2. lib. 1.*
Nam † sententia, inquit, nulla non dicitur 373.
sententia. *l. 4. §. condemnatum. ubi Jason num. 2. & communiter Dd. de re jud.* ut † puta sub- 374.
dit, si contra non citatum (de quo hic agimus) lata sit, idq; constet ex actis, quæ notorium inducunt, nec ullam extrinsecam probationem exigunt. *c. fin. de cohab. cler. cum simil.* ut præclarè docet Bart. *in d. §. condemnatum. num. 2. & Jas. ibidem num. 7.*

Dardurch dann auch die Sechste gegenrede abgelehnet wird / Dann dißfalls nicht allein in Proceß / sondern auch meritis causæ mangel vnd nichtigkeit fürfellet / sintemal Klagender Pr. vntüchtiger weiß zu einem vbermessigen aid des Tax wieder vngeladenen abwesenden Herrn zugelassen / alß dann beklagter Herr beyzubringen erböttig / Vnd derwegen damit zuleßlich vnd zuhören / *Jas. d. l. si quando. 9. num. 27. cum seqq. C. Unde vi. d. l. in actionibus. l. ult. ubi gloss. fin. de in lit. juran.*

So ist auch alhie kein streit von nachlessigkeit / sondern von absterben des procuratoris, darauff gegentheil mit außbringung der vorladung nicht verfahren / sondern in abwesen seines vngeladenen beklagten gegen Parthey verfahren vnd zum excessiven aid nichtiger weiß geeilet / zum wenigsten das beklagter Herr dawieder in vorigen stand zurestituiren / vnd mit seinem gegenbeweiß zugestatten / als oben dargethan.

Wahr ist es wol / das D. K. zuvor nicht allein general mandat gemeiner / sondern auch special sachen beklagtes Herrn gehabt / das aber diese Sache darein nicht gehörig / sondern zuvor D. M. befohlen / der sie auch biß vff sein seel. ende verwaltet / ist auch zuvor augenscheinlich bewehret / das solches wiederumb zuinculciren vnnöhtig.

Daher die objicirten theorieen / quod domino imputandum, qui negligentem procuratorem elegerit, allhie nicht gelten / Nec † enim mortalitatis casus ne- 375.
gligentiæ potest ascribi. *l. si necessarias. 8. in princ. vers. & cum decessisse. ff. de pig. act. l. verum. 13. §. unde Marcellus. de minorib. l. cum duobus. 52. §. damna. ff. pro socio.*

376. Imò † talis casus contingens in persona procuratoris Dominum excusat. *l. præses. ubi Dd. C. de appellat. l. cum à matribus. ubi Bart. qui petant tutor. l. si procuratorem. §. 3. ff. mandat. Innocent. & Canonist. c. 1. Ut lit. non contest.*

Wahr ist es wol aber / das D. N. schreiben an D. K. gethan vor sich selbst ohne beweiß kein principis mandatum erzwinget / Aber weil gemelter D. N. des beklagten Fürsten fürnehmer Raht ist / vnd diese wie auch andere Rechtssachen vf befehlch seines gnedigen Fürsten vnd Herrn vnter händen gehabt / auch solche misiive an D. K. nit aus eigener andacht / sondern auß J. F. gn. befehlch geschrieben / Alß wird solches leichtlich / vber die vermutung / auch wol zubescheinen sein / wie es auch wol nothwendig / Zu vermeidung ferner irrsals / das man darvon glaubwürdigen schein am Cammergericht einbringe / Im fall gegener mit solcher procuratorischen exception sich behelffen solte / ut satis fiat *l. unic. C. de mandat. princip.* sonsten ist es vnvonnöhten / *l. ita demum. 13. ubi Jason & Dd. C. de procuratorib.*

So viel hab ich itzo vber mir zugeschickten Acten von diesem Handel zuberichten gehabt / Der Allmechtige wolle J. F. gn. von dieser beschwerlichen sachen füglich dermal eins gnedigst abhelffen. Salvo &c.

CONSILIUM CCCXXXIII. DE DOTE ET DOTALITIO.

SUMMARIA

RATIONUM DUBITANDI.

1. *Consensus Domini non præjudicat agnatis qui fortius jus habent.*
2. *Revocatoria feudi competit de gradu in gradum: etiam dotalitio sine consensu agnatorum constituto.*
3. *Dotalitium & alienatio in feudo valent in vita alienatoris & descendentium ejus ac agnatorum, qui consenserunt, non eorum qui non consenserunt.*
4. *In dotalitio feudali requiritur consensus domini & agnatorum.*
5. *Jure Saxon. heres ultra vires hereditarias non tenetur.*
6. *Qui de feudo, quod commisit, investitus, an jure antiqui feudi possideat.*
7. *Etiam in novo feudo simultaneè investito non cogitur pati dotalitium vel pignus in quod non consensit.*
8. *Limitata causa limitatum habet effectum.*
9. *Quod in voluntatem contrahentis refertur nullam inducit actionem.*
10. *Retentio nulla est in eo quod non possidetur, sed ab adversario.*
11. *Fructus dotis lucratur maritus.*
12. *Compensatio vera solutio est: etiam in dote.*
13. *Bona mariti etiam pro allodialibus & paraphernalibus obligantur.*
14. *Heredes facta defuncti præstare coguntur nec revocare possunt.*
15. *Hereditas defertur ex testamento aut ab intestato.*
16. *Testamentum non præsumitur factum nisi probetur.*
17. *Litigans cum aliquo præsumitur ejus inimicus, nec velle eum heredem relinquere.*
18. *Aditio hereditatis quia facti est non præsumitur nisi probetur.*
19. *Mater collaterales heredes excludit.*
20. *Disponens super bonis eo ipso videtur hereditatem adiisse & se pro herede gerere.*
21. *Qui vult consequens vult omne necessarium antecedens.*
22. *Repudiatio non præsumitur nisi probetur.*
23. *Vasalli non consentientes dotalitio id non tenentur præstare.*
24. *Qui scientes non contradicunt intra annum, consensisse intelliguntur in factum.*
25. *Alienatione in extraneum factâ agnatus ne quidem per decennium tacens consensisse præsumitur.*
26. *Confirmatio nihil novi tribuit & intelligitur salvo jure tertii ut qualibet principis concessio.*
27. *Consensus domini non præjudicat agnato non consentienti.*
28. *Remotiorum agnatorum consensu non est opus.*
29. *Ni proximioribus morientibus proximi fiant.*
30. *Nemo in plus se obligavit quam promisit.*
31. *Instrumenta sunt stricti juris.*
32. *Nullum verbum intelligitur otiosè appositum.*
33. *Ubi deficiunt verba contractus & deficit dispositio.*

34. *Quod in uno conceditur in alio denegatur.*
35. *Extensio non fit in exorbitantibus & odiosis.*
36. *Ex identitate rationis fit extensio.*
37. *Argumentum à contrario sensu habet locum in contractibus.*
38. *Æstimatio est velut emptio.*
39. *Augmenta æstimatæ dotis lucro mariti cedunt.*
40. *Nihil videtur actum quamdiu superest agendum.*
41. *Contractus non impletus pro nullo est & 48.*
42. *Voluntas & in voluntate posita morte finiuntur.*
43. *Ex separatis non rectè infertur.*
44. *Pignus, quamvis sit bonæ fidei, non tamen extenditur ad alias res oppignoratas, ut nec alii bonæ fidei contractus.*
45. *Reditus dotis & paraphernalium & dotalitii lucratur maritus.*
46. *Compensatio est solutionis loco.*
47. *Contractus interpretatur ex postfacto & subsequentibus.*
48. *Plus est facto consentire quam verbis.*
49. *Quod semel approbatum est non potest amplius improbari.*
50. *Traditione non secuta vel dotalitio non completo contractus deficit.*
51. *Possessio præfertur favori dotis.*
52. *Non cogitur mulier de bonis mariti decedere, priusquam sibi sit satisfactum, & an tantum de dote intelligatur?*
53. *Dotalitium non consistit in feudo sine proximorum consensu.*

Rationum Decidendi.

54. *Ex facto jus oritur.*
55. *In ambiguis pro dote & dotalitio, quod ei surrogatur, respondere melius est.*
56. *Paraphernalia eadem habent cum dote privilegia.*
57. *Æqualitas dotis & dotalitii non servatur.*
58. *Mulier non amittit prius dotalitium ob nuptias secutas.*
59. *Dispositum in principali dotis contractu intelligitur de ejus augmento.*
60. *Augmentum dotis & dotalitii, eadem habet privilegia, quæ dos ipsa.*
61. *Consequens sine antecedente esse nequit.*
62. *Augmentum ejusdem juris & naturæ cum principali est: etiam in dote pactisq; dotalibus.*
63. *Pars & totum eodem jure censentur.*
64. *Dotalitium est donatio propter nuptias & sponsalitia largitas.*
65. *Æqualitas inter dotem & donationem.*
66. *Mulier habet dotalitium in singulorum maritorum bonis.*
67. *Paraphernalia à dote separata.*
68. *Dotis tantum sunt ea de quibus convenit:*
69. *Præsertim quæ additamenti loco adjecta.*
70. *Quæ ad secundum maritum inferuntur doti sunt.*
71. *Etiam nullâ præcedente promissione, modò maritus ut dotalia ea possideat.*
72. *Mulier promittens viro omnia bona videtur dotis causa promisisse.*
73. *Conditione eveniente purus habetur contractus.*
74. *Donationes quæ per se contractus non sunt ex traditione complentur.*
75. *Facta non minus loquuntur quam verba & voluntatem exprimunt.*
76. *Mulier tradens omnia bona marito in dotem dedisse censetur.*
77. *Præsertim cum additamenti causa datum.*
78. *Dotalitium debet æquale doti esse ne incidat in prohibitam juribus donationem inter conjuges.*
79. *Contrahentes intelliguntur se conformare juri ut valeat actus, quatenus de jure valere potest.*
80. *Pro expresso haberi debet, quod partes interrogatæ expressissent.*
81. *Augmentum dotis similia privilegia habet; sed ex die augmenti nec retrotrahitur.*
82. *Idem judicatur de augmento dotis quod de dote ipsa.*
83. *Stipulatio fingitur subesse in dote.*
84. *Verba sunt obligatoria.*
85. *Qui promittit sub conditione vel tempore, illis existentibus tenetur.*
86. *Dos & donatio à pari procedunt.*
87. *Promissio dotis pro solutione est & traditione.*
88. *Qui dotalitium promisit perinde obligatur ac qui constituit.*
89. *Conditio intelligitur respectu pactorum præcedentium quæ retentionem habet.*
90. *Idem judicatur de dotalitio quod de dote.*
91. *Determinata ab uno, æqualiter determinata censentur.*
92. *Copula par jus tribuit.*
93. *Relatum inest referenti cum suis qualitatibus.*
94. *Augmentum dotis eadem habet privilegia.*
95. *Contractus & instrumenta sunt individua.*
96. *Paria sunt consentire & ratificare.*
97. *Facto fit ratihabitio & renunciatio.*
98. *Ubi requiritur expressus consensus non sufficit tacitus.*
99. *Agnatorum tacitus consensus sufficit.*
100. *Consensus qui ex facto sumitur pro expresso consensu habetur.*
101. *Sic ut qui facto consensit contravenire amplius nequeat.*
102. *Plus est consentire facto quam verbo.*
103. *Qui aliquid petit ex eo quod gestum est ratificare præsumitur. & num. 106.*

104. *Omne consequens præsupponit necessarium antecedens.*

105. *Vidua non potest in vita dotalitium auferri.*

106. *Sicut in una parte probatur contractus sic & in altera.*

107. *Qui utitur instrumento debet pati ut contra se valeat.*

108. *Dispositum in uno correlativorum etiam in altero; & consequenter quod in dote etiam in ejus augmento. & num. 114.*

109. *Si id quod minus inest, magis quod fortius inest.*

110. *Verba sunt in potentiori significatu capienda.*

111. *Verba propriè secundum jus intelliguntur.*

112. *Generalis dispositio non comprehendit omnia.*

113. *Quod de augmento dotis, idem de dotalitii, ut coherentibus intelligendum.*

114. *Dispositio in uno casu facta trahitur ad similem.*

115. *Pro expresso haberi debet, quod contrahentes expressissent.*

116. *Connexa sunt, quæ per eandem rationem procedunt, & ad paria judicantur.*

117. *Fortius est jus in principali quam in augmento.*

118. *Ubi eadem vel major est ratio, jus non extenditur, sed enucleatur & de extensione multa.*

119. *Agnatus qui semel consensit, disputare nequit. & num. seq.*

120. *Recipiens literas neq; contradicens intelligitur approbasse.*

121. *Etiam tacitè contrahitur.*

122. *Agnatus intra annum, à tempore alienationis vel scientiæ, non contradicens alienationi vel dotalitio, videtur consensisse, quando in familia facta.*

123. *Ei, qui intra annum non prosequitur litem, annus rursum currit.*

124. *Consensus qui ad integrandam personam requiritur nullo tempore præsumitur.*

125. *Consensus regulariter non requiritur ad integrandam personam.*

126. *Ex decennali taciturnitate inducitur consensus.*

127. *Ratio cur agnatus intra annum debeat impugnare, non extraneus.*

128. *Uxor est de familia & dotalitium ei factum est alienatio in familiam facta, & non contradicens consensisse videtur.*

129. *Dotalitio non immodico agnatus cogitur consentire.*

130. *Quare agnatus alienationi intra annum contradicere debeat.*

131. *De extensione.*

132. *In ambiguis pro dote & dotalitio decidendum.*

133. *Uxor manet in dotalitio & bonis donec ei satisfactum.*

134. *Jus retentionis habet mulier in bonis mariti.*

135. *Pignus etiam ob chirographarium debitum retineri potest.*

136. *Per annum possessio mulieris justificatur.*

137. *Actionem non habet, nisi qui à sua parte implevit.*

138. *Utrum revestitus de feudo commisso pro antiquo an novo possideat? & num. sequent.*

139. *Ad tenorem investituræ recurrendum, ut formam contractus, per quam plenè probatur.*

140. *Dominus & vasallus nova investitura possunt mutare naturam feudi.*

141. *An refutatio vel abdicatio feudi noceat successoribus.*

142. *Vasallus novum feudum sine consensu agnati potest alienare.*

143. *Coguntur agnati consentire alterationi feudi quam dominus facit feudo sibi commisso.*

144. *Consuetudo loci, ubi feudum est situm, inspicitur.*

145. *Consuetudo in specie probanda.*

146. *Contra rem judicatam & decretum veniri non potest.*

147. *Facilius servatur inesse factum quam faciendum.*

148. *An verbum Hæredis allodiales vel feudales; & an remotiores tantum in feudalibus complectatur?*

149. *Jus loci, ubi solutio facienda, attenditur.*

150. *Jure Saxonic. in feudis non succedunt collaterales, nisi simul investiti.*

151. *In quacunq; materia, quæ tantum transit ad descendentes, non intelligitur prospectum collateralibus aut extraneis.*

152. *Posterorum appellatione tantum descendentes comprehenduntur, non personæ odiosæ.*

153. *Instrumenta stricti juris, nec pertinent ad non nominatos.*

154. *Verba debent accipi eo respectu quo proferuntur.*

155. *Dotalitium non repetitur à vivente muliere, nisi ex pacto.*

156. *Causa augmenti eadem quæ dotis.*

157. *Non potest in fraudem creditorum fingi augmentum.*

158. *Augmentum vere illatum æquè debet restitui ut dos, cujus jure censetur.*

159. *Paraphernalia sunt quæ ultra dotem mulier importat, & sunt æquè restituenda.*

160. *Illud satis expressum videri debet, quod colligitur ex expressis eadem ratione & conjectura.*

161. *Præsumitur pater & maritus pro filia & uxore salubrius consilium capere.*

162. *Melioramenta dotalitii debentur.*

163. Pe-

163. Pecunia in utilitatem feudi conversa & debita exsoluta, melioramenta dicuntur, ac restituenda sunt.
164. Potest secundus creditor solvendo priora in jus etiam hypothecarii succedere.
165. Retentio datur mulieri contra heredes mariti.
166. Conventa specificè adimplenda.
167. Contractus conditionalis, impletâ conditione, pro puro habetur.
168. Non præsumitur maritus uxori legasse in compensationem dotis, vel debiti.
169. Remittere est donare, quod non præsumitur, præsertim in muliere.

Der Fall / so zu berathschlagen / vorhelt sich folgender gestalt.

NAch dem die Hochgeborne Fürstin Fraw A. geborne Hertzogin zu S. vnd ꝛc. weiland des Hochgebornen Fürsten / Herrn Heinr. Burggraffen zu M. hochlöblicher gedechtnüß Witwe / mit dem Wolgebornen Graffen vnd Herrn / Herrn J. Graffen zu B. vnd M. sich anderweit vorehelichet / haben die auch Wolgeborne Herrn R. ꝛc. als deß hochgedachten Herrn H. neheste Blutsfreunde vnd Lehensfolgere / vormüge zwischen J. F. G. vffgerichter Ehebe-redung / das darin vorschriebene Leibgut vnd Wydumb vff der Herrschafft S. den 9. Novembris desselben Jahres vffgekündiget / vnd mit erlegung 16000 Thaler eingebrachtes Ehegeldes / sampt vorsicherung 600 Thaler des Heyrathgutes vorbesserung / Innerhalb Jahres nach dem Ehelichen Beylager die ablösung desselbigen Wydumbs zu thun sich erbotten / Darauff J. F. G. hocherwente Fraw A. geborne Hertzogin zu P. schriefftlich zur antwort gegeben / daß J. F. G. nicht allein jhr ein- vnd zugebrachtes Heyrathgut der 16000 Thaler / sondern auch darüber etzliche viel eingebrachte tausendt gülden silber Geschier / Kleinodia vnd anders mehr / vor abtrettung des Wydumbs gefolget / auch das gegenvormächtnüß / nach gelegenheit J. F. G. einbringens / vnd desselbigen augmenti, mit der angelegenen Herschafft L. erhöhet vnd vorbessert werden müste / alles nach inhalt vnd außweisung der Leibgedings vorschreibung / vnd darauff erfolgeter Keyserlichen confirmation.

Denn erstlich J. F. G. zu den 16000 Thalern noch 4000 Thaler von jhrem gnedigen Herrn Vatter B. dem eltern Hertzogen zu S. P. ꝛc. vorgesatzt zu einlösung jhres Wydumbsgut S. so den Herrn R. vor 20000 Thaler vorsetzet gewesen / eingebracht / vnd dardurch die Herrschafft S. gefreyet. Zum andern / haben J. F. G. das Ambt Sal. welches auch in solch Leibgut gehörig / auß J. von S. händen / dem es vmb 10000 Thaler vorsatzet / mit solcher summa / so gleichfals J. F. G. jhr geliebter Herr Vatter hocherwenter Hertzog zu P. vorgestreckt / widerumb gefreyet / vnd zu dem Leibgeding gebracht. Vors dritte / haben J. F. G. noch etzliche tausendt Thaler an bahrem Gelde neben den A. Leibzinsen / jährlich 600 Thaler außtragende / vnd stadtlichen mutterlichen Erbschafft zu hochgedachten jhren Herrn eingebracht / vnd damit J. F. G. ehegelde vorbessert. Zum vierden / seind J. F. G. an jhr vorschriebenen Morgengabe in die zwölff hundert Gülden aussenstendig. Vors fünffte / ist das Silbergeschierre / güldene Ketten vnd etzliche ansehenliche Kleinodia / so J. F. G. nach außweisung des Heyratsbrieff gebüren / von hocherwenten Herrn Burggraffen ꝛc. Peter S. zu Leiptzig vnd andern vorsatzt / welchs dann alles J. F. G. von den Lehensfolgern erstlich müste eingelöset / zugestellet vnd gewehret werden. Letzlichen

lichen ist es kundtbar vnd wissentlich/ daß J. F. G. von wegen jhres erwenten Herrn Gemahls Burggraffen zu N. ꝛc. vnd zu rettung seiner Fürstlichen reputation in die 40000 Gülden Schulden an Häuptsumma vnd Zinsen abgezahlet/ vnd dardurch leistung vnd andere Schäden vnd Vnkosten abgewendet / wie solches alles mit Quitantz/ Zeugen/ vnd glaubwirdigen Vrkunden erweißlich.

Derhalben J. F. G. achten/ vnd der tröstlichen Zuversicht zum Rechten seyn/ daß sie jhres Wydumbs ehe vnd zuvor sie derentwegen allenthalben vorgnüget/ zu begeben vnd sich zu enteussern oder darvon abzutretten nicht schuldig/ sondern dabey biß J. F. G. wegen solcher ansehenlichen eingebrachten summen Geldes vnd vorsatzten Kleynodien durchauß befriediget/ billich geschützet vnd gelassen werde.

Wird hierauff was recht sey gefraget.

Rationes Dubitandi.

NVn mügen dißfals allerley wichtige vnd bewerte Rechtsgründe kegen J. F. G. eingewante wegerung/ behelff von wolerwenten Herrn N. angezogen vnd bewehret werden.

Dann Erstlich die Herrn N. sich nicht als Erben hochgemeltes Herrn Burggraffen/ sondern nur als mitbelehnte Lehensfolgere/ wie sie dann auch dißfals J. F. G. Erben nicht seyn können/ weil J. F. G. jhre leibliche Fraw Mutter als neheste/ vor allen agnaten/ Erbin vorlassen.

Nun ist es an dem/ daß in angezogener Wydumbsvorschreibung / darin die Herrschafft S. hochgedachter Fürstin vorsetzet/ vnd zum Wydumb vorschrieben/ die herrn N. nicht gewilliget / vnd also angeregte Vorpfendung vnd Wydumb/ damit jhr alte Vätterlich Lehn ohne jhren consenß beschweret / wieder jhnen nicht müge gebraucht oder angezogen werden/ wenn gleich die Keys. M. als der oberste Lehnherr solche Eheberedung vnd Leibsvermechtnüß bestetiget vnd confirmieret.

Sintemal es außfündigs Rechtens/ daß
1. † des Lehnherrn consens den mitbelehnten/ so besser recht des nutzbarn eigenthumbs haben/ *§. fin. qual. olim feud. pot. alienar.* *Mynsinger. observat. 94. centur. 2.* vnd nicht darein gewilliget/ mit nichten nachtheilig/ vnd an jhrem rechten hinderlich seyn kan / *c. 1. de alienat. feud. patern. c. 1. §. hoc quoq. ubi Afflict. num. 56. Alvarot. num. 2. & 3. de success. feud. patern.* Curt. *de feud. part. 4. num. 146.* qui de eo dicit textum esse clarum *d. c. 1. de alienat. feud. patern. Præpos. c. 1. An agnat. vel fil. Bald. l. final. num. 11. C. de suis & legitim. & l. 1. num. 31. C. quand. non peten. par. Castrens. consil. 311. circa. num. 2. vol. 1. consil. 142. videtur. num. 3. volum. 2. Dec. consil. 445. in casu. num. 23. Henning. Göden. consil. 16. contingentia. num. 27. Schurff. consil. 30. indebite. num. 2. centur. 1. consil. 5. quod prædicta. num. 4. centur. 1. consil. 31. census. num. 6. centur. 2. Mynsing. observat. 83. centur. 4.* latè Tiraquell. *de retract. proxim. §. 1. gloss. 18. num. 56. & §. 32. num. 39. & de retract. convent. §. 1. gloss. 7. num. 20.* ubi pluribus confirmat jus vasallo, etiam spe tantum competens, non posse invito absque suo consensu auferri.

Vnd ob wol zur zeit solcher Eheberedung hocherwentes herrn Burggraffen Elter Bruder als nehester agnat vnd mitbelehnter / noch am leben gewesen / derwegen der Herrn N. consens damals vor vnnöhtig geachtet / Dennoch † aber aldieweil J. F. G. herr Bruder zuvor ohne Leibes erben mit tode abgangen/ vnd also J. F. G. keine nehere Lehensfolgere dann wolgemelte Herrn N. vorlassen/ als seyn sie solcher Wydumbs beredung nachzukommen nicht pflichtig/ sondern wegen der gesampten Handt sich an jhr zugefallenes Lehen zu halten/ vnd hochgedachte Fürstliche Witwe darauß zu weisen wol befuget / Dieweil derselbigen Heyrath vnd eingebracht Gut ohne jhren Willen darauff nicht hat können verschrieben werden/ sie auch vff jhre angefallene Lehn / solche Bürden vnd Vorpfendung / darein J. G. nicht gewilliget/ zu dulden vnd zu tragen nicht pflichtig / *c. 1. §. sed etiam. per quos fiat invest. c. 1. §. porro. qual. olim feud. pot. alienar. c. 1. de alienat. feud. pater. Jacobin. in investit. verb. & cum pacto de non alienando. versic.* agnati qui non consenserunt illi alienationi revocare illam possunt de gradu ad gradum quia ista successio revocatoria competit de gradu ad gradum ipsorum agnatorum. *& versic.* fateamur, quod alienatio valet cum consensu proximiorum agnatorum, sed tamen agnati sequentis gradus poterunt revocare alienationem si non consenserint *per Isern. c. 1. §. hoc. de success. feud. Jacob. de Beluis. Bald. & feudistæ. c. imperialem. in princ. de probib. feud. alienat. per Frideric. Bald. c. 1. de alien. feud. patern. Zas. in epitom. part. 9. cap. de feud. alienat.* 2.

nat.num.25.versic. cum vasallus consentiente proximo agnato alienasset, illi tamen qui medii gradus sunt post proximum, si non consensissent, non tenebit alienatio (est autem & hypotheca alienatio *l.fin.C.de reb. alien.non alien.* etiam in feudalibus *c.1.in princ. verb. oppignor. de probib.feud.alienat. per Frider.*) & prædicti de medio gradu revocabunt, nam & ipsis præjudicatum est, quippe eo, qui proximus erat, defuncto ipsi jam essent proximi &c. *Zonsbec. tract. feud. part.13. num.17.* quod etiam in dotalitio mulieri constituto sine consensu agnatorum probat *art.21. ubi gloss.1. latina sub litera A. lib.1.* Landr. *& art.74.75. lib.3.c.Imperator.6. de donat. inter vir. & uxor. Schurff. consil.51. dubium. num.1. centur.3. Isern. Alvarot. Camer. fol.14. & communiter Dd. c. Imperialem. in princ. de probib. feud. alien.* bevorab/weil die Lehngüter/besage der Recht / vor dergleichen Weiblichen zubringen nicht hafften/wenn die güter mit bewilligung der agnaten darvor nicht vorschrieben *Alvar. §. præterea. num.7. de cap. Corrad. Bald. & Feudista. §. aut si libellario. Quib. mod. feud. amitt. Schurff. consil.51. dubium. num.1. centur.3. per art.74. ubi gloss.* Landr. *lib.3. constit. provinc.46. part.2.*

3. Vnd † ob schon solche Wydumbs vorschreibung bey leben des Wydumb stiffters vnd desselbigen menlichen Leibslehens Erben/auch deren agnaten so darein gewilliget/mügekräfftig seyn/ *Schurff. d. consil.51. dubium. num.1.& 2. ubi* dicit esse communem *per c. nuper. de donat. inter vir. & uxor. §. donare. Qual. olim feud. poter. alienar.* cum aliis quæ Schurff. ad hoc allegat. Dennoch aber/wenn dieselbigen tödtlichen abgehen/oder nicht vorhanden/ vnd also das Lehen den mitbelehnten Vettern

4. zuwachset/vff den fall/do † sie in der Wydumbs vorgleichung nicht consentirt/seynd sie auch der Witwen die zuhalten nit schuldig Schurff. *d. consil.51. num.2.3.* addens rationem, quia nemo potest plus juris in alium transferre, quam habet, sondern muß die Witfraw solch jhr einbringen als eine allodial schuldt bey der vorlassenen jhres abgeschiedenen Herrn Erbschafft vnd allodial gütern/vnd nicht bey dem Lehn/so dafür nicht hafftet/suchen/denn am eigen gut ist Leibzucht der Witfrawen vnd nicht am Lehen/*art.75. lib.3.* Landr. ubi expressè dicit glossa *litera B.* secus esse in feudalibus, ubi requiritur consensus domini & agnatorum simul investitorum *per Alvarot. & Dd. d. §. præterea. de cap. Corrad. & d. §. aut*

5. *libellario. ubi Bald.* Wiewol † auch / wenn die Herrn N. dißfals Erben weren / wie doch nicht vermuetlich/so köndten sie auch dafür vormüge Sächssischer Recht/höher nicht / dann so weit als die Erbschafft reichet/ hafften vnd belanget werden/ Landtr. *lib.1. art.6. ubi gloss. in princ. & art.22. Reinb. different.38. Henning. God. consil.15. de success. feud.*

Ob aber wol in Rechten disputierlich/ob † der Agnaten/so sich deß Lehens vorlustig gemacht/consens von nöthen/vnd wenn sie wiederumb investirt/ solche Lehn vor newe Lehn vnd nicht als altväterlich zu achten/ *gloss. l.3. §. penult. verb. manet. ubi Dd. de pecul. gloss. & Dd. c. unico. de vasall. decrep. ætat. Alexand. consil.30. num.4. volum.1. c.1. §. insuper. de probibit. feud. alienat. per Frid.* Dennoch aber kan dißfals solche weiterung wolgedachten Herrn N. nicht fürgeworffen werden/sintemal sie durch Vrthel vnd Recht von solchem zugemessenen vorlust loßgezehlet/vnd jhre alte Lehensgerechtigkeit erhalten / Vnd wenn sie schon einmals in die acht gethan / vnd jhrer Lehngerechtigkeit vorlustig worden weren/ dessen sie doch nicht gestendig/vnd welchs wieder jhnen niemals außgeführet/ sondern vielmehr das gegenspiel von J. G. rechtlich erhalten/ so ist dennoch ein gemeiner wahn der Rechtsverstendigen / daß jhre Lehngüter dadurch nicht für newe/sondern altväterliche/ wie sie anfänglich gewesen vnd hergebracht/ zu halten/ Glossa *c. Imperialem. §. Insuper. verb. privetur. de probib. feud. alienat. per Frid.* quam cæteri scribentes sequuntur, ut dicit Jacobin. *in invest. verb. dictiq; vasalli. 1. num.64. Barth. l. quod dicitur. in princ. num.9. de impens. in res dotal. fact.* Jul. Clar. *de feud. lib.4. sentent. quæst.8. num.6.* addens, hoc non procedere & extra dubium esse in nostro casu, scilicet ubi sententia super commisso feudo declaratoria non est lata, vel quando culpa non erat talis, propter quam vasallus ipso jure amiserit *per Bald. d. §. insuper. num.8.* & dicit ita communiter distinguere scribentes Molin. *consuet. Paris. rub.1. de feud. §.30. num.105.* Credo etiam (inquit ibidem Clarus) quod si posset apparere de aliqua fraude, quia simul dominus & vasallus collusissent, ut agnatos suo jure excluderent, esset eis ex æquitate subveniendum.

Vnd wenn es schon anders were/so † ist 7.
es dennoch an dem / daß auch die in newen Lehngütern Mitbelehnte / die von den Besitzern auffs Lehn geschlagene bürden / Vorpfendung vnd Wydumb/so sie nicht approbieret/ zu tragen vnd genehm zu halten nicht schuldig / sondern damit ans Erbe zu weisen wol befuget/ *per d. art.75. ubi gloss.* Landtr. *lib.3. d. c. præterea. de cap. Corra.* Non enim jure Saxon. est in eo differentia inter antiquum feudum vel novum, cum in neutro jus habeat agnatus collateralis, nisi ex simultanea investitura, per quam idem jus habet in utroque genere, ut scilicet sibi non consen-

consentienti præjudicari non possit *Henning. God. consil. feud. 22. de simultan. invest. num. 1. 2. & 9. gloss.* Lehenrecht *cap. 31. in 3. col. Schurff. consil. 16. super. consil. 99. quod prædictæ. num. 3. & 9. centur. 1. consil. 59. casus. num. 3. centur. 2. gloss. art. 7. & 56. lib. 1.*

Zum Andern / vnd im fall die Herrn R. das Heyrathgut der 16000 Thaler vffs Lehn zu tragen / vnd also die Eheberedungsnottel zu ratificieren schuldig weren / wie sie dann nicht in abrede / so scheinet fast / daß sie sich gnugsamb vnd zum vberfluß erbotten / aldieweil sie / vermüge angeregter Wydumbsvorschreibung / die von J. F. G. eingebrachte 16000 thaler Heyrath geldes innerhalb Jahres baar vber zu erlegen / vnd dann wegen der besserung 600 Thaler jährlich zuerlegen vnd derentwegen gebührliche vorsicherung mit jren Siegel vnd Brieff / laut der Ehelichen abrede / zu thuen erböttig.

Denn die Wydumbsnottel je nicht anders vormag / noch das Lehn höher beschweret / sondern ist darin alle vorbesserung des Heyrathguts vff 12000 angeschlagen / welche mit 600 Thaler / wie berührt / vff der Witfrawen leben / vnd weiter nicht / zu vorpensionieren / daß also diesen dingen klare maß darin gegeben / vnd hochgedachte Fürstin auß dem Wydumbsgut nichts weiters habe zu fodern / nach der Regel:
8. quod limitata † causa limitatum habeat effectum *l. in agris. de acquir. rer. dom. l. cum servo. 62. de contrahend. empt.*

Denn ob wol in demselbigen Wydumbsbrieff vorsehen / do künfftlich J. F. G. vber das Heyrath- vnd besserung-geldt Erbschafft halben / oder sonsten ein ansehenliches mehr zu bringen würde / daß alsdann hochgemelter Herr Burggraff dagegen vnd zu erstattung desselben mit der angelegenen Herrschafft L. weiter seine Fürstliche Gemahl vorsehen vnd vorsorgen / vnd das Leibgeding damit vorbessern wolle.

Dennoch weil solches allein bey seiner Fürstlichen G. willen gestanden / vnd darauff nichts erfolget / noch die Herrschafft L. damit beschweret / vnd also nach absterben hochgedachtes Herrn Burggraffen / von wolgemelten Herrn R. als jhr zugefallen Lehn eingenommen worden / wie sie dann solches auch noch jtziger Zeit geruiglichen besitzen vnd ohne menniglichs einrede innenhaben / als hat hochertwente Fürstin sich damit nicht zubehelffen was nie zum wircklichen effect kommen / vnd dardurch jhre Herrschafft L. niemals beschweret
9. worden / Nam quæ † in voluntate contrahentis ponuntur nullam obligationem inducunt *l. sub hac. de obligat. & action. l. hac venditio. de contrahen. empt.* & voluntas morte finitur *l. 4. locat.* Itaque quod voluntate est imperfectum pro nullo est *Bald. num. 2. 3. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, C. de testament.* sicut & tractatum neque consummatum *Jas. l. si quis cum aliter. num. 45. de verb. obligat. l. si ex causa. §. nunc videndum, de minorib.*

Fürnemlich / weil diese Herrschafft von S. gar abgesondert vnd desselbigen kein pertinentz ist / daß also wegen jhres Wydumbsguts / darin hochermelte Fürstin nichts hette zu suchẽ / cum ex separatis nulla fiat illatio *l. final. de pecul. cũ simil.* fürnemlich ein jus retentionis, welchs J. F. G. in berührten Wydumbsgut S. so sie innenhaben / nochmals prætendieret / denn J. F. G. gleichfals L. nicht besitzen noch innenhaben / vnd derwegen sich einiger retention daran nicht anmassen kan / Retentio † enim 10.
nulla est in eo quod non possidetur, sed ab adversario tenetur *Jas. l. ex quibus. num. 1. de condic. indeb. l. si constante. num. 209. solut. matrim.* Do aber J. F. G. etwas darin zu suchen berechtiget seyn vormeinen / müsten sie derentwegen wolgemelte Herrn R. als Besitzere belangen / juxta reg. *l. ult. C. de rei vend. §. commodum. Instit. de interdict.* Daß also solches eine abgesonderte forderung ist / vnd mit dieser sachen nichts hat zu schaffen / noch der Herrn R. rechtlichs erbieten vnd angekündigte ablösung müge hindern oder vffhalten.

So ist es auch an dem / daß die 600 Thaler von dem A. Wydumb empfangen / vnd dann die 200. Thaler Morgengabe / so J. F. G. von jhrem Herrn jährlich nicht gefordert / sondern J. F. G. innengelassen / allein blosse niessung vnd früchten seyn / welche des Herrn Burggraffen pro oneribus matrimonii eigen worden / vnd die J. F. G. Jure conjugii lucriret / darneben auch mit gleichen Wydumb 12000 Thaler vnd darvon jährlicher pension 600 Thaler gnugsam erstattet vnd compensieret / derowegen man seiner verlassenen Fürstlichen Witwen derhalben etwas wiederumb zuerstatten nicht pflichtig / quia fructus † 11.
reditusque dotis lucratur maritus. *l. pro oneribus. 20. C. de J. dot. l. dotis fructus. ff. eod. tit. l. 5. cum ll. seqq. ubi Doct. ff. solut. matrim.* nec hoc nomine soluto matrimonio mulieri aliquid debetur. *d. l. 5. cum ll. seqq.* maximè si aliquid relictum & solutum sit in ejus compensationem, quod mulier agnovit. *l. 1. §. 1. de dot. præleg. Dd. in l. un. §. primum itaq. 3. C. de rei uxor. act.* Nam compensatio † vera solutio est. *l. 4. ff. qui pot. in* 12.
pign. etiam in dote *Bart. & Dd. l. divortio. §. donationes. 7. oppos. ff. solut. matrim.* quia tollitur ipso jure debitum. *l. posteaquam. 21. ff. de compensat.*

Et hæc quidem sunt quæ videntur pro Dominis R. adduci & ita colorari posse ut ancipitem relinquant disceptandi hac dere curam. Equidem si de bonis ageretur allodia-

13. allodialibus res esset planior, cum illa † no-
mine non tantum dotis mulieri teneantur hypothecata *l. assiduis. C. qui pot. in pignor. l. penult. C. de donat. ante nupt. Jas. §. fuerat. num. 48. Instit. de actio.* verum etiam pro paraphernalibus cæteris. *Jas. in fin. l. maritus. C. de procurat.* At feuda non admittunt ejusmodi tacitam hypothecam *Constit. 46. parte 2.* Dominium autem istud, in quo dotalitium est collocatum, esse feudum non est dubium, & constat ex partium confessione, ac ipsa notorietate : ad quod etiam feu-
14. dum d. R. non veniunt, ut heredes, qui † fa-
cta defuncti præstare cogantur *l. 2. l. si fundum. C. de reb. alien. non alien.* nec iis contravenire possint *l. si ab ea. C. de negoc. gest. l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. successores. C. de solutio. l. si uxor. C. de bon. author. jud. possid. Tiraquell. latè de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 99.* sed ut agnati proximi virtute simultaneæ investituræ, qui ad debita & facta defuncti non tenentur *c. 1. an agnat. vel fil. Constit. 47. parte 2.* quique revocare possunt feudum sine consensu alienatum, quod heredes facti revocare non possent *Laud. Bel. Alvarott. & communiter Dd. §. hoc quoque. de success. feud. Afflict. decis. Neapol. 112. inter. Zas. parte 9. de feud. alienat. latè Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 49.* Nec fatentur d. R. se heredes esse defuncti Burggravii, neque ut tales veniunt, sed tantum ut successores feudales. Et
15. sanè cum omnis † hereditas aut ex testa-
mento aut ab intestato deferatur *l. 3. de pet. heredit. §. 1. §. cum autem. 8. Institut. de hered. quæ ab intest. defer. l. 7. Si tab. testa. l. 6. de injust. rupt.* neutro hoc jure facti sunt heredes d. R. Non ex testamento, quia non arguitur d. Burggravius fecisse testamentum,
16. quod † etiam non præsumitur, nisi probe-
tur *l. filia. 18. versic. nisi probetur. C. famil. herciscund. c. ult. ubi gloss. verb. confitentem, & Dd. extr. de success. ab intestat.* & si fecisset, non tamen verisimile est istos R. cum quibus ferè perpetuas lites habuit, scriptos ab
17. eo heredes. Litigans † enim cum aliquo
præsumitur ejus inimicus *Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 11. num. 2. per Aretin. & Ripa num. 17. c. 1. de judic.* Inimicos autem non præsumitur quis heredes relinquere velle *Barthol. l. ex parte. num. 1. de adi-*
18. *men. legat.* Et si scripti essent, non † tamen
præsumuntur hereditatem adiisse, quia facti est, quod non præsumitur nisi probetur *Cravett. consil. 37. decessit. num. 4. volum. 1. l. pro herede. ubi Dd. l. egerit. ff. de acquirend. hered.*

Nec ab intestato heredes esse d. R. potuerunt, superstite nimirum matre Burg-
gravii herede proxima, quæ † omnes colla- 19.
terales excludit *§. 2. Instit. de hered. ab intest. l. 5. cum ll. & authent. seq. C. ad SCT. Tertyll. authent. cessante. cum seq. C. de legit. hered.* quæ † 20.
quidem, si testamento facto decessit, & in eo aliquid super bonis filii Burggravii disposuit, hoc ipso videtur ejus hereditatem adivisse, & se pro herede gessisse *l. Pantenius. 85. §. ult. de acquir. heredit. Alber. Castrens. Angel. & Dd. l. 6. §. ult. ff. de inoffic. testament.* quia qui † vult consequens vult etiam ne- 21.
cessarium antecedens *l. ad legatum. l. ad rem mobilem. de procurat. num. 11. Dec. consil. 635. viso. num. 4. Cravett. consil. 174. nobilis. num. 2. Barthol. l. 1. num. 5. C. de lit. contest. & in terminis textus. l. pro herede. §. Papinianus. l. illud. de acquiren. hered. Everar. loc. legal. à concess. conjug.* non autem potest quis disponere de rebus alienis instituendo *Jas. Bald. c. 1. num. 3. de success. feudal. per c. filius. de testament. l. cum pater. 70. §. jurando. verb. de pecunia sua testari. de legat. 1.* certè non præsumitur voluisse de alienis disponere, quando potest præsumptio capi quod de suis *l. si domus. §. final. l. servi electione. §. cum fundus. l. quod in rerum. §. 1. de legat. 1. l. uxor. patri. l. cum alienam. 10. C. de legat. l. Mævius. §. in fundo. de legat. 2. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 7.* Itaque cui debetur hereditas, si de ea aut ejus bonis disponat, præsumitur eandem adivisse *d. l. Pantenius. 85. §. ult. de acquir. heredit.*

Quod etsi nostri Burggravii hic repudiassent hereditatem, quod † nec ipsum 22.
præsumitur nisi probetur *l. unic. & versic. si non recusent. C. de his qui ante apert. tab. l. recusari. de acquirend. hered. l. 1. verb. si constiterit. C. de repud. hered. l. cum antiquioribus. vers. non tantum successioni renunciaverit. C. de jur. deliberand.* atque ita collateribus adeundi locum reliquisset *authen. cessante. C. de legit. hered. §. 3. in authen. de hered. ab intesta. l. 1. & tot. tit. ff. & C. de successor. edict.* non tamen præsumuntur d. R. adivisse hanc hereditatem, præsertim obæratam, nisi probari possit *l. pro herede. ubi gloss. & Dd. de acquir. heredit. l. cum in antiquioribus. 19. versic. sed nec aliquid gesserit. C. de jur. delib. Cravett. consil. 37. decessit. num. 4. volum. 1.*

Ex † quo consequens est, cum istud 23.
dominium S. sit feudale, & ad ipsos R. ut proximos ex investitura successores, redierit, illos non teneri ad dotalitium inde præstandum in quod non consenserunt *art. 75.* **Landtr.** *lib. 3. per ibi allegat.* quia sicut vasallus non potest onerare servitute aliqua feudum in præjudicium domini *§. 1. de invest. de re alien. fact.* aut hypotheca *c. 1. in princ. verb. oppignoratum. de probib. feud. alienat.*

per Frideric. aut mulieris dote *c. nuper. 6. de donat. inter vir. & uxor. §. præterea. Quib. mod. feud. amittat.* sic etiam nec potest in præjudicium agnatorum *§. 1. versic. nec eorum agnatorum in præjudicium ad quos successio pertinet. de invest. de re alien. fact.* quia iis succedentibus resoluto jure datoris resolvitur jus acceptoris *l. lex. de pignorib. d. §. 1. ubi Dd. de invest. de re alien. fact.*

24. Nec † obest quod intra annum huic constitutioni dotalitii non contradixerint d. R. unde consensus colligitur *§. Titius. Si de feud. defunct.* nam hujus silentii præscriptio computanda est demum à tempore scientiæ *d. §. Titius. versic. ex quo sciverit. ubi Dd.*

Isti autem R. qui non fuerunt adhibiti constitutioni dotalitii, quæ etiam alibi, nempe in Pomerania, loco multum disslito est facta, ut ab absentibus, ignorari jure præsumitur *l. 2. §. voluntatem. versic. sed si absolute. ff. Solut. matrim. l. 2. cum seq. ff. de procurator. c. cum in tua. extr. de accusation. latè post Bart. & Alexand. Marant. l. is potest. num. 305. de acquiren. hered.* Et facilius facti alieni præsumitur ignorantia *latè Marant. post Barthol. & Dd. l. is potest. num. 305. & 283. cum multis ibi allegat. de acquiren. hered. c. præsumitur. de reg. Jur. in 6. Bald. l. quicunq. in princ. C. de serv. fugit. l. ult. pro suo.* præsertim momentanei, ut contractus, gesti *Marant. d. l. is potest. num. 299. per Alexand. l. 1. Si cert. petat.* donec probetur scientia *l. verius. de probat. l. cum alienam. C. de legat.* præsertim in successoribus *l. qui in alterius. de reg. jur.* etiam consanguineis *Bald. & Alexand. l. quoniam sororem. C. de jur. delib.* cum aliis quæ cumulat Marant. *d. l. is potest. num. 397.*

Deinde præsumptio illa annalis scientiæ tantum obtinet in alienatione (cujus nomine & hypotheca venit *l. final. C. de reb. alien. non alienand.* etiam in feudalibus *c. 1. §. 1. verb. oppignorare. de prohibit. feud. alienat. per Frideric.*) in familiam facta, & parentelam vasallorum simul investitorum.

25. Nam † in extraneo facta alienatio non obstringit agnatos quasi consentientes ex silentio, ne quidem decennali, sed tantum per præscriptionem spatio 30. annorum *§. Titius.* ubi communiter ita distinguunt Dd. *si de feud. defunct. content. Schurff. consil. 41. in princip. num. 2. centur. 3. Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 10. num. 3. 4. 5. 8. 9. 10. Clarus de feud. quæst. 42. Jacob. in invest. verb. & cum pacto. num. 18. sequitur Constitut. provinc. 50. part. 2.* quæ in feudis est ordinaria *§. si quis per 30. annos. si de feud. defunct.* *gloss. & Dd. c. 1. de cap. Cor. Balb. de præscript. part. 4. partis 4. quæstio. 12. num. 3. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. de feud. §. 7. num. 8.*

Atqui D. ducissa marito est extranea, etiam uxor extraneæ loco habetur *§. si tamen uxori aut extraneis personis. in authent. de testament. imperfect. Jas. l. 1. num. 3. C. unde vir & uxor.*

Quanquam autem Cæsar. Majestas ut dominus feudi, consensum præbuit & d. dotalitium confirmavit: tamen confirmatio † nihil novi juris tribuit *c. 1. & tot. tit. ubi Dd. de confir. util. Oldrad. consil. 166. Afflict. constit. reg. verb. exceptiones. Chassan. in princip. consuet. Burg. verb. declaratio. num. 1.* & semper intelligitur salvo tertii jure quod confirmatio non aufert *c. quamvis. de rescript. in 6.* ne quidem in feudis *Jas. l. more. num. 27. de jurejurand. c. inter. versic. cæterum. de fid. instrument. c. non inter. de senten. & re judicat.* ut omnes principum concessiones *l. nec avus. C. de emancip. liberor. l. 2. §. merito. Ne quid in loc. public. Jas. l. justitia. num. 11. de Just. & Jur. l. ult. de constit. princ. Castrens. consil. 213. num. 5. lib. 2.* præsertim in feudalibus *Jas. d. l. more.* ubi † non potest dominus, ne quidem expressim, præjudicare agnato non consentienti *c. 1. de alienat. feud. patern. c. 1. §. hoc quoq. ubi Afflict. num. 56. Alvar. num. 2. 3. de success. feud. Præposit. c. 1. num. 2. An agnat. vel fil. Bald. l. final. num. 11. C. de suis & legit. Dec. consil. 445. in casu. num. 23. Henning. God. consil. 16. contingentia. num. 27. Schurff. consil. 30. indebitè. num. 2. centur. 1. consil. 5. quod prædicta. num. 4. centur. 3. consil. 31. casus. num. 6. centur. 2. Curt. tract. feudal. part. 4. num. 146. Mynsing. observat. 83. centur. 4.* ut in terminis de dotalitio, sine consensu agnatorum constituto tradit glossa *art. 75.* Landtr. *lib. 3.* quia vasalli agnati ex investitura plus juris habent quam in feudo dominus ipse. *§. final. Qualit. olim. feud. poter. alienar.* & hanc communem esse dicit Jul. Clarus *lib. 4. sentent. §. feudum. quæst. 41. num. 1. Curt. tract. feud. parte 4. num. 146. Scurff. consil. 67. præmissa. num. 18. 19. centur. 1.* 26. 27.

Quanquam † autem tempore constituti dotalitii proximior fuit d. Burggravii frater agnatus, ut tum horum R. utpote remotiorum, consensu non fuerit opus *Schurff. consil. 68. num. 22. centur. 1.* & tradunt communiter Dd. *d. §. Titius. Jacobin. in invest. verb. & cum pacto. 1. num. 32. cum seq. Zonsbec. tract. feud. parte 13. num. 170.* tamen † quoniam ille discessit ante Burggravium, atque ita istis R. ut proximis heredibus aperta fuerunt ipsius Burggravii feuda, Ideo omninò 28. 29.

omninò illorum, ut proximiorum, consensu fuit opus, nec ipsis nocere potest dotalitium in feudo constitutum, ut onus feudale, in quod non consenserunt, nec consentire tenentur, postquam illis jam est apertum istud dominium & ad eos jure successionis devolutum *c. 1. §. 1. de invest. verb. & cum pacto. 1. num. 32. Zas. in epitom. feud. parte 9. num. 25.* maximè quoniam tacitè non obligata sunt feudalia nomine importatæ dotis. Neguzantius, dicens hanc esse veram & communem *de pignor. 2. parte. membr. 2. num. 43.* Bald. Roman. & Dd. contra Barth. *l. si constante. in princ. quæst. 3. Solut. matrimon. Jas. l. final. num. 34. C. de jur. emphyteut.* expreßè verò ne quidem ob dotem feuda possint alienari, vel gravari queant, in præjudicium agnatorum non consentientium, ut suprà dictum est & probat Camerarius post alios Dd. *c. imperialem in princip. de probibit. feud. alienat. Schurff. consil. 51. dubium. num. 1. 2. centur. 3. gloss.* Landtr. *lib. 3. art. 75.* Nam & feudum alienari dicitur quod oppignoratur etiam pro dotis securitate *Neguzan. de pignor. 2. partis 2. membr. num. 43.*

30. Cæterum † dato etiam quod R. agnati in istud dotalitium consenserint, vel alioqui de jure aut consuetudine ad ejus observantiam adigerentur & consentire deberent, non tamen ulterius teneri possent quam ipsa litera & tenor Instrumenti dotalitii d. Burggravium & ejus dominium S. obligant *c. cum dilecti. verb. ex tenore instrumenti. de donat. c. cum olim. ubi Panormitan. de censib. c. ad nostram. ubi Barthol. in fin. de empt. & vendit. l. fidejussores magistratuum. §. 1. de fidejussor. l. 2. §. ult. Qui satisd. cogan.* In-
31. strumenta † enim sunt stricti juris, *Socin. consil. 73. circa num. 4. volum. 1.* sicut & contractus qui iis continentur *latè Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 181. & §. 35. gloss. 1. num. 3. per Alber. & Dd. l. quicunque. C. de serv. fugit. l. veteribus. ubi Jas. de pact. Menoch. consil. 34. num. 51. Neguzan. de pignor. 2. part. memb. 3. num. 74. cum aliis quæ Tiraquell. latè præallegat. loc.* Unde quod non dicitur instrumento nec nos dicere debemus *l. si servum. §. non dixit prætor. de acquirend. hæred. l. ad probationem. 21. ubi Bald. & Dd. per illum text. C. de probat. & idem Bald. l. lecta. in 2. oppos. S. cert. petat. Bald. l. interest. 21. num. 2. C. de solut. Tiraquel. de retract. proxim. §. 2. gloss. 1. num. 15. l. si unquam. verb. libertis. num. 4. C. de rev. donat.*

Nec trahitur contractus ad alias personas *l. cum servo. 63. de contraben. empt. l. si unus. §. ante. versic. cum alia persona. de pact. Cravett. consil. 161. num. 11. consil. 98. num. 13. l. si quis ita. §. si quis cum ignorat. de testament. tutel. l. vacatio. de muner. & honor. l. assiduis. C. qui pot. in pignor. Aretin. Jas. & Dd. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum. copiosè Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 9. num. 38. & l. si unquam. verb. libertus. num. 23. C. de revocan. donat. Menoch. consil. 34. ardua. num. 51. 52. cum ibi allegat.* vel res vel loca quam de quibus invenitur cautum *d. l. si unus. §. ante omnia animadvertendum ne conventio in alia re facta &c. l. si tibi. §. si pactum. de pact. Tiraquell. præallegat. loc.* etiam in contractibus bonæ fidei *Imol. c. potuit. in fin. ubi etiam Barbat. de locat.* ac dispositionibus hominum regulantur *Cravett. consil. 173. num. 2. Menoch. d. consil. 34. ardua. num. 51.* Ex tenore enim scripturæ apparet quid actum sit *c. dilecti. verb. ex tenore instrumenti evidenter apparet. de donat. c. cum contingat. versic. ex ipsorum tenore deprehendens evidenter. de rescript. c. auditis. de in integ. restitut. c. cum inter. de re judicat. c. licet causa. de probat. Tiraquell. de retract. convent. in fin. num. 75.* & nullum † verbum, 32.
imò ne syllaba quidem aut apex, intelligitur ociosè poni in contractu *l. hanc legem. 22. de contraben. emp. l. 4. de usur. Alexand. consil. 192. perspecta. num. 2. volum. 6.* & sine virtute operandi *Bald. in rubr. C. de contraben. emptio. num. 9. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 22. Dec. consil. 414. viso. num. 2. 6. consil. 473. num. 3. Zas. consil. 13. num. 50. lib. 2.* unde † cum deficiunt verba contra- 33.
ctus deficit & ipsa dispositio *Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 14. num. 32. per l. 4. §. toties. de damn. infect. & l. si unquam. verb. libertis. num. 4. cum seq. C. de revocan. donat.* Et quod † in uno conceditur in aliis de- 34.
negatum videtur *l. vacatio. de muner. Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 38. per l. cum prætor. de jud. l. maritus. C. de procurator. copiosè Corneus consil. 76. licet. num. 10. 11. volum. 2.* & extensio † non fit in exor- 35.
bitantibus, ne quidem ex majoritate rationis *Cravett. consil. 173. in contractu. num. 11. ex doctrina Jas. & Dd. in rubric. de re judicat.* ut nec in casibus diversis *Cravett. consil. 6. plura. num. 11. Ancboran. consil. 151. in quæstione. ad finem.* aut beneficiis etiam extraordinariis de casu ad casum *Dec. l. final. in princip. C. de edict. Div. Hadrian.* ne quidem ex identitate rationis *Cravett. consil. 173. in contractu. num. 10. Calder. consil. 36. tit. de testament.* aut odiosis ex identitate rationis *Cravett. d. consil. 173. num. 4. & 15. ex l. fin. C. de interdict. Calcan. consil. 21. in fin.* ne quidem in materia extendibili, ubi

major est ratio in uno casu quam in altero *Cravet. consil. 176. scripsi. num. 2. & consil. 6. num. 9. consil. 67. num. 6. per l. lege Julia. §. hoc capitur. ff. de rit. nupt. c. final. de translat. episcopi.* aut quando inducitur aliquid in uno casu ex æquitate contra jus *Cravet. consil. 173. num. 7.* vel æquitatem *Anchoran. consil. 362. de viribus. num. 2. Cravett. præallegat. loc.* & impeditur extensio quando minor est ratio in uno quam in altero *Cravett. d. consil. 173. num. 13. per l. lege Julia. §. hoc capite. de rit. nupt. arg. c. fin. de translat. episcopi. Alexand. consil. 29. num. 2. lib. 6. Socin. consil. 9. num. 3. lib. 3. Aretin. consil. 25. in fin. Dec. consil. 266. in fin. consil. 684. num. 2.* vel ubi dubitatur etiam an sit eadem in utroque ratio *Alexand. consil. 207. num. 10. lib. 6. Cravett. d. consil. 173. num. 13.* aut quando plures rationes possint assignari *Cravett. consil. 67. num. 7. consil. 173. num. 13. Corneæ. consil. 253. num. 3. 4. lib. 4.* Præsertim in dispositione hominis *Cravett. consil. 173. num. 8. Anchoran. consil. 356. ex serie testamenti. in princ.* quæ non sic facile extenditur sicut dispositio legis *Cravett. consil. 173. num. 14. c. susceptum. de rescript. lib. 6. c. cum illis. de præben. eod. lib. Imol. l. si vero. §. de viro. in 2. art. in princip. Solut. matrimon.* aut testatoris *Anchor. d. consil. 356. in princip. Cravett. d. consil. 173. num. 8.* præsertim in tacitis & præsumptis, ubi non fit extensio sicut in expressis *gloss. clement. sæpè verb. partibus. in fin. de verbor. significat. Cravett. consil. 313. debitor census. num. 3. part. 2. Castrens. l. si convenerit. de jurisdict. & consil. 334. visa appellatione. num. 4. lib. 1.* ubi non militat eadem ratio *l. illud. ad L. Aquil. l. à Titio. de verbor. obligat. Cravett. consil. 284. in hac causa. num. 3. cum multis ibi allegat.* Nam † tota extensionum materia fundata est super rationis identitate *l. illud. ad L. Aquil. c. fin. de transl. Episcop. l. lege Julia. §. hoc capite. de rit. nupt. l. inter. §. sacram. versic. sed diversum. de verb. obligat. l. 3. l. 9. cum multis seq. de legib.* qua cessante cessat extensio *l. si maritus. 10. C. de donat. inter vir. d. l. illud. d. l. fin. l. sed etsi lege. §. item si rem distinxerit. ubi gloss. & Dd. ff. de pet. hered.* sicut & ubi minor est ratio in uno casu quam in alio *Cravett. consil. 17. num. 2. consil. 173. num. 13. Everard. loc. à ratio. legis ad extens. ipsius. & loc. à cessa. ratio. Tiraquell. passim in tract. cessante caus.* Quamobrem in † contractibus locum habet argumentum à contrario sensu *Corneæ. consil. 76. licet. num. 10. 11. volum. 2. per l. inter. 26. §. cum inter. 2. de pact. dotalib. l. eum. qui ita. 4. de verb. obligat.* ut concessum cautumque in uno, in aliis censeatur prohibitum & contra *l. maritus. 21. C. de procurat. c. nonne. de præsumpt. l. cum prætor. ubi gloss. verb. committere. de judic. l. si quis. §. prohibet. de eden. l. quod Labeo. de compensat.*

36.

37.

Jam in isto pacto dotalitio hypothecatum est dominium S. tantum pro 16000 Joachimicis dotalibus, & hujus augmento, quod æstimatum est 12000 Vallensibus pensionandis ad vitam 600 Joachimicis, itaque videtur nihil amplius peti posse, cum omne augmentum hac quantitate sit definitum & æstimatum; æstimatio † autem velut emptio est *l. 3. ubi gloss. ff. pro emptor.* etiam in dote & pactis dotalibus, quibus res dotales certa quantitate æstimantur *l. plerumque. versic. æstimatio. rerum perficitur & fit vera venditio. & versic. æstimatio pro venditione est. de jur. dot. l. ex conventione. 11. C. de pact. latè Hypp. Riminald. Instit. quib. alienar. lic. num. 35. 36. 37. 38.* in qua quæ sunt certo modo limitata, certum etiam habent effectum. *l. cum servo. 63. ubi Bart. de contrahen. emptio. l. 2. de serv. exportand.* ut amplius peti non possit, cum augmenta † æstimatæ dotis mariti lucro cedant *l. cum dotem. 10. versic. cum periculo tuo res deteriores fiant vel augmenta lucro tuo recipiantur. C. de jur. dot.* 38. 39.

Nam quod de hypothecando dominio C. adjectum est id tantum ponitur in voluntate d. Burggravii quæ nunquam ad effectum est perducta *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament.* Unde nihil † videtur actum quamdiu superfuit aliquid agendum *gloss. & Jas. num. 3. l. cum Syllanianum. 11. C. de his quib. ut indign. Specul de salar. advocat. num. 11.* & tractatus † non impletus pro eo est, ac si nunquam fuisset conceptus *l. 5. §. ult. de jurejur. c. dudum. ubi Panormitan. de convers. conjug. l. hac conditio. §. sed jure. de cond. & demonstrat. c. tua. de his quæ fiunt à prælat. Jas. l. si quis cum aliter. num. 4. 5. de verb. obligat. Barthol. & Dd. l. item 4. §. penult. de pact. Schneidvv. §. penult. num. 8. Instit. de leg. Aquil. Schurff. consil. 47. quod in præsenti. num. 7. centur. 2.* præsertim in voluntate alterutrius contrahentium locatis *l. si voluntate 81. ubi Bald. C. de contrab. empt. l. centesimis. 46. §. ult. de verbor. obligat. l. sub hac. 8. de actio. l. hac venditio. de contrahend. empt. l. in vendentis. 13. C. eod. tit.* & voluntas † ipsa sicut morte d. Burggravii finita est *l. 4. locat. l. centesimis. §. si ita stipulatus. de verbor. obligat.* sic etiam quicquid in ejus voluntate fuit collocatum *d. l. centesimis. 46. §. si ita stipulatus. 2. ff. de verb. obligat. l. sub hac. 8. de actio.* nec hoc nomine heredes obligantur *l. sub hac. 8. ver-* 40. 41. 42.

8. versic. nam nec heres ejus qui nunquam dare voluerit tenetur *ff. de obligat. & actio.* & cum sint hæc duo dominia S. vnd L. se-
43. parata, quamvis vicina; ideo de † uno non fit rectè illatio ad aliud *l. neque. C. de probat. l. si maritus. C. de donat. ante nupt.* nec eadem dispositione terminantur quæ subjectis differunt *l. final. de calumn. l. penult. C. de codicill. Bald. l. unic. num. 21. C. de confess. Paris. consil. 67. num. 5. volum. 1.* nec sequitur: illud est hypothecatum, ergo & istud *l. 1. §. 1. & 2. de pignorib. l. si non inducta. C. in quib. caus. pig. tacit. contrah. Neguzant. de pignor. 4. memb. 5. partis. num 1. cum seq.* sed pignus esse constitutum probari debet *l. 4. verb.* si convenit ut hypotheca sit & probari poterit. *& versic.* si habeat probationem. *de pignor. l. 4. de fid. instrum.* etiam in dotalitio Rotschitz *tit.* von Leibgeding *fol. 139. ib.* Diese mechtigkeit muß beweiset wer-
44. den ꝛc. Pignus † enim, quamvis sit bonæ fidei, non tamen extenditur ad alias res oppignoratas *l. 1. in princ. & §. 1. 2. l. obligatione. 6. l. Paulus. 19. de pign. l. 1. C. quæ res pignor. cum similib.* sicut nec alii contractus *l. si unus. §. ante omnia. versic. in alia re. de pact. l. funes. 16. cum LL. sequent. de actio empt.* quoniam etiam bonæ fidei contractus stricti habentur juris eatenus, ne quid extrinsecus admittant *Menoch. consil. 34. ardua. num. 51. 52. Dec. consil. 555. num. 2. 3. consil. 617. num. 4. Paris. consil. 32. num. 10. & 75. lib. 1.* aut extendantur ad alias res & personas, de quibus non invenitur actum *Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 127. per l. si unus. §. ante omnia. de pact. Paris. d. consil. 32. num. 10. & 75. lib. 1. Menoch. consil. 34. ardua. num. 5.* latè Cravetta, agens de contractu societatis *consil. 173. in contractu societatis. num. 3. 4. 5. cum seq.* Quod autem attinet ad 600. Vallenses annui reditus, ex priore donatione propter nuptias Anhaltina perceptos, Item 200. Joachimicos annuos Morgengabe non ex-
45. actos, sciendum est, reditus † ejusmodi inter fructus computari *l. divortio. §. de pensionib. idem quod de fructibus dicendum. ff. solut. matr. c. pastoralis. de dec. Card. Clem. 1. in princ. de excess. prælator. l. usuræ. 34. de usufruct. l. emptor prædium. de rei vendic. Bart. & Dd. l. final. §. Trebatiani. de usufr. legat. c. generali. ubi gloss. verb. creditur. de elect. in 6. Clement. 1. ubi gloss. verb. fructum. de reb. eccles. non alie.* saltem civiles. *l. si navis. ubi gloss. & Dd. de rei vendic.* præsertim postquam cessi sunt & soluti, velut isti Tiraquell. *de retract. proximit. §. 1. gloss. 6. num. 10.* ubi ejusmodi inter mobilia refert, cum reditus pro immobilibus habeantur, *per jura ibi allegat. & Molin. in consuet. Paris. rubric. 1. de feud. §. 1. gloss. 1. num. 3.* sicut & personales (quales isti sunt) qui tantum ad vitam durant *Joan. Andr. & Dd. c. in civitate. in fin. de usur. Panormitan. consil. 13. vol. 2. Ludo. Gomez. in reg. de trien. possess. quæst. 1.* fructus autem jure conjugii lucratur maritus *l. pro oneribus. C. de jur. dot. l. divortio. 8. §. si fundum. l. si fundus. 9. ff. solut. matrim.* etiam pensiones & reditus *l. divortio. §. non solum. §. de pensionibus. solut. matrimon.* non tantum dotis *l. dotis fructus. l. quamvis. ff. de jur. dot. l. divortio. §. si vir. solut. matrim. l. si ex lapidicinis. ubi gloss. de jur. dot.* verum etiam bonorum paraphernalium *l. hac lege. ubi Odofred. Bald. Salicet. l. ult. C. de pact. convent. gloss. Bald. Angel. & communiter scribentes. l. ubi adhuc. C. de jur. dot.* indistinctè quidem jure Saxonico, per generalitatem *art. 31. & 45.* Landtr. *lib. 1.* quia maritus hoc jure accipit mulierem in suam tutelam, cum omnibus bonis, ut ibi dicitur. Jure verò communi lucratur fructus etiam paraphernalium indistinctè, ut non distinguatur inter naturales & industriales *latè Joann. Campell. in tract. dot. part. 1. quæst. 6. num. 1. 2. 3.* quando mulier (ut hic) non contradixit, sed maritum his uti, & ea in sua potestate habere permisit, ut in nostro casu *Fab. d. l. hac lege. C. de pact. convent. latè Tiraquell. in LL. connub. in fin. gloss. 7. & ult. num. 1. 2. per jura modò allegata. gloss. Bart. Bald. Angel. Castrens. Alexand. l. maritus. penult. ff. ad L. Falcid. & l. maritus. C. de procurato. Bart. consil. 25 quæstio talis &c. Bald. l. assiduis. versic. quid de fructibus. C. qui potior. in pignor. & l. dotis causa. de jur. dot. l. si viva. in fin. C. de bon. matern. c. ex parte. in fin. de consuetud.* cum aliis plurimis quæ Tiraquellus suo more cumulat *præallegat. loc.* Et idem in fructibus dotalitii tradit Rotschitz *tit.* von Leibgeding *fol. 141. versic.* Darumb nimpt auch der Mann die Zinse des Leibgedinges dieweil er lebt vnd nicht die Fraw. Lehenrecht *cap. 31. in gloss. & cap. 56. ante finem.*

Et illa Anhaltina propter nuptias donatio compensata est simili 1200 Vallen. & pensione 600 Joachimicorum, quod idem Burggravius in casum suæ mortis & secundarum nuptiarum similiter d. suæ conjugi in hoc pacto dotalitio constituit, quæ † compensatio est solutionis loco *l. si debitor. ff. qui potior. in pignor. l. si mulier. de condict. caus. dat. l. amplius. Rem. rat. hab. c. bona fide. extra deposit. l. vel permutavit. de lib. caus. §. bonæ fidei. ubi Jas. num. 62. 77. Instit. de action. Cacheran. decis. Pedemont. 92. num. 11. Hyeron. Gyg. tract. de compensat. quæstio. 92. num. 1.* adeo ut nihil intersit, utrum solvat quis an compenset *Cagnol. l. si quis obligatione. num. 4. de reg. jur. Aretin. consil. 84. in prin-* 46.

cip. latè Tiraquell. l. si unquam. verb. revertatur. num. 352. C. de revocand. donat. Afflict. decis. 121. num. 4. Jacob. Menoch. de arbit. judic. casu. 14. centur. 1. lib. 2. num. 3. cum aliis quæ cumulat Sebast. Medic. tract. de compensat. quæst. 25. num. 10. & part. 2. quæst. 31. num. 4. cum sequent. & in princ. tract. num. 2. Tynda. eod. tract. in fin. act. 9. in princ. versic. primus effectus ex compensatione procedens est solutio &c. Guid. Pap. decis. 567. num. 1. August. Bero. c. 1. num. 42. de in integ. restit. Panormitan. c. cum inter. num. 24. de except. Ruin. consil. 102. num. 4. vol. 4. ex communi doctrina Bartholi l. auferatur. §. qui compensat. num. 2. de jure fisc. & ex his omnibus apparet d. Burggravium hoc nomine nihil debere, quia lucratus est fructus, ut restituere non debeat l. 5. versic. fructibus à viro retinendis. l. divortio. l. si fundus. & passim. solut. matrimon. aut si debuit abundè compensasse, atque ita solvisse videtur, ut nihil hoc nomine debeatur l. divortio. 7. l. ob donationes. versic. compensationes fieri possunt. ubi Dd. ff. solut. matrimon. l. 1. §. adeo. l. cum scriptum. ubi Bart. de dot. prælegat. §. sed si uxori. Instit. de legat. l. Lucius Titius. versic. militiam. de legat. 2. l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrimon. ubi Bart. num. 2. 3. post gloss. final. & Dd. Jas. l. filiæ. num. 3. C. de collat. & l. filia. 11. ubi communiter Dd. C. de legat.

Welches dann alles hochgedachte Fürstin also auch wol verstanden/ gedeutet/ angenommen vnd gehalten/ sintemal J. F. G. nach absterben jhres Ehegemals des Herrn Burggraffen ꝛc. sich allein an jhr verschrieben Leibgeding S. gehalten aber an L. wegen jhrer paraphernalium vnd sonsten gar nichts gefordert noch dasselbige zu dem Wydumb gezogen/ sondern den Lehensfolgern friedlich nun viel Jahr
47. gelassen/ Sumitur † autem declaratio contractus etiam ex post facto contrahentium, quod post contractum ex intervallo faciunt Bart. consil. 59. num. 6. Castrens. consil. 314. su-
48. per consil. 347. quia. lib. 1. quod † non minus consensum & ratihabitionẽ inducit quam ipsa verba Tiraquell. de retract. convent. in fin. num. 75. c. dilecti. 53. versic. cum plus sit facto provocare quam verbis. de appellat. l. si tamen. 48. §. 2. versic. multo amplius est facere quam denunciare. de ædilit. edict. Anchoran. consil. 302. num. 2. Panormitan. consil. 116. num. 3. lib. 3.
49. Menoch. latè consil. 5. num. 16. Quod † autem semel probatum & ratificatum est, amplius improbari non potest l. eo. 10. C. Si cert. petat. l. Pomponius. de negoc. gest. l. penult. C. pro Soc. c. quod semel. de reg. jur. l. si repetendi. C. de condict. ob caus.
50. Et † cum nulla vel constitutio dotalitii vel traditio d. præfecturæ L. fuerit secuta vel petita in isto casu, sed domina Ducissa convento suo dotalitio hactenus contenta fuerit, pro eo haberi debet, ac si de dominio L. nunquam fuisset conventum vel actum, in quod jus reale nunquam fuit post illam conventionem constitutum, & cujus possessio ne petita fuit à dn. Ducissa, nedum in nomine dotalitii tradita Tiraquell. latè de retract. convent. in fin. num. 82. & de retract. proximit. §. 1. gloss. 11. num. 110. Menoch. consil. 13. num. 14. l. 1. ubi gloss. & Dd. C. de pericul. & commod. rei vend. Nam contractus præsumitur simulatus vel frustra gestus, quando traditio non sequitur Dec. consil. 692. n. 4. & existens † in possessione, ratione & favore pos- 51.
sessionis (cujus plura sunt commoda. §. commodum. Instit. de interdict.) præferri debet etiam causæ & favori dotis Socin. Jason in l. 1. solut. matrim. Bald. Novell. tract. dot. part. 9. princ. Cagnol. l. in ambiguis. 86. num. 6. de reg. Jur. Barbat. consil. 39. num. 5. volum. 4. Corset. sing. verb. matrimonium. num. 3. Dec. l. ult. in fin. C. de edict. Divi Hadrian. toll. Jas. l. nemo potest. in 2. lectur. in fin. de legat. 1. & l. si post divisionem. C. de jur. & fact. ignorant. Curt. sen. repet. l. admonendi, in fin. de jurejurand.

So † man aber sagen wolte/ daß/ wenn 52.
die Herrn N. Jhr. F. G. Leibgut streitig machen würden/ sie Jhr. F. G. alles jhr einbringen/ beyde an Mitgifft als sonsten wieder herauß zugeben schuldig/ vnd J. F. G. nicht ehe auß jhres verstorbenen Herrn Gütern abzutreten pflichtig / Bald. l. penult. num. 2. C. de pign. act. Bald. Novell. tract. de dote. parte 8. quæst. 6. num. 21. Alexand. Jas. & Dd. communiter. l. divortio. §. ob donationes. ff. Solut. matrim. etiam jure Saxon. Landtr. lib. 1. art. 22. & gloss. art. 45. eod. lib. & constit provinc. 25. in fin. parte. 2. Darauff wird mit bestandt geantwortet/ daß solches allein von der Mitgifft verordnet. Landtr. lib. 1. art. 31. in fin. Rotschitz in tit. vom Leibgeding mihi fol. 136. pag. 2. §. Darauß erfolget &c. & fol. 145. versic. so behelt sie das/ man gebe jhr dann wieder jhre Mitgifft. & fol. 148. versic. Da haben wir zu befinden / daß an eigen der Frawen recht Leibgeding ist. & fol. 145. versic. an eigen ist rechte Leibzucht &c. per art. 75. lib. 3. Lehenr. cap. 57. in Weichb. art. 22.

Weil aber die Lehengüter dafür nicht stehen noch hafften/ wie oben bewehret/ vnd die herrn N. dißfals nicht Erben des Herrn Burggraffen/ sondern allein Lehensfolger seyn/ vnd jhre angefallene Lehn nur wiederumb foddern/ als kan solches dißfals jhnen mit bestandt nicht entgegen geworffen werden/ Cum separatorum separata sit ratio & causa l. Papinianus exul. de minor. l. final. de calumn. l. si maritus. C. de donat. inter vir.

Bevorab

Bevorab weil sie dißfalls in keine leibgeding oder beschwerung solcher Lehn gewilliget vnd derwegen bestendiger weiß die leibzucht darauff nicht vorschrieben Rotschitz *d. tit.* von leibgeding *fol.140. versic.* Setzet der Mann seinem Weib lehn oder Lehngütere zu pfande/ so muß das geschehen mit des Herrn willen/ denn soll eine satzunge geschehen die bestendig vnd hülfflich/ so muß mit des herrn willen vnd gnade bestetiget werden Lehenrecht *cap. 55.* §. sol Satzung geschehen *etc. in text. Item fol.138. pag. 2. versic.* Er mag sein Weib im Lehen mit der herrschafft willen beleibgedingen/ oder Ihr jhre leibzucht krefftig vnd bündig gestellen vnd vermachen/ *& fol.145. versic.* Item Leibgeding/ wenn das der Frawen sol geliehen werden / so muß es der Mañ vor dem herrn zuvor vfflassẽ etc.

53. Quanquam † autem de consensu tantum domini loquatur, tamen idem multo magis obtinere in necessario agnatorum consensu, jam ante probatum est, ex quo agnati plus juris habeant quam dominus ipse §. *fin. qual. olim feud. poter. alien. cum similib.* Idq; probat glossa latina Landtr. *lib. 1. art. 21. in princ. versic.* feudalia vero sine consensu proximiorum agnatorum mulieri in dotalitium constitui non possunt. *c. 1. §. hic quoq. de success. feud. c. 1. §. praeterea. quib. mod. feud. amitta. & gloss.* Landtr. *lib. 3. art. 74 sub litera D. versic.* quod maritus uxori posit dotalitium constituere, agnatorum tamen consensus requiritur. *&* Landtr. *lib. 3. art. 75. sub litera b. versic.* unde infertur, maritum citra consensum heredum posse in proprietate constituere dotalitium : quod secus est in feudo, ubi requiritur consensus domini & agnatorũ eorum, qui de eo simul cum ipso sunt investiti, ut notat Alvarot. §. *praeterea. num. 2. de cap. Corrad.* Bald. *c. 1. §. aut si libellario. quib. mod. feud. amittat.*

So erbet die Fraw das Leibgeding nicht vff jhre nehesten/ sondern es stirbet an des Mannes Erben/ dem das Gut ledig wird Rotschitz *praalleg. tit. fol. 146. per art. 22.* Landtr. *lib. 2.* Weichb. *art. 66.* Vnd lehen ist allein gedinge bey des Mannes leben/ vnd lehen mag niemand lenger behalten denn zu seinem leibe/ vnd allein erbet es der Mann vnd nicht die Fraw Rotschitz *praalleg. loc. fol. 145. pag. 2. per art. 75. lib. 3. &* Lehenrecht *cap. 57.* Weychb. *art. 22. in fol. fin.*

Derwegen ohne der Lehensfolgerer consens das leibgeding nicht kan lenger denn vff des Mannes leben bestelt werden/ Lehnr. *cap. 30. & 57. in gloss. &* Landtr. *lib. 1. art. 20. ubi gloss. sub litera b. versic.* in dotalitiis constituendis requiritur consensus proximiorum heredum, si ex bonis feudalibus id fiat, alias enim non tenet *l. fin. C. de reb. alien. & art. 21. eod. lib. 1. ubi gloss. 1. versic.* feudalia sine consensu proximiorum agnatorum mulieri in dotalitium constitui non possunt *c. 1. §. hoc quoq. de success. feud. c. 1. §. praeterea. quib. mod. feud. amitt. lib. 3. art. 75.* Weychb. *art. 22.* Quamobrem ulterius de eo disponens non praejudicat agnatis successuris, ut supra vidimus. Nam ubi deficit potentia ibi actus quoq; est irritus *c. 1. de reg. jur. lib. 6. l. 2. de legat. 1. Bald. l. ult. in fin. C. de fideicommiss. Barbat. consil. 12. num. 6. vol. 1. Chassan. in consuetud. Burgund. rub. 4. de Jure appar. ad marit. §. 4. verb. ne peut. num. 1.* & ubi jus privat potentiam, ibi etiam irritat actum, ut per multa probat Tiraquellus *in legib. connub. in fin. gloss. 2. num. 1. cum multis ibi allegat.*

Rationes Decidendi.

OB nun wol diß alles stattliche rechtsgründe vnd scheinbare argumenta seyn / vnd mit mehrer farbe vom gegentheil vielleicht mügen außgestrichen werden / welchs itzo nicht nothwendig/ dennoch aber halte ich (doch besserer meinung vnbegeben/) daß dieser vnd dergleichen einwendung vngeachtet vermüge der recht/ vnd darinnen dem Weiblichen geschlecht gegebenen privilegien/ besondern aber nach vblichem Sächssischen recht vnd gewonheit dieser landart vff Sächssischen boden/ hochgedachte Fürstin billich bey Jhren F. gn. Wydumb vnd leibgeding geschützet vnd gelassen / dasselbige auch mit der herrschafft L. gebessert werde / Dann das J. F. gn. allenthalben befriediget/ vnd nicht allein mit den 16000. Thaler ehegeldes/ vnd 600. Thaler Wydumbs abgeleget/ sondern auch wegen aller andern eingebrachten vnd erweißlichen Gelder gentzlich vorgnüget vnd abgefunden würde.

Welchs mit bestand außzuführen/ ist erstlich der Wydumbs Brieff/ darauff fürnemlich
dieser Handel beruhet / wol in achtung zu nehmen vnd zu erwegen / quoniam ex † facto 54.
jus oritur *l. si ex plagis. §. in clivo. ad L. Aquil. l. quidam referunt. de jur. codicill. l. obligamur. §. ex facto. de action l. ut responsum. C. de transact. l. in duobus. 28. §. si ei. 2. de jurejurand. Specul. de teste. §. nunc videndum. num. 4. Jacob. Cephal. consil. 31. num. 2. in 1. tomo Francofurt.* Ob wol aber dieselbige Wydumbs Vorschreibung dißfalls nicht aller ding klar vnd richtig/ dennoch aber wo sie dunckel/ muß vnd sol sie für J. F. gn. allenthalben gedeutet werden / quo-
niam in † ambiguis pro dote respondere 55.
melius est *l. in ambiguis. ff. de jur. dot. l. in ambiguis 85. ff. de reg. Jur. l. ego. §. si res. de jure dot. l. final. C. ad SC. Velleian.* ac consequenter pro dotalitio, quod ei surrogatur *Neguzant. de pignor. 2. partis 4. memb. num. 64. 69. Imol.*

post Panor. num. 9. de pignorib. atq; adeo etiam pro paraphernalibus, hoc est quæ supra dotem mulier ad maritum intulit, de quibus l. maritus. *ubi gloss. & Dd. præsertim Jas.*
56. *num. 22. 23. 24. C. de procuratorib.* quæ † idem privilegium habent cum dote istis in terminis *l. fin. ubi Bart. Bald. Salic. & communiter Dd. C. de pact. convent. Jas. & alii. §. fuerat. Instit. de action. Bald. l. ubi. in fin. C. de Jur. dot.* eatenus ut bona mariti pro illis hypothecata non minus quam pro dotalibus tacitè teneantur *gloss. l. si ego. §. dotis. verb. condici. de Jur. dot. Jas. d. l. maritus. num. 25. C. de procuratorib. Bald. & Dd. d. l. fin. per illum text. C. de pact. convent. Neguzan. de pignor. 2. part. 4. memb. num. 63.* licet absq; beneficio prælationis. *ut ibidem Neguzant. & Alex. ac Jas. d. l. maritus*, scilicet pro restitutione eorum, sicut restitui debent, quandocunq; mulier postulat *Jas. d. l. maritus. num. 23. 24. 25. C. de procuratorib.* & proinde bona mariti licitè tenet jure pignoris, & utitur jure retentionis, donec de illis satisfactum fuerit perinde ut in dote *Neguzan. de pignor. 4. memb. 5. partis. num. 5. versic. Quarto fallit dotis. & paulo ante. vers.* mulier poterit retinere rem donec ei plenè de dote satisfecit *Bald. tract. de dot. 8. parte. privileg. 1. limitat. 3.* & imputent sibi contrahentes, nempe duces P. & Burggravius, quod legem non dixerint, ut potuerunt, apertius *l. veteribus. ff. de pact. l. cum quæritur. de reb. dub. l. Labeo. l. cum in lege. de contrahend. empt.* non vero Illustrissimæ dominæ, in causa præsertim dotis & bonorum similium tam favorabili *d. l. in ambiguis. de reg. Jur. cum aliis supra allegat.*

Es gibt aber der buchstab solcher Wydumbs nottel bald im anfang klar/ das J. F. gn. als A. Witwe zu jhrem andern Herrn hochgedachten Burggraffen zur heyrath Geld eingebracht haben 16000. thaler/ Item Wydumbs vnd besserung Geld der ersten ehe 12000. Thaler/ jährlich mit 600. Thalern auß dem Fürstenthumb A. zuverzinsen/ sampt dem Silbergeschier/ geschencke/ Kleidern/ Klenodien/ Pferde/ Wagen 2c. Dafür J. F. gn. von hochgedachtem Burggraffen die herrschafft S. zum wydumb vorschrieben/ welcher im fall J. F. gn. von erbschafft oder sonsten etwas weiter einbringen würde/ mit der angelegener herrschafft L. verbessert/ wie der buchstab solcher vorschreibung in §. da aber künfftig 2c. Wie denn auch in rechten/ verordnet/ das gegen der Frawen einbringen ein solch vermechtnüß vnd Wydumb von dem Manne vff jhr leben sol vffgerichtet werden/ *l. si constante. 19. cum LL. sequent. C. de donat. propter nupt. In auth. ut exact. dot. l. ex morte. cum authen. seq. C. de pact. convent. & in authen. de æqual. dot. & de non eligend. secund. nub. & ut immobil. ante nupt. donat. §. est & aliud. Instit. de donat.*

Vnd † darff dieselbige nicht præcisè der mitgifft gleich sein/ wie es auch alhie nicht ist/ sondern ist gnugsam/ das die Fraw dardurch jhres eingebrachten heyraths Gut gnugsam versorget. Nam æqualitas utriusq; (quod ll. congruum) non servatur, secundum Glossam & Dd. *authen. dos data. ubi Bald. num. 2. C. de donat. ante nupt. authen. æqualitas. C. de pact. convent. Paris. consil. 95. num. 35. lib. 2. Alber. consil. 22. num. 8. Jul. Clarus lib. 4. sentent. §. donatio. quæstio. 11. num. 1. Zoarez. recept. lib. 1. verb. donatio. num. 275.* præsertim quando (ut hic) in pacto dotalitio sic convenitur *Zoarez. præall. loc. per decis. Neapol. 241. num. 1. Grammat. decis. 94. num. 4. & gloss. art. 75. sub litera A. Landtr. lib. 3.* 57.

De quo non est necesse pluribus disputare, cum non aliud habeant agendi jus d. R. nisi ex dicto pacto dotalitio: nam † alioqui vidua, etiamsi ad secundas nuptias transeat, nihilominus retinet ad vitam dotalitium *Chass. de consuet. Burg. rubric. 4. §. 8. in fin. num. 4. Landtr. lib. 1. art. 21. cum ibi nota. & melior text. Landtr. lib. 3. art. 75. verb.* zu jhren Leben. *gloss. cap. 31. Lehenr. notat. fol. 49. pag. 2. versic.* das Leibgeding weret zu jhrem leibe. & optimus omnino ac clarissim. *lib. 3. art. 76. versic.* nimmet ein Mann eine Witwe/ die eigen/ oder Lehn/ oder Zinßgüter zu Leibzucht hat 2c. qui tex. apertissimè probat, mulierem non amittere dotalitium (jhre leibzucht) à priore marito constitutum per secundas nuptias, sed ad alterum maritum adferre, qui eo utitur ad vitam mulieris: idem probat textus cum gloss. *lib. 1.* Landtrecht. *art. 5. & gloss. art. 20. litera C. in fin. versic.* atq; ex simili ratione si quis ducat uxorem commorantem in suo dotalitio &c. 58.

Derwegen wolgedachte herrn R. auß gemeinen oder Sächsischen rechten die vffkündigung bey leben hocherwehnter Fürstin nicht thun mügen/ sondern allein krafft vnd wegen vffgerichter eheberedung/ das also sie dieselbige durch solche vffkündigung zweiffels ohne ratificiret vnd beliebet haben/ per regulam l. ad rem mobilem. *de procurat. l. 4. C. de pact. inter empt. cum aliis supra allegat.*

Weil nun dem also/ das die herrn R. erstlich J. F. gn. jhr leibgeding der gantzen herrschafft S. wie es J. F. gn. vorschrieben/ vnd durch Keyserlich Maiestat confirmation bestetiget/ zu lassen schuldig/ biß J. F. gn. nicht allein des heyraths/ sondern auch anderer herstach eingebrachten Gelder gentzlich vorgnüget vnd abgefunden *d. art. 21. lib. 1. & Lehenr. cap. 31.* Denn zweiffels ohne solch Wydumb Gut für dem allein vorschrieben vnd eingethan/ wie der buchstab

buchstab obbenanter Wydumbs vorschreibung klerlich vormag/ *in* §. Do aber künfftiglich in der besichtigung die einkomen/ gefäll vnd nutzungen von vnd auß gemelter Herrschafft S. geringer/dann in berurter specification vnd vorzeichnüß angeschlagen sich befinden/ oder vnser freundlichs geliebtes Gemahl vns vber das heyrath vnd besserungs Geld erbschafft halben oder sonsten (notetur undecunq; importet præterea) ein ansehelichs mehr (wie hernacher geschehen) zubringen würde (extra causam dotis ante definitam) So wollen wir alßdann Ihr lieb dagegen vnd zu erstattung desselben (obbenanten mangels vnd ferners einbringens) mit der angelegenen herrschafft L. weiter vorsehen vnd versorgen / vnd das Leibgeding damit vorbessern.

Das also die herrschafft L. dafür nur vorschrieben vnd eingesetzet/ Im fall des mangels/ nemlich wenn die herrschafft S. vor das heyrathgut/vnd dessen vorbesserung *authen. multo magis. C. de Sacrosanct. eccles.* auch wegen andern einbringen auß erbschafft vnd sonsten zugefallen vñ eingewant/nicht gnugsam sein würde.

Denn soll diß nur eine weitere vorsehung vnd vorbesserung des leibgedings seyn / wie die wort deutlich lauten / so muß je das leibgeding selbst vor solches ferners einbringen viel mehr
59. hafften / Dispositum † enim in principali dotis contractu intelligitur & in ejus augmento tacitè dispositum ac repetitum esse, ut est text. in l. etiam 8. ubi hoc notat Baldus *C. de Jur. dot. l. constante. §. pactus. C. de*
60. *donat. ante nupt. l. inter. §. cum inter. ff. de pact. dotalib.* & augmentum † dotis, ac consequenter dotalitii, omnino eadem habet privilegia, quæ dos ipsa, præsertim in immobilibus, de quibus hic tractatur. *authen. si jam necesse. C. de donat. ante nupt. §. aliud. in authen. de æqualit. dot. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 7. num. 19.* præsertim quando incontinenti de utroq; disponitur *Bald. l. et-*
61. *iam. n. 4. C. de Jur. dot.* & † ei consequens sine antecedenti esse nequit *Cravet. consil. 202. per arbitros. num. 29. ex l. 1. §. hujus rei. de offic. ejus. l. sed & hæc. §. prætor. de procuratorib.*

Nam propter quod unumquodq; tale seu taliter dispositum illud magis tale, Itaq; si ipsam accessionem & meliorationem dotalitii voluerint contrahentes teneri nomine istorum paraphernalium post importatorum, non secus ac pro dote, imo hoc nomine ipsum dotalitium augeri: multo magis ipsum dotalitium pro hoc obligatum esse voluerunt, cum augmentum ejus tanquam qualitas non possit teneri & consistere sine subjecto principali cujus est augmentum *§. 1. in auth. de æqualit. dot. d. authen. æqualitas. §. è contrario. Si de re alien. jud.* sicut nec confirmatum sine confirmato *Bald. l. falsus. num. 3. C. de furt.* sed eadem utrumq; actione comprehendatur *l. etiam. 8. in fin. C.*
de Jur. dot. & † eodem jure augmentum 62.
cum principali regatur, ejusdemq; naturæ censeatur *l. si convenerit. §. si nuda. de pignor. actio. l. si ex toto. l. quod in rerum. §. 1. de legat. 1. Tiraq. de retract. proximit. §. 1 gloss. 18. num. 52. 53. 54 cum multis seq. per c. 1. Ne sede vacant. c. quanto. de censib. & l. si unquam. verb. donatione largitus. num. 181. C. de revocan. donat.* etiam in dote pactisq; dotalibus *l. etiam. ubi copiosè Bald. C. de jur. dot. l. inter. § cum inter. ubi Alber. de pact. do. l. 1. l. si constante. 14. ubi Bald. C. de donat. ante. nupt. l. si proprietati. de Jure dot. l. Pomponius. ff. famil. ercis. Aretin. l. placet. num. 3. de acquir. hered. Jas. & communiter Dd. rub. solut. matrim. Tiraq. de retract. proxim. §. 1 gloss. 18. num. 51. versic. ubi augmentum dotis. & versic. pro augmento dotis. cũ mul-*
tis ibi allegat. sicut pars † rei principalis *tex. §.* 63.
è contrario. versic. sicut partem fundi disponendam esse. Si de re alien. cujus jus idem cum toto esse solet ac debet *l. quæ de tota. de rei vendicat. Everar. in loc. à tot.*

Vnd geben das diese daselbst im Wydumbsbrieff folgende wort: zu bestendiger haltung vñ gewehrung vorgedachts leibgedings Guts/nemlich wie es bald zuvor/ nicht allein für der mitgifft vnd derer vorbesserung / sondern auch für allem andern einbringen/so Ihr F. G. erbschafft halben oder sonsten zubringen würden / außdrücklich vorschrieben/ wie dann folgends beyde herrschafften dafür etzlich mal zu Wydumb vorschrieben worden/pro-
ut supra vidimus. Id † quod dotalitium 64.
nunc communiter appellatur, sive donariũ de quo Chassanæus *in consuet. Burg. rub. 4. §. 4. in fin. n. 6. per c. ex literis. de pignorib. & §. 6. verb. est idonee. n. 1.* ubi donarium & dotalitium pro eodem ponit. *versic.* quæro quid sit dotalitium sive donarium? & definit; esse quendam usumfructum, quem mulier habet in bonis defuncti mariti pro sua dote, *per c. plerumq. de donat. inter vir. & vxor. ubi gloss. Panorm. & Dd.* Idem Chass. *d. rub. 4. §. 8. in princ. n. 4.* ubi duplex ponit dotalitium, videlicet consuetudinarium & conventum, ut quando maritus pro dote seu dotalitio mulieri in contractu matrimonii (ut isto casu) fructus alicujus terræ assignat,

quod

quod plerumq; in contractu matrimonii convenire, & rectius sponsalitiam largitatem, quam donationem propter nuptias, vocari probat Boer. *in consuet. Bitur. rub. de consuetud. com. mar. §. 4. per tot. cum multis seqq.* Idq; constituitur per pacta dotalitia mulieri in bonis maritalibus, & fit in compensationem dotis *Angel. num. 2. in authen. de æqual. dot. gloss. 1.* Landtr. *lib. 3. art. 75.* ac
65. satisfactionem & securitatem, sic † ut doti æqualiter quantitate respondere debeat. *authen. sed jam necesse. C. de donat. ante nupt. authen. æqualitas. 4. cum sequent. C. de pact. convent. & in authen. de æqualit. dot.* l. cum multæ. 20. ubi antipherna vocantur *C. de donat. ante nupt. §. est & aliud. Instit. de donat. & in Authen. ut sponsa. larg. Bald. & communiter Dd. l. assiduis. 8. C. qui pot. l. ubi adhuc. C. de jur. dot. Innocent. Panor. & Cano. c. ex literis. de pignorib. Neguzan. tract. pign. 2. parte 4.*
66. *membr. num. 64. 65. 66.* Vnd hat † solche besserung vnd Wydumb die Fraw nicht allein in des ersten verstorbenen Mannes / sondern auch des andern vnd dritten / auch mehr Menner / so vor jhr sterben / Gütern vnterschiedlich *Chass. in consuetud. Burg. rub. 4. §. 8. in fin. num. 4. versic.* sed veritas est, & non est dubium, quod si mulier habeat tres maritos successivè, imo decem, à quolibet habebit donarium aut conventum aut consuetudinarium.

Darumb ob wol hocherwehnte Fürstin dißfalls von jhrem ersten Herrn beleibdinget worden / vnd J. F. G. dafür 600. Thaler jährlicher Zinß vorschrieben / so ist dennoch nichts deßweniger J. F. G. ander Herr der Burggraff schuldig gewesen J. F. G. auch gebührlichen Wydumb auffzurichten / Ja so viel desto mehr / alldieweil J. F. G. zu jhme nicht allein das vorige Geld / sondern auch das A. gegenvormechtnüß darzu eingenommen / wie dann geschehen / vnd die leibzucht der obgedachten ehegelder / sampt besserung desselben / nemlich dem A. gegenvormechtnüß vff die herrschafft S. gerichtet vnd vorschrieben / mit dem außdrücklichen anhang / §. do aber etc. Das / wo J. F. G. vber solch heyrath vnd besserungs geld erbschafft halben oder sonsten ein ansehenlichs mehr zubringen würde / das vff den Fall der Burggraff J. F. G. leibgeding mit der anliegenden Herrschafft L. vorbessern wolten.

Vff welchen articul vnd punct fürnemlich dißfalls wol achtung zu geben / alldieweil darauff der grund dieser berathschlagung am meisten beruhet vnd darauß etlicher massen abzunehmen / Ob die von J. F. G hernach zu dem Burggraffen eingebrachte Gelder vor
67. paraphernalien / so † vom Brautschatz abgesondert *l. fin. C. de pact. convent. l. maritus. in fin. ubi gloss. & Dd. C. de procurat.* oder aber vor verbesserung des ehegeldes zuachten / welchs dann dißfalls zu wissen vnd zu entscheiden gar notwendig.

Nun ist es aber wol vnter den Rechtsgelehrten disputirlich / ob die nach der mitgiffe vom Weibe dem Manne zugewandte Güter erbschaft vnd baarschafft vor paraphernalien / oder vor besserung des Ehegeldes zu achten / wie in meinem gedruckten 25. Rathschlag weitleufftig zu befinden / Ob aber wol der gemeine beschluß der rechtsverstendigen dahin leuffet / das † solche Güter zu dem Brautschatz nicht 68.
zu schlagen / noch vor desselbigen besserung zu rechnen / wann dasselbige nicht abgeredt noch auß den vmbstenden befindlich *Bart. in quæst. 7. Mulier habens magnum patrimonium per tot. Rolan. à Valle de lucro dotis. quæst. 71. num. 2. & 10. Turzan. opin. 119. Vivius lib. 1. opinion. 111. Zoarez. in thes. recept. verb. dotis. num. 339. Bald. Novel. special. privileg. 14. part. 6. tract. de dote Campeg. de dote parte 1. quæst. 12.*

Dennoch aber halten viel das gegenspiel *ut Bart. sibi contrarius l. si constante. num. 78. Solut. matrim.* fürnemlich nach vblichen Sächsischen Rechten / das nemlich alle der Frawen einbringen / auch nach der mitgifft / durch Erbschafft oder sonsten eingewandt vor jhre mitgifft vnd besserung desselbigen zu achten *ut est in apostilla Schneid. Instit. de donat. §. final. circa finem* bevorab weil nach Sächsischem recht der Mann sein Weib mit allen jhren Gütern ohne vnterscheid in seine gewehr nimpt *art. 31.* Landtr. *lib. 1.*

Es sey nun hierumb gewandt wie es wolle / so ist doch klares rechtens / vnd seind dessen die rechtsverstendige einig / das † wenn es abgeredt oder die vmbstende geben / solche hernacher 69.
eingebrachte Gelder für verbesserung vnd additament, vnd also ein Antheil der mitgifft oder Brautschatz geachtet werden *Ut est text. in l. dotem. 30. l. si ego. §. dotis. de jur. dot.* Omnia enim bona à muliere possunt in dotem dari *l. mulier bona. 73. ubi gloss. de Jur. dot. l. nulla. 4. C. eod. tit.* ex consensu scilicet *l. ad exactionem. 6. C. de dot. promiss.* vel expressæ pactionis *l. si ego. 9. §. 2. ubi gloss. & Dd. l. mulier. 73. de Jur. dot. d. l. 4. C. eod. tit.* vel etiam tacitæ voluntatis ac præsumptæ *Bald. & Dd. d. l. nulla. 4. Tiraq. de LL. connub. gloss. 5. num. 30.* ductæ ex complexu personarum ac rerum circumstantiũ, ut declarat Bartholus in terminis. *d. quæst. 7. in fin. & l. si constante. num. 78. Solut. matrim. Bald. Novell. tract. dot. part. 6. privileg. 14. in fin.* Ex quo decidunt, viduam † (ut hic domina Ducissa fuit) videri 70.
bona, quæ priori marito in dotem dedit, etiam ad secundum maritum dotis titulo, non

non alio afferre, quasi sit hoc actum *Bart. d. quæst. 7. num. 15. Bald. d. l. 4. C. de Jur. dot. Cacheran. latè decis. Pedemontan. 21. per tot. Jas. §. fuerat. num. 127. Institut. de actio.* Rolandus à Valle dicens esse communem *tract. de lucro dotis. quæst. 75. num. 1. & 6. Cravet. de antiq. tempor. partis quartæ parte 1. num. 43. Curt. Jun. in authent. præterea. num. 13. C. Unde vir & uxor. Menoch. consil. 5. excitatur. num. 1. per l. dotem quæ. de Jur. dot. l. cum maritus. §. Titius de pact. dotalib. l. penult. §. vxor. Solut. matrim. Corne. consil. 254. videtur. num. 13. lib. 1.* & teneri hoc communiter dicit Phanuc. de Phanuciis *tract. de lucro dotis gloss. 10. num. 31.*

71. Item si † etiam nulla præcedente promissione vel traditione maritus bona uxoris possideat ut dotalia, pro dotalibus habentur *Bart. d. quæst. 7. num. 16. Bald. Novell. de dote parte 6. in 14. privileg. Roland. à Valle de lucro dotis quæst. 74. num. 13. cum aliis ibi allegat. Phanuc. de Phanuc. de lucro dotis. gloss. 10. num. 40.*

Est & illud communiter traditum,
72. quando † sponsa vel mulier promittit sponso se importaturam, vel viro patrimonium suum omne vel alia bona, tunc videri dotis causa promisisse, & in omnibus dotem constitutam ac conventam esse *Bald. Novell. tract. de dot. parte 6. privileg. 14. & Campeg. de dote parte 1. quæst. 12. & Barth. d. quæst. 7. num. 16.* ne alioqui promissio talis incidat in vetitam inter conjuges donationem, ut declarat Novell. *d. part. 6. in 14. privileg. col. 2. post. med. versic. Nam licet.* Tametsi vero conditionalis potuit hæc videri conventio, concepta conditionaliter: si post domina Ducissa importarit &c. tamen ea conditio purificata est, postquam nunc importavit impensas pecunias, atq; ita conditio contractus evenit *l. hæc vendi-*
73. *tio. 7. de contrahen. emptio.* adeo † ut retrotrahatur ad tempus contractus, quasi ab initio purus fuisset. *l. necessario. de peric. & commod. rei vendit. l. sub conditione. de solut. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 10. num. 49. Menoch. consil. 63. num. 27. & consil. 38. num. 20.* Itaq; mutuatio pecuniæ & traditio à d. Ducissa hic facta & subsecuta complevit eam conventionem, ut etiamsi ante voluntaria & conditionalis fuisset, exinde tamẽ contractus ille promissioq; fuerit completa *l. 1. ubi gloss. & Dd. C. de pericul & commod. rei vendit. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 10. num. 110. Menoch. consil. 13. num.*
74. *14.* Nam † etiam conventiones, quæ per se contractus non sunt, ex traditione tantum perficiuntur & implementum capiunt *Tiraq. de retract. convent. in fin. num.* *82.* ut pro simulatis haberi nequeant *Dec. consil. 692. num. 4.* & traditio vestit pacta *l. in traditionibus. C. de pact.* etiam in materia dotis constituendæ *l. 4. ubi Bald. C. de Jur. dot. l. final. ad L. Falcid.* nec † fa- 75.
cta minus loquuntur quam verba *Jacob. Æmylian. consil. 151. uxor. num. 17.* imo plus est exprimere voluntatem facto quam verbo *Dec. l. non vult heres. 6. num. 9. ubi Cagnol. & Dd. de reg. Jur. l. si tamen. §. ei qui. ubi Bald. de ædil. edict. c. dilecti filii. de appellatio. c. cùm super. de offic. delegat.* Quinetiam Bald. *l. final. num. 8. C. de senten. quæ sine certa quantitat.* expresse fatetur, æquius esse, etiamsi † absq; pacto tradat 76.
mulier omnia bona marito, videri ea in dotem dedisse *per l. dotem. l. divus. 40. de Jur. dot. pro quo Bald. Novell. d. privileg. 14. parte 6. & Campeg. eod. tract. parte 1. quæst. 12. Carol. Ruin. consil. 151. num. 10. vol. 5. Cacher. decis. 21. num. 6. 7.* vel si, quod perinde est, patiatur à marito sua bona possideri *Barthol. d. quæstio. 7. num. 16. Roland. à Vall. de lucro dot. quæst. 74. num. 13. Phanuc. de Phanuc. de lucro dotis gloss. 10. num. 40.* Nam & hæc species quædam traditionis est *l. non idcirco. 12. C. de contrab. empt. l. minus. C. de acquir. possess. l. si ex stipulatione. ff. eod. tit. l. si emancipatus. C. si quis alteri vel sib.*

So † ist es auch außfündiges rechtens / das solche hernacher zugebrachte Weibliche Güter ein stück des heyrathsguts werden / wenn solches vorsehen vnd der Ehestifftung einvorleibet ist / ut Bartholus *d. quæst. 7.* & Dd. *præallegat. loc.* exponunt textum in authen. æqualiter. & *l. fin. C. de pact. convent. authen. sed jam necesse. l. si constante. C. de donat. ante nupt. l. si ego. §. dotis. de Jur. dot. l. inter. §. inter. verb. additamenti causa in dotem datum l. etiam. verb. Id quod additamenti causa in dotem datum est. C. de Jur. dot. l. si constante. C. de donat. ante nupt. l. fin. C. de pact. convent. l. si ego. §. dotis. de Jur. dot. Bald. Novell. de dote. parte 6. 14. privileg. spec. num. 2. in fin.* 77.

Nun gibt der Buchstab obgedachtes Wydumbs Brieffes solche convention gar eigentlich *in d.* §. do aber künfftiglichen 2c. allda hell vnd außdrücklich vorsehen / wenn Ihr F. G. vber jhr heyrath vnd besserung Geld / erbschafft halben oder sonsten ein ansehenliches mehr zu bringen würde / das vff den fall hochermelter Herr Burggraff Ihr lieb dagegen / vnd zuerstattung desselben / mit der angelegenen herschafft L. weiter vorsehen vnd versorgen / vnd das Leibgeding damit vorbessern wolle. Weil
† dann nun kein Leibgeding anders denn gegen heyrath geld vffgerichtet / wie *gloss.* Land- 78.
recht

recht *art. 20. num. 10. lib. 1. in verb.* die dritte gabe heist man das Leibgeding / diese gabe soll gleich sein gegen des Weibes zugebrachte mitgabe & *art. 21. num. 2. versic.* Leibzucht ist gegen die mitgifft vnd gegeben. *lib. 1. & gloss. 1. art. 75. lib. 3. & probatur d. l. sed jam necesse. l. si constante. C. de donat. ante nupt. autben. æqualitas. C. de pact. convent.* auch nicht augmentiret vnd gebessert werden müge / es sey dann gleichsfalls das Ehegeld gebessert *d. autben. æqualitas. §. augmentum. C. de pact. convent. §. 1. In autben. de æqualit. dot.* alioquin incideret res in prohibitam jure donationem inter conjuges *Bald. Novell. de donat. parte 6. in 14. spec. Campeg. de dot. parte 1. quæst. 55. 56.* Derwegen folget vnwidersprechlich / dieweil gegen solches ferner einbringen J. F. G. eine vorbesserung des leibgedings gemacht / das auch solche gelde zum Brautschatz gehörig / vnd dafür von den contrahenten gehalten vnd also von den herrn empfangen worden / ex doctrina correlativorum *d. autben. æqualiter. & l. fin. C. de indict. viduit. tollend.* item quia qui vult consequens, ut est dotalitium, velle intelligitur & præsupponere necessarium antecedens *l. ad rem mobilem. de procurator.* & consequenter dotalitium pro illa pecunia præsupponit eam dotalitii esse, cum sine augmentatione dotis nulla fieri dotalitii augmentatio possit *d. autben. æqualitas. versic. augmentum vel prorsus non fuit vel ab utraq. parte celebretur. C. de pact. convent.* cui † juri se contrahentes intelliguntur conformasse, ut valeat talis augmenti constitutio, quatenus de jure valere potest *Socin. consil. 19. adsit. num. 6. volum. 1. c. ex literis. de spons. Everard. consil. 87. num. 40. Præpos. c. 1. §. hoc quoq. num. 2. de success. feud. Bald. Castrens. & communiter Dd. l. si duo. de acquir. bered. Bald. l. si quis. 15. num. 3. C. de contraben. stip. per l. ult. eod. tit. Bart. l. ita stipulatus. num. 23. de verb. obligat. Cornæ. consil. 190. pluries. in princip. part. 3. Cravet. consil. 33. nobiles. num. 18.* & se omnibus legibus, ea de re loquentibus, intelliguntur adstrinxisse *Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 14.* Itaq; † hoc cautum videri debet & conventum quod inest ex materia rei *l. 3. Si cert. petat. l. ex empto. de actio. empt. l. 4. de usur.* vel jure *l. quæro. §. inter. locat. Bartb. d. l. ita stipulatus. num. 23. de verbor. obligat.* nec dubium esset, si partes hic interrogatæ fuissent, hoc expressissent, cum augmentatio dotalitii diserte pro eo sit facta, ergo pro expresso haberi debet *l. tale pactum §. final. ubi gloss. Bart. & Dd. de pact. Schurff. consil. 36. centur. 1. cum similib.*

79.

80.

Weil dann nun dem also / vnd diese hernacher von J. F. G. eingebrachte Gelder für vorbesserung J. F. G. Brautschatz oder mitgifft zu achten / als folget nun ferner / das alle vorpfendung vnd Wydumbsvorbesserung vnd Wolthaten / J. F. G. wegen jhrer mitgifft verordnet / auch stadt haben vnd zuziehen sein vff diese derselben mitgifft vorbesserung vnd augment. Nam † privilegia hypothecæ, & similia doti concessa, habent locum etiam in augmento dotis, cum privilegio quoq; prælationis *late Jas. in rubric. solut. mat. circa finem* textus in §. 1. *ubi Angel. de æqualit. dot.* quem ad hoc ponderat & inducit Neguzant. *de pignor. secundæ partis 4. membr. num. 46.* ubi in hoc tantum ponit differentiam, quod tacita hypotheca, quæ competit pro augmento dotis, non referatur ad initium tacitæ hypothecæ contractæ pro ipsa dote, sed sumit initium à die ipsius augmenti *Bald. & Salic. l. si constante. per illum tex. C. de donat. ante nupt.* 81.

Vnd weil die contrahenten vormutlich solchen rechten nach contrahieret / wie hiebevor weitleufftig beygebracht *ex Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 14.* als zwinget die folge schließlich das beyde herrschafften S. vnd L. nicht allein vor eingebrachte mitgifft / sondern auch angeregte erfolgete vorbesserung hafften / Cum augmentum † pars sit totius, & eodem jure reguletur, sicut & contra res augmentata ejusdem est naturæ & juris, cujus est augmentum *c. 1. ne sed. vacant. c. quanto. de decim. l. si convenerit. §. si nuda. ubi omnes Dd. de pign. act. Jas. l. cum filiofam. num. 19. de legat. 1. Tiraq. de retract. prox. §. 1. gloss. 18. num. 51. 52. 53. 54. & l. si unquam. verb. donatione largitus. num. 181. C. de revocan. donat. Cornæ. consil. 32. circa fin. lib. 3. l. si ex toto. ubi communiter Dd. de legat. 1. Alber. Brun. late tractat. de augmento. parte 2. Chassan. in consuet. Burgund. rubric. 4. de jur. apparat. ad manta. §. 25. in princ. num. 3.* etiam in dote, cum fraus abest, quæ hic nulla est, de qua Angel. *autben. sed jam necesse. C. de donat. ante nupt. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 7. num. 19.* & in terminis de augmento dotis est textus l. etiam. *ubi* Baldus hoc ad multa dotis privilegia extendit. *C. de Jur. dot. l. inter. §. cum inter. de pact. dotalib. l. 1. l. si constante. C. de donat. ante nupt. l. si proprietati. ff. de Jur. dot.* ubi augmentum dotis dicitur eadem dos, non nova, & hoc ibi notat Baldus & eundem textum ad hoc inducit Tiraq. *de retrac. proximit. §. 1. gloss. 18. num. 51.* trahens ad augmentum, quod, sicut donatio patris filiæ facta valet favore dotis & pro dote *l. Pomponius. fam. ercisc.* sic etiam datum à patre (ut hic ducissæ ad augmentum dotis fuit datum) valeat pro augmento dotis *Francis. Aretin. l. placet. num. 3. de acq. bered. Jason & Dd. rubr. solut. matrimo.* 82.

Dage-

Dagegen nicht hindert / das in diesem artickel der besserung / der Burggraff sich nicht præcisè obligiret/noch die Herrschafft L. vorschrieben / sondern allein in futurum setzet / **wollen wir alsdann ihre liebe dagegen vorschreiben** / welchs doch nicht erfolget/ denn weil diese wort in actu contrahendi geschehen/vnd der Burggraff darauff die gelder empfangen / so zu ablegung deter vff seinen Lehengütern stehenden beschwerungen angewendet/ vnd damals er mit dem Hertzog in P. als der Braut Vater / tanquam stipulatore no-
83. mine filiæ contrahirt (quæ † stipulatio in contractu dotis semper subesse fingitur *l. unic. in princip. C. de rei uxor. act.*) als schleust
84. sich darauß / das † solche wörter nicht voluntaria sein/sondern viel mehr obligatoria, præsertim cum de rebus in futurum importandis disponeretur, per communem doctrinam Bart. Bald. Jas. *num. 12. 13. 15. 16. l. 1. C. de summ. trin. l. Pamphilo. §. propositum. de legat. 3. l. 1. §. si quis ita. ubi Alex. Roman. & alii. de verbor. obligat. l. gerit. ubi post Bart. Aretin. Ang. de acquir. hered. l. servi electione. in princ. ubi Bart. & communiter Dd. de legat. 1. gloss. Bald. l. verbum volo. C. de fideicommis. Barthol. l. 1. in princ. ff. mandat. Corne. consil. 129. visis part. 3. Card. clem. 1. quæst. 20. de consang. & affinit.* & conditio illius clausulæ amodo per importationem pecuniarum fuerit completa ac parificata *d. l. necessario. de pericul. & commod. cum aliis supra allegat.*

Darumb nicht hindert / wenn man fürwerffen wolte/das diese vorgleichung/ von vorbesserung des Wydumbs zu machen / vor eine wirckliche vormachung nicht zuhalten / aldieweil sie wircklich nicht erfolget/ auch der Wydumb vff L. nicht gerichtet / quasi pactum de faciendo aut contrahendo aut constituendo non sit idem cum facto, ut per multa Tiraquell. *in fin. retract. convent. num. 41. cum multis seqq.*

Dann weil er solches zu thun zugesagt/ wenn solche Gelder eingebracht würden/ als ist es/ nach dem sie eingebracht / eben so viel / als
85. wenn solchs wircklich geschehen were / Qui † enim promittit post tempus vel conditionem se obligaturum, cedente die vel conditione perinde tenetur & conveniri potest ad rem ipsam, atq; si realiter constituta fuisset obligatio *Joan. Andr. ad Specul. tit. de solut. in princ. Socin. Jas. & Dd. l. cum fundus. §. servum tuum imprudens. in princip. Si cert. petat. Jas. l. dominus testamento. in 4. notab. de condic. indeb. Hermanoc. l. 4. §. Cato. num. 179. de verbor. obligat. Tiraq. in fine retract. convent. num. 26. cum multis ibi allegat.*

So wird auch ohne das / nach gelegenheit disfalls / favore dotis & lucri mulieris, quod ex pacto dotalitio ei debetur, billich solche ehebekleidung vor ein krefftiges beständiges Leibgeding geachtet / alldieweil die Churf. constitutio 42. *parte 2.* außdrücklich vermag vnd bestetiget / das in mitgifften vnd Leibzuchten die pacta vnd voreinigung darüber vffgerichtet / zu förderst in acht genommen vnd darvff gesprochen werden sol.

86. Est etiam clari juris, dotem † ac adeò donationem propter nuptias (cum paribus passibus ambulent *d. authen. æqualitas. C. de pact. convent. & in auth. de æqualit. dot.*) promissam, à pari procedere cum datâ, ac per traditionem perfectâ, ut idem in utroq; casu jus sit statuendum *l. ult. verb. dederit vel promiserit. C. de dot. promis. l. ex morte. versic. similiq; modo. C. de pact. convent. l. ut litem. l. filiæ dotem datam vel constitutam. C. de collat. l. ult. versic. dos quæ data dicitur vel promissa. C. Solut. matr. l. ult. C. de interdict. matrim. l. si quis incesti. C. de incest. nupt.* 87. Nam dos † promissa pro data habetur *authen. dos data. C. de donat. ante nupt.* nec secus habetur ac si tradita esset *l. pro dote. l. ad exactionem. C. de dot. promiss. Bald. consil. 230. actioni. de dote lib. 4. l. 1. §. 1. de collat. l. 2. C. eod.* & mulier vere dotata est per traditionem realem *l. cum post mortem. §. 1. de administ. tutor. Barthol. l. cum plures. §. ult. in fin. per gloss. ibi eod. tit. Bald. l. si pater. per illum tex. verb. destinatis. C. de sponsalib. Salic. l. si constante. num. 3. C. de donat. ante nupt. Bald. consil. 224. vir fuit. num. 3. lib. 5. Raph. Fulgos. consil. 40. Dominicius. Calca. consil. 30. Antonius num. 6. versic. nec obstat quod dos etiam quoad lucrum post alterius mortem ex ea capiendum l. si donaturus. §. 1. ubi* gloss. Castrens. Alex. Jas. dicunt communiter teneri *de condict. ob caus. dat. l. mulier. in princ. junct. gloss. de condit. instit. l. si marito. §. 1. ubi Cast. & Dd. Solut. matrim.* 88. Itaq; & is † qui dotem, & consequenter dotalitium mulieri promisit (ut nostro casu) perinde obligatur & tenetur atq; si tradidisset & constituisset. *d. l. si donaturus. gloss. l. 1. §. accedit. verb. fecerit. in fin. C. de rei uxor. act. ubi Barth. Salic. & Dd. in 1. quæst. gloss. l. qui se debere. verb. actionem. de condict. ob caus.* quia dos promissa habetur pro tradita & realiter constituta *l. ad exactionem & tot. tit. C. de dot. promissio.* latè Tiraq. *de retract. conventio. in fin. num. 32. 33. 34. 35. ubi num. 36.* extendit etiam ad statuta exorbitantia, ut nihilo minus obtineant in promissa dote quam data: sicut & pacta (qui est casus noster) l. ex morte. *in fin. C. de pact. convent.* quem textum ad hoc dicit singularem Francis. Aretin. *rubric. Solut. matrim. in fine.* Hoc autem potissimum obtinet, quando fuit in mora

tradendi & constituendi qui promisit *Bald. l. ult. num. 3. C. de dot. promiss. Alex. Jas. d. l. si donaturus. in fin. Socin. consil. 33. lib. 3. Alexand. consil. 63. lib. 4. latè Tiraq. praalleg. loc. num. 37.* quæ mora moroso, non alteri nocere debet *l. in condemnatione. 133. §. unicuiq; sua mora nocet. de reg. Jur. l. mora. §. final. de usur. c. mora. eod. in 6. cum aliis per gloss. allegat. d. §. unico. & d. c. mora. ubi Francis. Dyn.* sicut hic in mora constituendi fuit d. Burggravius, ex quo pecunias hoc nomine & intuitu à Ducissa uxore post recepit, & in suos usus convertit *l. evictis. 18. §. final. de usur. l. curabit. 5. C. de action. empt.*

89. Traditio † enim necessariam habet causam & relationem ad contractum præcedentem, ut pluribus ostendit Tiraquell. *in retract. proximit. §. 1. gloss. 10. num. 113.* & ejus intuitu intelligitur pecunia marito dari vel permitti *l. ult. de condict. sine caus. l. qui se debere. cum LL. sequent. de cond. caus. dat. l. 1. C. de condict. ob caus.* & alias intelligitur fieri semper respectu pactorum præcedentium, ut impleantur *l. 2. l. 3. l. 4. & tot. tit. C. de condict. ob caus. l. cum te. 6. l. ult. versic. ult. C. de pact. inter empt.* sic etiam multo magis in dote, maximè in correspectivis, ubi unum intelligitur semper fieri propter alterum *l. 5. de præscript. verb. l. cum proponas. C. de pact. ubi gloss. Cravet. consil. 11. num. 3.*

Probavimus autem ante, quod o-
90. mnia † in dote constituta etiam obtineant in dotalitio, & hypotheca mulieri pro dote principaliter obligata *Neguzan. tracta. pignor. 2. partis. memb. 4. num. 65.* ex communi doctrina Innocent. Panor. & Canon. *c. ex literis. de pignorib.* Si igitur dos promissa pro constituta habetur, certè & dotalitium, favore saltem mulieris, ut dictum, maximè post dationem pecuniæ conventæ à muliere hoc nomine factam, & moram mariti subsecutam, ut probavimus. Etenim non modo jure civili, sed etiam Saxonico, idem judicari de dote ac de dotalitio, & utriusq; augmento confirmat pluribus Mynsing. *consil. 38. thema. num. 2. per gloss. art. 20. lib. 1. Bald. authen. sive à me. C. ad Velleian. Angel. & Dd. §. est & aliud. Instit. de donat. ubi gloss. marg. §. 1. in authen. de æqual. dot. §. final. In authen. de non eligen. secund. nubent. cum similib.*

Darumb wenn schon die Herrschafft L. wircklich dißfalls zum Wydumb nicht vorschrieben were/ dennoch muste es/ vermüge obangezogener rechten dafür hafften.

Das es aber gedachter contrahenten meinung gewesen/ dieselbe alßbalde vor solche Gelder zuvorschreiben/geben die folgende/ nach dem §. Do aber künfftiglichen 2c. Clauseln darin beyde Herrschafften/ als gleich vor der mitgifft vnd folgenden eingebrachten Gelden vorpfendet/angezogen worden/ ut † æquali jure 91.
utrumq; determinare intelligantur *l. jam hoc jure. de vulgar. & pupill. ubi Jas. num. 8. 12. 13. l. Lucius. ubi Jas. num. 3. eod. tit. & in l. miles. §. decem. num. 4. de re judicat. l. Gallus. §. quidam rectè. num. 15. de lib. & posthum.* quod est consentaneum juri communi & Saxonico, nempe ut fœmina, quæ sic habet dotalitium in feudo ad vitam suam, possit tanquam domina investire vasallos, & exercere jurisdictionem pertinentem ad feudum *gloss. litera D.* Landtr. *lib. 3. art. 75. per Alvarot. c. 1. §. hoc autem. de his qui feud. dar. poss. §. fœmina. per quos fiat invest.* mirum ut sit, d. R. contra jus & pacta conventa hoc jus vasallagii & fidelitatis dn. Ducissæ suo in dotalitio denegare. §. Also auch ferner 2c. §. Vnd do es sich künfftig begeben, das des vorschriebenen Leibgedings Güter (in plurali, quod in duobus verificari debet *l. ubi de testib.*) & §. wir wollen. *in verb.* gedachte Fürstliche Empter. vnd als bald folget in §. Item. Item ihrer Liebe sol auch gehören vnd zustendig sein/ aller vorrath an Wein/ bier 2c. wie solches zur Zeit vnsers todtlichen abgangs vorhanden/ nebens dem burgzeug beyder Heuser S. vnd L.

Darauß dann greifflich abzunemen/ das der intent will vnd meinung der contrahenten gewesen als bald den Brautschatz vnd Wydumbs besserung sampt folgends einzubringenden gelde vffs Ampt S. vnd die herrschafft L. (notetur, utrumq; per copulam conjuncti-
vam, cujus † natura est utriq; par jus tribue- 92.
re *l. reos. §. cum tabulis. de duobus reis. l. 1. C. Si plur. una sentent. l. unic. §. his ita. C. de caduc. tollen. l. si duobus. in princ. de legat. 1. Jas. post. alios. l. Gallus. §. quidam. n. 12. de lib. & posthum.*) Zu bewiedemen vnd zu vorsichern. Vnd in folgenden §. Es sol auch. versic. die Fürstliche Heuser 2c. vnd bald hernacher; gedachte Wydumbs Güter/ Utrumq; in plurali. & §. vnd damit. in verb. vnsers freundliches Gemahls Leibgeding vnd andere Gerechtigkeit 2c.

Dagegen hindert nicht/ das im beschluß in der Keyserlichen confirmation allein der gantzen Herrschafft S. gedacht/ vnd daruff das Leibgeding gerichtet wird/ Denn wenn es schon daran mangelt/ so würde solchs nochmals billich suppliret. *decis. Neapolit. 385. dubium. num. 2. 3. & per totum. Camerar. repet. c. Imperialem. gloss. 1. fol. 88. versic. dominũ de congruo debere consentire,* wiewol es daran dißfalls nicht mangeln thut/ denn in obgedachter confirmation nicht simpliciter, sondern relativè gesetzet/ Inhalts der inserirten beschehenen heyraths abrede 2c. Unde relatum
† inest referenti *l. asse toto. de hered. instituen.* 93.
cum

cum omnibus suis clausulis, qualitatibus & appendicibus, secundũ quæ referens quoq; intelligi debet *Menoch. consil. 1. n. 83. Tiraquell. in LL. connub. gloss. 5. n. 177. Jacob. de Put. cons.*
94. *confir. n. 44.* & augmentum † (sicut hic dotis & dotalitii augmentatio) sequitur causam rei augmentatæ, etiamsi non exprimatur *Bald. c. 1. §. si quis. de manso. de controvers. investitur.* & eadem privilegia ac jura habet *Alex. consil. 20. n. 4. volum. 1. & consil. 178. volum. 2. Socin. consil. 154. pulcra. consil. 254. visa. lib. 2. Ruin. consil. 78. n. 9. lib. 5. Mand. in reg. de unio. quæst. 13. n. 21.* maximè in usufructu *l. item si fundi. §. huic vicinus. de usufruct.* & potissimum in qua dos sit augmentata, non quidem à marito donationis causa confessione facta ejus, quod non accepit *l. 1. C. de donat. ante nupt.* sed pecunia realiter, ut hic, à muliere ad maritum importata *l. etiam. C. de jur. dot. ubi Dd. Aretin. consil. 153. Panor. consil. 46. Alex. Angel. & communiter Dd. l. ult. Solut. matrim. l. inter. §. cum inter. de pact. dotal. l. si constante. C. de donat. ante nupt. Anton. Natta. consil. 253. n. 4. vol. 2. ex communi doctrina l. si ex toto. in princ. l. quod in rerum. §. si quis post. de legat. 1. l. si finita. §. item si ex hoc edicto. de damn. infect. ubi Alex. & Ludovic. Roman. & l. si convenerit. §. si nuda. de pignor. actio.*

Darumb wie die gantze Wydumbs Verschreibung der Keyserlichen confirmation einvorleibet/ vnd dadurch in gemein bestetiget/ also auch ist sie in diesen puncten bestetiget vnd conformiret worden / Nam paria sunt aliquid esse certum per se vel relatione ad aliud facta *Jas. post Castrens. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. n. 1. C. de testament. Menoch. consil. 1. n. 83.* & quando tenor confirmatus ut hic, est insertus integre confirmationi, totus ille tenor & textus confirmatus intelligitur inesse confirmanti, ac ab eo in omnibus & per omnia probari & confirmari *c. venerabilis. ubi Panor. n. 2. de confirmat. util. & est communis doctrina. c. 1. eod. tit. Jas. & Dd. l. more. de jurisdict. omn. jud.* & referens intelligitur secundum terminos relati *l. ait prætor. §. 1. de re judic. Bald. & Dd. authen. si quis in aliquo. C. de edend. Menoch. cons. 1. n. 6. cum ibi allegat.* Sic ut relatum insit referenti cum suis qualitatibus, ut fusissimè probat Tiraq. *de legib. connub. gloss. 5. n. 177. per Bald. consil. 99. quidam. lib. 1. decis. Rom. 14. de procurat. Panor. consil. 28. omissis. n. 4. lib. 1. consil. 4. in quæstione. in 1. dubio lib. 2.* & pro expresso habeatur in referente, quod reperitur in relato *Tiraquell. ibidem n. 76. per l. ait prætor. §. 1. ubi Bart. Ripa. l. in summa. de re judicat. l. institutio talis. de condit. instit. l. si ita scripsero. ubi Barthol. Bald. de condit. & demonstrat. l. a se toto. de hered. instit. l. si filio. §. si pater. de alimen. & cibar. legat.* præsertim in materia dotis *l. si prior. Solut. matrim.* ex quo textu notant Bald. & Angel. quod talis & tanta est obligatio in termino referente, qualis & quanta in termino ad quem fit relatio, & quod specificata in relato censeantur specificata in referente *l. penult. C. de senten. quæ sine cert. quantitate. c. inter dilectos. de fid. instrum. c. cum venerabilis. de except. cum aliis quæ cumulat Tiraquell. præalleg. loc. num. 76.*

Instrumenta † enim sunt individua, sicut etiam pacta contractusq; *Tiraq. de retract. convent. §. 7. n. 3. & in fin. n. 4. & 5. 6. 7. cum multis sequentib.* & quodlibet pactum conventioni insertum ejus pars intelligitur esse *l. si sterilis. 21. §. si tibi. de act. empt. l. 1. §. editiones. de eden. l. in quantitate. 73. §. in diem. 2. l. circa. ad L. Falcid. l. jurisgentium. 7. §. 1. 2. de pact. Tiraquell. de retract. convent. in fin. n. 4. versic. pactum est pars contractus & §. 1. gloss. 1. n. 1. & de retract. proxim. §. 1. gloss. 16. n. 34. 38.* Unde non confirmatur vel probatur pro parte sed in solidum. *l. cum quæritur. de administ. tutor. Tiraq. de retract. convent. in fin. & n. 4. usq. ad 16. l. contra. §. si filiusfamil. l. sin autem. de pact. l. apud Celsum. §. in his. de dol. except. l. qui Romam. §. Callimachus. de verbor. obligat. cum aliis quæ Tiraquell. ibidem. allegat. & paulo post inducit.* 95.

So hindert auch nicht das die herrn N. als Agnaten / in diesen Wydumb nicht solten gewilliget haben / denn weil sie nunmehr krafft desselbigen die vffkündigung thun / so muss folgen/ das sie allenthalben mit der that gewilliget/ vnd demselbigen in allen puncten nach zu kommen schuldig seyn.

Denn ob sie gleich darein mit siegel vnd Brieff / oder gegenwertiger bejahung nicht gewilliget/ so heist es doch/ quod paria † sunt consentire vel ratificare *l. semper qui non prohibet. in fin. de reg. Jur. l. final. C. ad S. C. Macedon. l. licet. de Judic. c. ratum. c. ratihabitionis. de reg. Jur. gloss. ult. cum concordant. in l. indebitum. 9. C. de cond. indebit.* quæ ratificatio retrotrahitur ad tempus actus *Cravet. consil. 304. n. 2.* nec † interest utrum fiat facto vel verbo *l. Paulus ff. rem rat. haber. l. recusare. l. pro herede. l. gerit. de acquir. hered. Tiraq. de retract. convent. in fin. num. 75.* præsertim in consensu agnatorũ vel domini *gloss.* **Landtrecht** *art. 75. verb. in feudo. versic. ex post facto voluerit consentire, lib. 3.* qui sequi potest *Jacob. in investit. verb. & cum pacto. num. 13.* per communem Isern. & Alvar. *num. 15. c. 1. in princ. de prohib. feud. alienat. per Frider.* Sed & ex facto solo fit ratificatio *Cravet. consil. 197. num. 12. & 14. cum ibi allegat.* & æque renunciatur suo juri atq; verbis *c. inter monaste-*

96.

97.

nasterium. ubi gloss. verb. renunciasti. de re Judicat. Tiraq. de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 37. Nam licet alias, ubi † requiritur expressus partium consensus, non sufficit tacitus, qui percipitur ex aliquo facto *Cravet. consil. 204. universitas, num. 16.* non tamen il-
99. lud locum habet, quoad † domini vel agnatorum consensum in alienatione requisitum, cum textus diserte hic tacitum consensum sufficere statuat *d. §. Titius. Si de feud. defunct.* etiam ex aliquo facto sumptum, uti late probat Tiraq. *de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 148. 152. 153. 154. & in legib. connub. in fin. verb. express. num. 23.* & est textus in c. 1. §. *praeterea. ubi gloss. verb. regressum. quib. mod. feud. amitt. a. c. 2. ubi gloss. verb. consortem. & Dd. extra de feud. c. 1. ubi gloss. verb. consentientibus. de alienat. feud. pater. Jacobin. in invest. verb. & cum pacto de non alienando. num. 20. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 9. num. 114. 115. 116.* Sed neq; vera est illa Cravetti theorica, quam & ipse pro dubia ponit, atq; tamen non reprobat, quod consensus, qui
100. † ex facto sumitur, pro expresso consensu habeatur *Cravet. ibidem. num. 15. per Socin. consil. 80. in fin. volum. 4.* Itaq; Cravetti *ibidem num. 16.* fatetur superiorem theoricam tantummodo procedere, quando requiritur à lege expressus consensus pro forma, quae specificè debeat adimpleri, de quo latè Chassan. *in consuetud. Burg. rubric. 4. §. 7. verb.* si ce n'est de consentement. *num. 6. 7. 8. 9. 10.* (quod hic abest *d. §. Titius. d. §. praeterea.*) ceteroqui semper consensum, qui ex facto sumitur, pro expresso consensu haberi, & illi adaequari *c. ex ore. de his quae fiunt à praelat. c. final. de vita & honestat. cleric. Feder. de Senis consil. 156. punctus talis. in fin. Soc. d. consil. 80.*
101. *volum. 4.* sic † ut is qui facto consensit amplius contravenire nequeat *Cravet. cons. 204. universitas. nu. 15. 16. per l. si ab arbitrio. qui satisdar. cogant. l. qui satisdare. de fidejussor. l. si quis testibus. C. de testib. l. si creditores. de privileg. cred. c. quod semel placuit. de reg. Jur. lib. 6.* etiam agnatus in feudalibus, qui semel alienationi consensit, etiam facto tantum *d. §. praeterea. Quib. mod. feud. ubi gloss. verb. ingressum. c. 1. ubi gloss. verb. consentientibus. de alienat. feud. patern. cum aliis multis quae adducit Tiraq. de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 134. 135.* maximè cum factum in literis (ut hic) constat, quia calumniari videtur qui contra propriam scripturam venit *Zas. l. 1. §. editiones. n. 60. de edend. bong text. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. cu concordant. ibi allegat.*

102. Imo † consensus magis declaratur factis quam verbis *c. dilecti. 53. versic. cum plus sit facto provocare quam verbis. de appellat. l. si tamen. 48. §. 2. versic. multo amplius est facere quam denunciare. de aedilit. edict. Anchor. consil. 302. num. 2. Panor. consil. 116. num. 3. lib. 2. Tiraq. de retract. convent. in fin. num. 75. Menoch. consil. 5. num. 16.* & facta sunt fortiora verbis ad declarandam voluntatem *Cravet. consil. 204. num. 11.*

Inter † praecipua autem facta, unde 103.
ratificatio actus gesti demonstratur & formatur, est quoties is, cujus ratihabitio requiritur, ex tali conventione aliquid petit sibi praestari, & sic contractus jure utitur *l. 4. C. de pact. inter empt. & vend. & l. quaedam. 41. famil. ercisc. Dec. consil. 463. num. 19. Cravet. latè consil. 237. num. 3. & 5. gloss. Castrens. & Dd. l. 4. C. de rei vendit.* aut ex eo tenere vult & possidere *Dec. consil. 583. num. 6.* adeo ut hoc ipso quis intelligatur consentire contractui, etiamsi aliter consensum non expresserit *Hyppol. singul. 447. faciens contractum per tot. Tiraq. de retract. convent. in fin. num. 75.*

Etenim † qui vult consequens vult o- 104.
mne necessarium antecedens *l. ad rem mobilem. l. ad legatum. de procurat. Panorm. c. cum liberum. num. 4. de sepultur. per c. prudentiam. c. praeterea. de offic. judic. delegat.* Cravet. *consil. 266. num. 3. consil. 174. num. 2. consil. 134. num. 45. ubi* probat hoc potissimum obtinere, quando (ut hic) agitur de mera voluntate, & obtinendo solo consensu facientis vel disponentis, *cum juribus ibi allegat.*

Weil dann wolerwehnte Herrn R. krafft dieser Wydumbsvorschreibung/ vnd auß derselbigen J. F. G. die loßkündigung des Leibgedings innerhalb Jahr vnd tag nach dem beylager gethan / laut des buchstaben der vffkündigung / so sich vff solchen Wydumbs contract gründet / wie sie auch ander gestalt nicht darzu kommen konten/ alldieweil † sonsten vermüge der 105.
recht/ denē Witwen/ vngeachtet das sie sich verehelicht/ das leibgeding vff jhr leben nuß gelassen werden *art. 75.* Landtr. *lib. 3. art. 21.* Landtr. *lib. 1.* als folget darauß/ das in dem wydumb die herrschafft L. auch geschlagen/ vnd sie laut derselbigen eheberedung darein gewilliget.

Nam † sicut in una parte censetur con- 106.
tractum approbasse ex eo agens & petens *l. ab uno. 19. C. de negoc. gest. l. 4. C. de judic. l. 4. C. de pact. inter empt. Hyppolit. singul. 447. Dec. consil. 463. n. 19. Cravet. consil. 237. n. 5. gloss. Castrens. & Dd. l. 4. C. de rei vend.* item qui solutionem ex eo offert, ut hic factum *Cravet. consil. 237. frater. n. 3. & consil. 276. subtilius. n. 6. cum multis ibi allegat.* sic & in alio *l. cum quaeritur. de administrat. tutor. l. si ita stipulatur. in fin. de oper. libert. l. Gaius. de manumissio. Alber. l. is qui. §. si ab ignoto. n. 1. 2. eod. tit.* quoniam nemo † pro parte potest acceptare contra- 107.
ctum vel instrumentū pro se, & in alia parte repudiare quatenus facit contra se *Bald. consil. 10. item in fin. consil. 30. omnis. consil. 32. praesuppo-*

supponitur. n. 1. 2. lib. 1. consil. 200. tria. in 1. dubio. lib. 4. l. neminem. de legat. 2. l. Pomponius. §. 1. ubi Jas. de acquirend. possess. sed acceptari debet contractus cum omnibus suis pactis & clausulis *l. contra. §. si filiusfam. & l. fin autem. de pact.* ubi hoc Bald. Angel. notant & Alberic. tradentes, quod qui contractum agnovit, intelligatur in omnibus pactis agnovisse, ut in nullo contravenire possit *l. apud Celsum. §. in hac. de dol. mal. & met. except. l. qui Romæ. §. Callimachus. de verbor. obligat. latè Tiraq. de retract. convent. in fin. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. cum multis ibi allegat.* Nec enim licet unam contractus partem agnoscere & ratam habere, aliam rejicere, sed aut totus rejici cum omnibus suis qualitatibus, aut à toto recedi debet *l. cum quæritur. de administrat. tutor. l. Gaius. de manumiss. l. nam absurdum. de bon. libert. l. si ita stipuletur. de oper. libertor. l. Juliano. §. si quis colludente. de action. empt. quem text. ad hoc singularem dicit Bald. l. dolum. C. de pericul. & commod. rei vendit. Bald. cons. 10. Item in fin. lib. 2. Tiraq. in retract. convent. in fin. n. 3. 4. 5. cum seq. per l. si autem. de pact. l. cum proponitur. C. eod. tit. l. cum fundum. §. servum. Si cert. petat. l. etiam. §. 1. de minorib.* idemq; in pactis dotalibus valere probat *l. cum dos in princ. l. ob res. §. 1. de pact. dotal.* Quamobrem & qui utitur instrumento dotis aut actu pro se, idem ut contra se valeat pati debet *l. cum ita. ubi Panorm. n. 7. de censib. Jas. n. 11. 12. 13. 14. l. 1. §. editiones. de eden.* dato etiamsi contra protestetur, quia protestatio facto est contraria *ut ibidem Jas. num. 18.*

So geben auch alle vmbstende vnd circumstantz/ das wie gegen einbringung solcher künfftigen Gelder das Wydumb gebessert/ also auch dieselbige heuptsummen für eine besserung des heyrahtsguts seind vnd müssen geachtet vñ geschätzet werden ex necessitate antecedentis & consequentis *d. l. ad rem mobilem. de procurat.* & doctrina correlativorum *Ever. loc. à correlat.* ubi dispositum † in uno habet locum in altero *Mynsinger. observat. 37. centur. 3.* & posito uno ponitur & alterum *gloss. notabil. clem. unic. verb. æternaliter. de summ. trinita. & fid. catholic.* & statutum seu dispositum in uno ex correlativis censetur etiam esse dispositum in altero *l. final. C. de indict. viduit. tollend. l. ult. de accept. l. 1. C. de cupress. lib. 11. Everard. præallegat. loc. col. 2. versic. Statutum vel dispositum in uno ex correlativis & c.* præsertim in dote, ubi ne quidẽ augeri potest dotalitium seu donatio propter nuptias, nisi dos simul augeatur *d. authen. æqualitas. C. de pact. convent. & in authentic. unde sumitur.* quibus juribus se contrahentes conformasse intelliguntur *l. si duo de acquirend. hered. Jas. post*

108.

Bald. l. 1. n. 24. C. de serv. fugit. Alciat. reg. præsumpt. 2. præsumpt. 1. num. 2. 3. l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebell. Cravet. consil. 33. nobiles. n. 18. Socin. consil. 19. adsit. n. 6. volum. 1. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 2. n. 14. Corne. consil. 190. plures. in princip. volum. 3. Roman. consil. 516. n. 28. Darumb wie diß eine besserung des Leibgedings genennet wird/ also ist zu inferiren das das geld/ dafür solche besserung gemacht eine besserung der mitgifft/ vnd also sampt derselbigen vff die herrschafft S. vorschrieben sein/ wie dañ der buchstab obgedachter verschreibung hin vnd her mit sich bringet/ darin nicht allein die 16000. Thaler heyrathgeldes oder Brautschatz/ sondern auch die vorbesserung derselbigen vff S. gewydmet/ welchs ob es wol auch das gegenvormechtnüß im anfang vnd beschluß der vorschreibung begreiffet/ dennoch aber eigentlich & propriè loquendo ist viel mehr eine besserung des ehegeldes/ was die Fraw hernacher darzu einwendet/ wie dißfalls geschehe *Menoch. consil. 56. perdifficilis. n. 5. & consil. 93. cum doctè. n. 20. 21. Cephal. consil. 156. n. 34. lib. 1. Nevizan. consil. 45. n. 20. & 21.* Denn das vormechtnüß/ so nur vff jhr leben weret/ vnd an jhm selbst keine besserung des ehegeldes/ sondern viel mehr allein eine versicherung/ vnd wie der name lautet/ ein darwieder vffgerichtes gegenvormechtnüß ist/ Si † igitur huic verbo, & di- 109.
spositioni dotalitii inest quod minus, multo fortius quod magis inest *l. ult. C. qui ætat. se excus. lib. 10. Everar. loc. à minor. in princ. authen. multo magis. C. de sacros. eccles. c. licet. de testib. l. nec ex vera. C. de acquirend. possess.* &
† verba indefinita in proprio ac magis po- 110.
tentiore significatu (cui in dubio inhærendum *Sig. Homed. consil. 6. n. 7. gloss.* Landtr. *lib. 1. art. 31. sub litera D. cum ibi allegat.*) sunt accipienda *c. quamquam. 2. q. 7. l. Labeo. de supp. legat. l. si quis filium. C. de liber. præter.* ut contractus sit plenior *Cravet. cons. 202. num. 16.* & sic consultum utriq; casui, ne contra jus intelligatur *Cravet. ibidem per l. adoptivus. §. 3. versic. sed in re dubia. de rit. nupt. Bald. l. bonorum. quæst. 3. C. qui admitt. Menoch. consil. 56. num. 32. cum multis sequentib.*

Sed † & verba sic accipi propriè de- 111.
bent, prout in jure illa capi solent *l. Labeo. de suppellect. legat. l. si alii. de usufruct. l. 2. de noxal. action. l. quæro. §. inter. locat. c. ex literis. de sponsal. Everar. consil. 87. num. 40. Socin. consil. 19. adsit num. 6. Cravet. consil. 33. nobiles. num. 18.* & indefinita (qualis est terminus sine universali signo indefinitè positus *Bartol. l. si ita. de legat. 2. l. generaliter. §. uxori. num. 4. de usufruct. legat. Dyn. in proœm. rubr. de reg. Jur. in 6. num. 4. 5. 6.*) æquipollent in contractibus universali *Jas. l. sub prætextu.*

n. 5. C. de transact. l. sed etsi. §. quæsitum. n. 33. Si quis cautio. l. si fundum. §. si libertus. n. 2. de legat. 1. l. quod dicitur. num. 8. de verb. oblig. l. re conjuncti. n. 23. de legat. 3. l. qui filiabus. §. si quis ita. n. 5. de legat. 1. maximè si non ostendatur diversitatis ex adverso ratio *Dyn. in rubric. de reg. Jur. n. 5. 6. 7. Dec. consil. 30. pro tenui. n. 4. consil. 33. viso. n. 4.* vel quando apparet (ut hic) illud actum *Dyn. rubric. de reg. Jur. n. 7. Barth. l. si pluribus. de legat. 2. Molin. ad Dec. l. omnia. de reg. Jur. Idem Dec. consil. 221. n. 6. consil. 425. n. 17.* etiam argumento à contrario sensu sumpto, quod in contractibus obtinet *Corne. consil. 76. licet n. 10. & 11. volum. 2. per l. eum qui ita. 56. §. qui te. 4. de verbor. obligat. l. inter. 26. §. cum inter. 2. de pact. dotalib.*
112. & generalis † dispositio (cujusmodi est indefinita *Dyn. in rubric. de reg. Jur. in 6. n. 4. 5. 6.*) etiam in odiosis, nedum favorabilibus, complectitur omnia ad quæ salva recti sermonis proprietate extendi potest *l. sub prætextu specierũ. ubi communiter Dd. C. de transact. l. qui cum tutoribꝰ. ff. eod. l. qui Romæ. §. ult. de verbor. obligat. Barthol. l. Aurelius. §. Caio. n. 11. de lib. legat. Jas. l. si de certa. n. 4. 5. C. de transact. l. emptor. §. Lucio. n. 8. 9. de pact. Barth. n. 1. & Dd. l. sed etsi. §. quæsitum. Si quis cautio.* ut nihil intactum verba indefinita relinquant *Cravet. consil. 3. n. 1. consil. 133. n. 5.* & nullus casus qui includi potest ab ea dispositione excludi debeat *Castrens. d. consil. 3. n. 1.* etiamsi major quoque esset ratio in uno quam altero *l. 1. §. quod autem. junct. gloss. de aleatorib. l. 2. §. ex his. de verb. obligat.* vel aliqui ex iisdẽ casibus essent privilegiati. *l. in fraudem. §. fin. ubi Bart. de mil. testam. Bald. l. omnes. 9. in fin. de Just. & Jur. Sigis. Neapol. consil. 35. n. 9.* nec enim generalis obligatio restringi debet, sed potius omnia comprædhendere, ubi non apparet restringendi ratio *Cravet. consil. 84. num. 14. consil. 133. num. 6. lib. 1.*

Jam generalis dispositio tantum operatur, quoad quamlibet suam speciem vel casum, quantum specialis quoad speciem expressam gloss. *l. sed etsi quis. §. quæsitũ. verb. specialiter. ubi Barthol. & Dd. Si quis cautio. l. si duo. ubi Barthol. de administ. tutor. l. Gallus. §. instituens. ubi* Bald. Alexand. de lib. & posthum. *l. si chorus. in princ. de legat. 3. l. omnes ubi Bald. num. 1. in 1. notab. Salic. n. 1. Fulgos. n. 2. C. de præscript. 30. annor. Cagno. de homod. consil. 30. num. 3.* Et casus qui dispositione generali comprædhendi potest pro expresso habetur *Bart. Bald. Rom. & Dd. l. prætor. de oper. nov. nunc. l. centurio. de vulgar. & pupillar. l. illud. ubi & Aretin. de acquirend. hered. Barbat. c. ad aures. n. 18. de rescript. Carol. Ruin. cons. 159. n. 9. lib. 3. Paris. consil. 97. n. 106. lib. 1. Jas. Pet. Besut. & alii l. Stichum qui meus. de legat. 1.* maximè quando, velut hic, illud de quo quæritur cohæret tanquam connexum dispositioni expressæ: tunc enim verba generalia semper extenduntur ut illud comprædhendant gloss. quæ putatur singularis *c. accusatio. verb. judicari. de heret. in 6.* quam sequuntur Castrens. Jas. & Dd. Everard. *loc. à generalitate pag. antep. in 1. fallent.* atq; † augmentũ 113.
dotis tam est connexum augmento dotalitii, ut alterum sine altero esse nequeat. *d. auth. æqualitas. C. de pact. convent.* Sed & alia semper appenditia inde secuta & generalis locutio comprædhendit *l. si cum tibi. junct. gloss. final. ubi Bart. Cald. Castrens. C. de judic. Alex. l. licet. eod. tit. Castrens. Jas. d. l. si de certa. C. de transact. Everard. præall. loc. versic. tertio fallit quando est appenditium.* Item & accessoria *Barthol. l. Aurelio. §. Caius. in fin. de lib. legat. Salic. Alex. Jas. d. l. si de certa. Everard. præallegat. loc. versic. Secundo fallit quando illud de quo quæritur est accessorium.* Nam de cohærentibus & connexis aliter non debet judicari quam de principali *c. volentes. 8. de offic. delegat. l. quæ religionis. 43. de rei vend.* Montan. *tract. fin. regund. cap. 79. n. 3. 4.* addens rationem, quoniam eadem res non debet diverso jure censeri *l. eum qui ædes. de usucap.* & quia idem juris in minoribus quod in majoribus *c. majoribus. de præben.* & de similibus idem judicium *c. inter cæteros. de rescript. c. inter. de translat.* & ubi eadem ratio idem jus *c. cum dilecta. de confirma. util. c. translato. de constit.*

Unde † in omnibus contractibus dispositio in unum casum facta trahitur ad simile qui eandem haberet rationem *Alex. consil. 36. n. 4. volum. 5.* vel qui ad eundem tendat effectum *Socin. consil. 62. visis. n. 10. volum. 4. per l. final. in fin. mandat. Barthol. Jas. & Dd. l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posth.* & dicit hoc communiter sequi Angel. Aretin. & alios *per l. fin. C. de reb. alien. l. quorum. de pignor. idem Socin. cons. 24. præsens. n. 9. versic. nisi casus fictus eundem habeat effectum lib. 3. per l. duo nobis. C. de episcop. & cleric. & consil. 14. viso. n. 5. eod. lib.* Alex. latè *consil. 178. n. 22. vol. 2.* ubi ostendit, id non modo in legis sed etiam hominis dispositione obtinere. Nam dispositio directa ad certum effectum (ut hic ad conservanda mulieris bona importata) verificatur in omni eo, quo effectus ille obtinetur & etiam in dotis augmento *Alex. respons. 27. n. 10. vol. 1.* præsertim in correlativis, de quibus hic *Alex. consil. 81. n. 13. volum. 6. per l. ult. C. de judic. Vid. l. fin. ubi Bart. C. de cupress. lib. 10. Socin. consil. 74. difficultatem. n. 1. lib. 3. Alex. consil. 85. n. 2. volum. 1. consil. 36. n. 4. vol. 5. consil. 68. num. 2. volum. 3.* hoc est in iis, quæ mutuam habent inter se relationem
114.

Everar.

Everard. loc. à correlat. sicut augmentum dotis & dotalitii habere probavimus *d. authen. æqualitas. C. de pact. convent.* ut dispositum in uno intelligatur dispositum in altero *Menoch. consil. 92. habet. num. 38. & 40. per l. 1. l. 5. de rescind. vend. l. eum. §. ex causa, de minorib. l. filio. §. jura. l. aliena. §. Seia. de adimend. legat. Alexand. consil. 111. num. 5. lib. 3. Socin. consil. 150. in fin. lib. 1. consil. 27. num. 8. lib. 4. Frid. de Senis consil. 237. factum. num. 2. 3. Cravet. consil. 245. Stephanus. num. 3.* inprimis cum (ut hic) invenitur eadem causa & ratio disponendi quæ in alio *l. curatorem. C. de interdict. manum. l. ult. ubi gloss. C. de rescind. vend. gloss. c. 1. versic. sub communicatione. de locat. Barthol. & Dd. l. multum interest. de verbor. obligat. Tiraquell. de retract. proximit. §. 9. gloss. 1. num. 3. 4. 5.* Dicuntur autem correspectivi actus, qui (sicut hic) fiunt simul & in continenti unico contextu, vel unus post alium *Cravet. consil. 153. ultra num. 8.* & quorum unus fit respectu alterius, ut dotalitium & ejus augmentum respectu dotis & ejus augmenti *d. authen. æqualitas.* quorum unus censetur fieri respectu alterius *Cravet. prallegat. loc. ex Bald. l. petens. ubi Dec. num. 13. C. de pact. Corne. consil. 289. num. 1. 2. lib. 4. consil. ult. lib. 1. consil. 10. num. 4. consil. 36. num. 3. lib. 2. Socin. consil. 273. num. 4. volum. 2. Anchoran. consil. 434. ex narratis. num. 3. Menoch. consil. 92. num. 38.* ideoque posito uno ex correspectivis ponitur alterum, & in uno dispositum obtinet in altero *Cravet. consil. 179. num. 13. consil. 230. num. 2. consil. 246. num. 4. cum ibi allegat. Frideric. de Senis consil. 137. factum. num. 2. Panormitan. consil. 61. num. 2. versic. secundo moveor. lib. 2. Alexand. consil. 111. num. 3. lib. 3. Menoch. consil. 92. habet. num. 40. 41.* Et tales argumentationes hic debent haberi pro plena probatione, cum aliter animus contrahentium non appareat *l. ex verbis. C. de donatio. inter vir. & uxor. l. heredes mei. §. cum ita. ubi Socin. post Bald. ad Trebellia. l. Mævia. l. cum pater. §. ab instituto. l. cum proponebatur. ubi Bart. de legat. 2. l. Publius. §. Titia. de condit. & demonstrat. l. uxorem. §. felicissime de legat. 3. l. coheredi. §. qui discretis. de vulg. & pupill. substit. l. si servus plurium. de legat. 1.* propior in hac materia textus in l. virum. *de donat. inter vir. & uxor. Thomas Grammat. consil. civil. 45. visis. num. 2. Angel. consil. 218. visa. Alexand. consil. 24. animadversis. volum. 2.* Præsertim quando ducitur argumentatio à ratione & fine contrahendi *l. cum pater. §. dulcissime. de legat. 2.* ad casum incogitantia potius quam consilio omissum *l. cum proponebatur, ubi Bald. de legat. 2. l. ambiguitates. de testamen.* de † quo
115. si interrogati fuissent contrahentes peræque expressissent, atque casum expressum, ut pro omisso non haberi, sed potius dispositione comprænensus videri debeat, quando verisimiliter de expressis colligi potest, quod dispositum de eo foret, si contrahentibus in mentem venisset *Socin. Jun. consil. 78. num. 31. consil. 122. volum. 3.* per communem doctrinam gloss. Bart. *l. tale. §. final. de pact. Bald. l. 1. C. quæ res pign. Socin. l. heredes. §. cum ita. ad Trebell. Jas. & Dd. l. Titia. §. Lucius. de lib. & posthum. & l. 3. C. de lib. prater. per illum text. Bald. Salic. l. unic. C. de his qui ante apert. tab. Anton. Gab. Roma. lib. 6. reg. conclus. 10.* ut nec illud omissum videri debet, quod sub lata comprehenditur significatione eorum verborum, quæ sunt expressa *Alexand. consil. 207. num. 6. & 30. volum. 6.* etiam quando est contra jus, nedum secundum jus, dum tamen subsit eadem ratio *Alexand. d. consil. 207. num. 21. lib. 6.* sicut in dote & ejus augmento ac donatione propter nuptias esse probavimus jam sæpius, & infra comprobabitur pluribus.

Quæ cum sint connexa per eandem rationem merito dispositum de uno vel concessum, debet & de alio dispositum concessumque videri *Bald. l. 1. num. 1. C. de rescript.* Quædam † (inquit) sunt connexa, 116.
quæ procedunt per eandem rationem, & tunc quod de uno conceditur, videtur & de alio concedi, ut hic, *l. generali. de fidejuss. Æmyl. consil. 4. num. 17. Cravet. consil. 187. num. 67. & de antiq. tempor. in princ. num. 37. per. gloss. l. sed etsi lege. §. item si rem distinxerit. de petit. hered.* maximè nostris in terminis, ut utrique casui satisfiat *l. adoptivus. §. 1. de rit. nupt. l. 1. verb. utriq. casui prospectum. C. de divers. rescript. Bald. l. bonorum. quæst. 3. C. qui admitt. Castrens. consil. 179. in causa. circa finem lib. 1. Cravett. consil. 301. de anno. num. 4.* & res redeat ad æqualitatem *l. illud. l. pen. C. de collat.* quæ inter dotem & dotalitium eorumque augmentum esse debet *d. authen. æqualitas. C. de pact. convent. gloss. art. 75. Landtr. lib 3. cum similib.* & ne fortius sit jus in augmento vel causato, quam in ipsa causa & principali, quod esset absurdissimum, cum † potius contra omne jus in hoc for- 117.
tius sit quam in illo *l. 4. ubi Bald. de just. & jur. & in l. digna vox. C. de legib. Castrens. consil. 129. num. 3. volum. 1.* Nec potest in causato plus inesse quam in causa *c. 1. §. hoc autem. qui feud. dar. poss.* unde qui habet causam, habet & causatum *l. de accessionibus. §. 1. de divers. & temporalib. præscript. authent. ingressi. C. de Sacrosanct. eccles. §. quos autem. Instit. de bonor. poss.* Neque † in ejusmodi 118.
argumentatione quæpiam extensio fieri putatur, cum ubi eadem vel major est ratio

non extendatur lex, sed enucleatur, quod pulcrè confirmat *Cravet. de antiquit. tempor. in princ. num. 35.* ut illa quæ de extensione superius sunt objecta nihil hic obstare deprehendantur.

Nec enim extensio fit aut fieri dicitur ubi est eadem ratio, sed casus, etiam non disertè expressus, intelligitur eadem dispositione comprehensus, etiam in hac materia usufructuaria *Cravet. consil. 118. in hac causa. num. 5. per l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. de verbor. significat.* l. his solis. verb. satis etiam tacitè. *C. de revocand. donat.* quem textum ad hoc ponderat Bald. *in rub. C. de naut. fæn.* & glossa *c. 1. de temp. ordinat. lib. 6.* potissimum in æquiparatis *Cravet. consil. 205. pernoctatio. num. 42.* ex communi doctrina Alexand. & Dd. *l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum. super gloss. verb. emancipatus. Jas. l. ult. in fin. C. de inofficios. testam. Matthes. tract. extens. in princ.* & favorabilibus *Cravet. consil. 173. in contractu. num. 11. Jas. in rubric. de re judicat. num. 4. versic. secundo quia etiam dato.* cujusmodi sunt dotes *l. 1. ubi Jas. & Dd. solut. matrim. l. in ambiguis. ff. de reg. jur.* ut de extensione in materia dotis ejus favore facienda est: textus & ibi Dd. *in l. si constante. solut. matrim.* quem textum ad hoc allegat Cravet. *consil. 173. in contractu. num. 2.* quod & ad paraphernalia mulierum extendi debet *Jas. Dd. l. maritus. in fin. C. de procurat. l. fin. C. de pact. convent. Neguzan. de pignor. 2. partis membr. 4. num. 63.* præsertim quando casus, ad quem fit extensio, comprehenditur sub casu expresso latè sumpto ex identitate vel majoritate rationis *Cravet. d. consil. 173. in contractu. num. 11. per l. filium habeo. ad Macedon. gloss. authen. minoris debitor. C. quando mulier. tut. off. & Clement. 1. verb. eleganter. de elect. Socin. l. 1. in princ. de vulgar.* Quanquam & alias extensio licita sit *Cravet. d. consil. 173. in contractu. num. 2. per l. illud. ad L. Aquil. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum. l. 1. de vulg. & pupillar. ubi Bart. & Dd.* etiam in nostra materia *Cravet. consil. 113. circa num. 2. & 5. & consil. 155. verba. num. 7.* ubi ratio est expressa vel pro expressa habetur *Cravet. ibidem,* per doctrinam Bald. Castrens. Salic. *l. venia. C. de in jus vocand.* Jas. *num. 5. §. sequens. Instit. de actio.* Jas. *num. 17. & 22.* & Dd. *authen. quas actiones. C. de sacros. eccles. l. Marcellus. ad Trebellia.* Curt. Jun. *consil. 54. num. 3.* etiam ad casum improprium, propter naturalem rationem & æquitatem commodi ac incommodi *Cravet. consil. 326. num. 13. per l. si bis legatum. ubi Socin. in 2. notab. de condit. & demonstrat.* & ne dispositio fiat elusoria *Cravet. consil. 135. verba. num. 25. per c. si civitas. ubi Geminian. num. 2. not. de senten. excommun. lib. 6. Dec. l. factum. §. final. in 3. limitat. de reg. jur.* & ob utilitatem publicam *Cravet. consil. Joannes. 290. num. 3. l. cætera. §. hoc. ubi Jas. in 5. notab. de legat. 1. l. quemadmodum. ubi Bart. & Dd. C. de agric. & consit. lib. 11. l. 2. §. exercitum. de his qui notan. infam.* Item ut redeatur ad jus ejus commune *gloss. c. statutum. verb. immorandum. de præbend. in 6. Cravet. consil. 173. in contractu. num. 9. Curt. Jun. consil. 6. in fin.* ex communi doctrina Jas. *num. 17. 22. cum sequent.* & scribentium *authent. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* præsertim ex identitatis ratione *l. illud. ad L. Aquil. Cravet. consil. 17. quæritur. num. 2. consil. 37. decessit. num. 3. per Socin. consil. 34. num. 5. lib. 1.* & mente contrahentium. *Paris. consil. 32. num. 10. & 75. lib. 1. Menoch. consil. 34. ardua. num. 51. & 52.* & quando, ut diximus, casus, ad quem fit extensio, comprehenditur sub casu expresso, latè sumpto vocabulo, quia talem ad casum fit extensio, non solum ex majoritate, verum etiam ex identitate rationis *l. filium habeo. 16. ad SC. Macedon. gloss. in authen. minoris debitor. C. quand. mul. offic. tut. fung. & Clement. 1. verb. eligatur. de elect. Socin. l. 1. in princ. de vulg.* & ita limitat superius adducta in contrarium de extensione inhibenda ipse Cravet. *consil. 173. in contractu. num. 11. per Cyn. l. 1. C. quæ sit long. consuet. cum similib.* & est communis doctrina *d. l. Gallus. §. & quod si tantum. de lib. & posthum.* Extensio autem fieri intelligitur cum omnibus qualitatibus, sicut insunt in casu expresso, sic etiam intelligantur esse in casu ad quem fit extensio *Roman. consil. 445. in fin. Dec. consil. 78. in princ. Cravet. consil. 37. decessit. num. 3.*

Weil nun hierauß abzunemen/ daß Wydumb vff S. vnd L. J. F. G. nicht allein vor den Brautschatz/ sondern auch andere Gelder/ welche sie einbringen würde/ vorschrieben/ darein die Herrn N. als nunmehr die neheste Lehensfolgere/ wircklich mit der that gewilliget/ Als können noch mügen sie weiter dawieder nicht kommen/ sondern seynd J. F. G. solch Leibgeding/ biß sie allenthalben befriediget/ vnd jhres einbringens durchauß abgefunden/ volkömlich zu lassen schuldig. Nam † agnatus 119.
qui semel consensit, amplius contradicere nequit, sed alienationem vel oppignorationem factam habere ratam cogitur, *§. Titius. ubi Dd. Si de feud. defunct.* nec amplius impugnare potest. *Bald. ibidem num. 2. & Alvarot. num. 4. in 1. notab. Afflict. num. 4. & 5. Andr. Isern. num. 2.* quoniam agnatus qui consensit nō tantùm perdit jus impugnandi suum *c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amittat. ubi gloss. c. 1. ubi gloss. verb. consentientibus. de alienat. feudi. l. 4. §. 1. l. 5. l. finit. 8. §. sed si permi-*

permiserit, cum sequent. Quib. mod. pign. l. cum quædam. C. de administ. tutor. Dd. præallegat. loc. Verum etiam jus ejus, cujus favore consensum, est fortificatum *gloss. & Dd. §. præterea. quib. mod. feud. c. 1. §. si autem aliquis. Si de investitura inter domin. & agnat. Alvarot. d. §. Titius. num. 18. Jacobin. in investitur. verb. & cum pacto. num. 17. 18. Clarus de feud. quæst. 42. per tot. Zas. in Epitom feudal. cap. 9. de feud. alienat. num. 29. Schurff. consil. 30. indubitati. num. 1. 2. 3. centur. 1. consil. 89. resolutio. num. 1. 2. 3. centur. 3. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 9. num. 131. & 137. per tex. optim. l. ult. C. de remiss. pign. l. si fundum. l. nihil §. 1. de legat. 1. l. qui ex parte. de evict. l. mater. C. de rei vendicat. cum aliis allegat. l. si unquam. verb. donatione. num. 279. C. de revocan. donat.* Et in terminis de agnato consentiente est textus *§. præterea. ubi gloss. verb. regressum. quib. mod. feud. amitt. c. 1. verb. consentienbus. de alienat. feud. pat. c. 2. ubi gloss. verb. consortium. extr. de feud. Tiraquel. de retract. proxim. gloss. 9. num. 134. ex communi doctrina. d. §. Titius. c. 1. ubi gloss. verb. consentientibus. de alienat. feud. patern. §. præterea. ubi Bald. quib. mod. feud. amittat. Jacob. Bel. Alvarot. conclus. 30. Card. & alii §. ult. Quæ fuit prima caus. benefic. amittend. Castrens. consil. 84. quæstio. consil. 190. visa. num. 3. 4. lib. 2. Bald. consil. 16. facti evidentia. in fin. lib. 1.*

Quod autem consenserint d. R. agendo ex d. pacto dotali, & nudè repetendo dotalitium quod alioqui ad vitam mulieris jure communi & Saxonico durat, jam ante pluribus est demonstratum. Nec opus est hic quærere de acceptatione Ducissæ, cum ad illius celsitatem d. R. hoc ipsum scripserint, neque ipsius excelsitas hoc jus luendi abnuerit, sed tantum sibi sua importata re-
120. stitui postulaverit. Recipiens † autem literas, neq; contradicens, intelligitur id quod iis continetur acceptasse *Jas. rep. l. admonendi. num. 142. de jurejurand. per l. filiusfam. ubi Bald. num. 4. C. ad Macedon. Clem. 1. de procurat. cum similib. & in l. quæ dotis. num. 40. solut. matrim. Felin. post Panormitan. c. nonne. 10. de præsumpt.* Nam scriptura est copulatus consensus *Bald. l. 2. in fin. de pact.* & censetur acceptari ab eo, ad cujus manum literæ pervenerint *Paris consil. 127. num. 24. & 30. Socin. consil. 64. in fin. lib. 3. Novell. de dot. part. 6. privileg. 28.* Imo etiam ex sola scientia non contradicentis fit acceptatio *Bart. & Dd. l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. haberi Dec. & Dd. l. semper qui non prohibet. de reg. jur. & consil. 58. num. 3. Cravet. consil. 261. probatur. num 5.* Qui autem semel consensit in dotalitii cõstitutionem, amplius dissentire vel contradicere non potest *gloss. art. 75. verb. in feudo. lib. 3. per l. sicut. §. si in venditione. quib. mod. pig. vel hypot. solvit.*

Hierüber möchte auch der stillschweigende consenß wolerwenter Herrn R. angezogen werden / welche dem außdrücklichen zu vorgleichen *d. c. Titius. si de feud. defunc.* quia † con- 121.
trahuntur obligationes, & contractus perficiuntur, non tantum expresso consensu, verum etiam tacito *l. qui patitur. mandat. l. 3. ubi Dd. Si cert. petat. l. ex empto. de actio. empt. l. quæro. 54. §. inter. ff. locat. §. 1. Instit. quib. alien. licet. l. quod si nolit. 31. §. quia. 8. de ædilit. edict. l. semper. 35. de reg. jur. c. cum olim. 6. de censib. gloss. Bart. & Dd. l. tale pactum. §. ult. in fin. ff. de pact. latè Anton. Rub. l. non solum. 8. §. morte. 6. num 40. de oper. nov. nunc.* Sintemal die Herrn R. diese Wodumbsberedung nicht allein in Jahr vnd tag nicht gefochten / sondern hochgemelte Fürstin nach absterben ihres Herrn das vorschriebene Leibgut einnemen / vnd nunmehr viel Jahr besitzen lassen. Nam † alie- 122.
natio, intra familiam alienatoris facta, non potest ab agnatis iis impugnari, qui à tempore scientiæ per annum tacuerunt *§. Titius. Si de feud. defunct. Jacobin. in investit. ad verb. & cum pacto de non alienando. num. 17. 18. 19. 20. Schurff. consil. 30. indubitati. num. 1. per totum. consil. 41. primo. num. 2. centur. 1.* ex quo per silentium tale videntur consensisse & ratificasse factum agnati alienantis sibi præjudiciale *Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 10. num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. Schurff. & Dd. præallegat. loc. Mynsing. observat. 85. centur. 4.* Atqui uxor est proxima ac ferè una cum marito persona, & pars viri *c. debitum de bigam. c. admonere, 33. quæstio. 2. gloss. c. studeat. in fin. 50. distinct. Brunner. in tract. de bonor. cess. parte ult. quæst. 31. num. 5. & 6.* & ejusdem familia omnium intima *l. quicunq. C. de re militar. lib. 12. ubi hoc notat Bart. l. penult. §. Julianus. ubi notat Alber. quod falso tuto. aut. Bald. ibidem. & l. 4. C. de lib. præterit. Dec. & alii. l. 1. C. unde vir. Tiraq. in proœm. leg. connub. num. 30.* particeps omnis juris *l. adversus. C. de crimin. expilat. hæredit. Tiraquell. de LL. connub. 8. lege. num. 10.* & domicilii maritalis, quod sequitur *l. exigere. ubi Bald. & Dd. de judic. l. cum quadam. de jurisdict. l. æqua. l. ult. §. item mulierem. ad municip. l. ult. C. de incol. lib. 10. l. mulieres C. de dignit. lib. 12. Cyn. Bald. & alii l. 2. C. de jurisdict. latè Tiraq. LL. connub. 1. num. 27. cum ibi allegat.* Quocirca videntur in dotalitiũ ejus consensisse agnati ipsius viri eadẽ ratione, quoties intra annum id nõ impugnarunt, ut est de hac glossa expressa latina *sub litera A.* Landrecht. *lib. 1. art. 21. versic. limitatur, quando donat bona, etiã feudalia, sine contradictione heredũ in anni spatio. Nã hoc casu nihilominus firma manet, ut per art. 34.*

art. 34. eod. lib. versic. er behalt es denn in Jahr vnd tag. *& art. 6. & art. 42. lib. 2. & Weichb. art. 21.*

123. Licet † autem controversiam aliquando extrajudicialem dictæ dominæ Ducissæ præfati agnati R. moverunt, tamen cum litem nunquam sint prosecuti, semper à lapsu unius anni, in quo contradixerunt, cepit iterum currere annus præscriptionis *Tiraquell. de retract. proximitat. §. 1. gloss. 10. num. 26. per gloss. l. sicut. verb. executorem. ubi Bald. & Angel. C. de præscript. 30. annor. Bart. Castr. Alexand. Socin. Jas. Angel. l. ult. de eoper quem fact.* Deinde hæc contradictio tantum post mortem Burggravii fuit facta: atque is aliquot annos post constitutum uxori ducissæ dotalitium vixit, quo toto tempore hi agnati R. non contradixerunt. Cæterum qui vult alienationem ab agnato in familia factam post mortem ejus impugnare, illi necesse est intra annum, à die alienationis vel scientiæ computandum, eandem alienationem impugnare alioqui non auditur postea *gloss. & Dd. §. Titius, verb. per annum. ubi Bald. num. 2. Alvarot. num. 4. Isern. num. 2. Afflict. num. 4. & 5. Si de feud. defunct. Schurff. consil. 30. indubitati. num. 1. centur. 1. Curt. tract. feud. parte 4. num. 146. cum sequent. Jul. Clarus de feud. quæst. 42. num. 10. Jas. l. petens. in 2. notab. C. de pact. cum aliis quæ comportat Tiraquell. de retract. proxim. §. 1. gloss. 10. num. 3.* sed jus suum perdit, & ejus, cui alienatum est, fortificat *gloss. §. præterea. quib. mod. feud. §. si autem. Si de invest. inter dom. Alvarot. d. §. Titius. num. 18. Isern. num. 2. Bald. num. 4. Afflict. num. 4. & 5. 12. & 13. Jacob. in invest. verb. & cum pacto. num. 17. Clarus de feud. quæst. 42. Zas. in epitom. feud. cap. de feud. alienat. num. 29.* & addit Afflict. *d. §. Titius. num. 5.* consanguineos facilius & citius præsumi consentire, ac jus suum remittere alienatione in propinquum factâ, quàm quando fit in extraneum *per l. si servus communis. de donat. inter vir. & uxor. Bart. l. quæ dotis. num. 23. & ibi Jas. num. 32. solut. matrim. Felin. c. nonne. num. 14. de præsumpt.* Itaq; quod Chassanæus *in consuet. Burgund. rub. 4. §. 7.* **si ce nest du consentement.** *num. 12.* ait, consensum agnati non præsumi ex diuturnitate in contractu mulieris, de alio omnino casu disparato, neq; feudali loquitur: nempe ubi

124. † ex statuto requiritur in contractu mulieris propinqui sui consensus pro forma, ad integrandam ejus personam. Tiraquellus dicens communem *in LL. connub. gloss. 4. num. 37.* sic ut ex post facto sequi nequeat *Tiraquell. d. gloss. 4. num. 8.* ut idem Chassanæus declarat *num. 16. ibidem.* ad instar mandati, quod nunquam præsumitur ex solo tempore *Jas. & Dd. l. sciendum. de verbor. obligat.* ut idem ponit *ibi* Chassan. *num. 12. & 13.* & fusius ex Tiraquell. *in LL. connub. gloss. 5. num. 97. cum multis sequent.* Talis † enim non est domini vel agnatorum 125. consensus, qui sequi potest, nec requiritur ad integrandam personam *Tiraquell. d. loc. gloss. 5. num. 11. & 12. & de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 15.* proindeque vel tacitus sufficit *Tiraquell. præallegat. loc. gloss. 5. num. 12. Schurff. consil. 41. num. 2. 3. cent. 1. Mynsinger. observat. 87. centur. 4. per §. ult. Si de invest. inter domin.* ut qui colligitur ex patientia *d. §. ult. Jacobin. in invest. verb. & cum pacto. num. 20. Afflict. in proœm. feud. num. 73. Lanfranc. c. quoniam. verb. testium. num. 96. de probat. Castrens. consil. 17. in causa. num. 1. & 2. Alciat. reg. 2. præsumpt. 3. num. 5. Dec. consil. 147. pro tenui. num. 14.* & sumitur ex annali patientia *d. §. Titius. c. 1. §. porro. qual. olim feud. pot. alienar. c. 1. in princ. de consuet. rer. feud. Bald. l. executorem. num. 3. C. de except. rei judic. Tiraquell. de retract. proximit. §. 1. gloss. 10. num. 5. c. 1. §. ult. Si de invest. inter dom. Afflict. §. si quis per 30. in 3. notab. num. 6. Si de feud. content.* multo † magis ex diurnâ, hoc 126. est, decennali *c. 1. in princ. verb. aliquo tempore. de consuet. rect. feud. c. unic. de grad. success. c. 1. Si de feud. defunct. Alexand. consil. 15. super num. 6. volum. 5. Molin. in consuet. Paris. rub. 1. de feud. §. 5. num. 89.* Cujus temporis patientia etiam consensum arguit in casu statuti, de quo supra Chassanæus, ut probat communem & magis veram esse Tiraquellus *in LL. connub. gloss. 5. num. 39. ex l. qui in aliena. in princ.* ubi per illum textum notat Bal. Angel. Imol. Aretin. Castrens. Jas. *de acquir. hered.* Alexand. *l. 2. §. voluntatem.* dicens esse communiorem. *Solut. matrim.* Angel. Imol. Jas. *l. sciendum. de verb. obligat.* & aliis, quæ cumulat Tiraquell. *ibidem præallegat. loc.* Ex his igitur concludi potest, vel tacito saltem suo, consensu d. R. hic per silentium & patientiam tot annorum, quibus d. Burggravius à dotalitio facto vixit, hoc dotalitium ratificasse. Nam etsi inter varias doctorum disputationes hæc sit communis distinctio, quod alienatione in familia vel in conjunctos facta, agnatus necesse habeat intra annum impugnare, secus alienatione in penitus extraneum facta. Glossa, quam sequuntur communiter scribentes, ut Alvarot. *num. 4.* Præposit. *num. 5. d. §. Titius. verb. per annum. Si de feud. defunct.* & eam communiter dicit approbari Alexand. *consil. 15. num. 10. lib. 5.* Decius *consil. 395. in fin. & consil. 328. num. 4.* ubi dicit, hoc communiter sequi Dd. Jacobinus *in invest. verb. & cum*

pacto de non alienando. num. 18. Balbus *de præscript. 4. parte princ. quæst. 12. num. 19. in fin.* sequitur constitutio provincialis *50. parte 2.* uxor tamen alienantis vel dotalitium constituentis (quæ etiam propriè non est alienatio *Neguzan. latè de pignor. 2. parte 3. membr. num. 71.*) non est ad penitus extraneos referenda, cum sit de familia mariti *l. quicunq. C. de re militar. lib. 12.* & non tantum conjuncta, sed conjunctissima *l. cum alienam. ubi Salic. C. de legat. Dec. l. 1. num. 14. 15. 16. C. unde vir & uxor.* atque adeo pars viri *c. debitum. de legat. cum aliis supra allegat.* & in ea obtinent rationes hujus distinctionis, quæ in agnatis militant. Nam † quare alienatione

127. feudi in conjunctos facta per anni silentium agnati consensisse intelligantur, secus si in extraneos alienetur, hujus discriminis rationes duas tradit Jul. Clarus *lib. 4. senten. §. feudum. quæst. 42. num. 10. in fin. versic.* facilius enim præsumitur consensus inter conjunctos quam extraneos, nempe quia agnati intelliguntur alienanti, ut propinquo, facilè hic gratificari, quando conjuncto alienat, quam rationem confirmat & exponit pluribus Matth. Afflict. *d. §. Titius. num. 5. Si de feud. defunct.* Atqui † nemo

128. conjunctior est viro quam uxor, quæ & ejusdem familiæ censetur *l. quicunque. C. de re milit. lib. 12. Angel. consil. 283. in advertentia. num. 3. Marian. Socin. consil. 30. quamvis. num. 6. cum sequent. volum. 1. Jason consil. 142. venerabilis. in fin. lib. 2. Dec. l. 1. num. 14. 5. C. unde vir & uxor.* quod firmat Tiraquellus *in legib. connub. 1. lege. num. 30. cum ibi allegat.* contra Albericum, qui post Oldradum scripsit, nulla lege cautum reperiri, quod uxor sit de familia viri *in l. pronunciatio in fin. de verb. sign. & in tract. statutor. parte ult. quæst. 110.* Cæterum mihi quidem hoc videtur probare *d. l. pronunciatio §. 1. verb. patremfam. matremfam. de verb. significat.* Non enim posset dici uxor materfamiliæ viri, nisi de illo jure secundum virum præcipua ejus pars esset. Quanquam igitur uxor marito respectu sanguinis sit extranea, ut notant Jas. & Dd. *in l. 1. C. unde vir & uxor.* non tamen prorsus extranea est, sed ab iis discernitur *in authen. de testament. imperfect. versic. Si tamen uxori aut extraneis.* & utcunque illa sanguinis viri respectu extranea sit, non tamen ideo minus est de familia mariti, ut rectè definit Decius *d. l. 1. num. 16. versic. illud etiam notandum. C. unde vir & uxor.* ubi postquam exposuit, quod uxor non veniat appellatione propinquorum, dicit notandum, quod tamen sit de familia viri *per Bart. d. l. quicunque. C. de re milit. lib. 12.* Et amplius *num. 15.* decidit, quod licet uxor non veniat jure aut appellatione propinquorum, veniat tamen in nomen & jus conjunctorum, quo uxor & maritus continentur, secundum Salicetum *l. cum alienam. C. de legat.* ubi allegat ad hoc textum *l. final. §. cum autem. C. de furt.* ubi dicit Salicetus *in 2. notab.* quod ibi loquatur text. de marito & uxore, & dicit ita personas esse conjunctas, & idem videntur velle Baldus & Angelus *l. 1. §. fin. de postulan. cum simillib.* & Alexander & Decius *num. 15. in l. 1. C. unde vir. & uxor.* Socinus *consil. 57. num. 5. volum. 1.* Quanquam autem Decius *d. l. 1. num. 15. C. unde vir. & uxor.* subdit esse difficile assignare rationem diversitatis, quare maritus & uxor veniant appellatione conjunctorum, & non propinquorum: tamen dicit hanc rationem satis esse claram, quia verbum conjunctionis esse magis generale, & bene convenit uxori & marito, quia nuptiæ sunt conjunctio maris & fœminæ *l. 1. de rit. nupt.* & quos DEUS conjunxit, homo ne separet *c. quanto. de translat. prælator. c. quos DEUS. 23. quæst. 2.* unde jus quod tribuitur conjunctis viri etiam uxori ipsius indulgetur *text. l. cum alienam. 10. verb. nisi proxime persona vel uxori. ubi hoc Salicet. notat. C. de legat. l. Quintus. 1. §. fin. de aur. & argent. legat. l. prædia. C. de fideicommiss.* Pro hoc etiam facit quod tradit Molinæus ad Dec. *l. fœminæ. num. 125. de reg. jur.* nempe, quod licet fœminæ non veniant appellatione consanguineorum *Alexand. consil. 153. consil. 181. in fin. lib. 7.* comprehenduntur tamen appellatione conjunctorum, etiam de proprietate sermonis, ut ibi confirmat Decius ex Alexand. *consil. 15. circa. in fin. volum. 2.* Nam vir & uxor censentur idem corpus, & illa in domo mariti prærogativam habet *gloss. art. 45. in princ.* Landr. *lib. 1. per c. debitum. de legat. c. idonei. 4. quæstio. 3.*

Atqui supra probavimus disertè, Dd. agnatorum consensum ex annali silentio & patientia elicere, quoties inter conjunctos alienatio feudi facta est *Clarus de feud. quæst. 42. num. 10. versic. facilius præsumitur consensus inter conjunctos Afflict. d. §. Titius. num. 5. Si de feud. defunct.* Continebitur igitur hic eodem jure alienatio favore uxoris facta, ut quæ sit conjunctissima, velut ostendimus, & eò magis, quod per dotalitium propriè non abalienetur feudum, sed tantum velut quoddam ususfructus jus, vel dominii civilis ad vitam, mulieri in eo constituatur *gloss. litera C. & D. art. 75.* Landtr. *lib. 3. & lib. 1. art. 21. Guid. Pap. decis. 566.* (*bassan. in*

in consuet. Burgund. rubric. 4. §. 4. num. 6. & §. 6. verb. est doner. *num. 1. 2. 3. Everar. latè*
129. *consil. 217. præsupposita. per tot.* unde † licet alias non potest invitis agnatis usufructus vel aliud onus in feudo antiquo constitui, in eorum præjudicium, qui succedere ex providentia primi acquirentis debent Julius Clarus *de feud. quæst. 37. num. 2.* dicens esse communem *ex Curt. tract. feudal. parte 4. quæst. 15. Alexand. consil. 18. num. 5. lib. 5. Paris. consil. 88. num. 4. lib. 2.* secus tamen est, quando non est immodicum, tum enim consentire etiam inviti agnati debent, ut post dicemus, & probat gloss. Landr. *lib. 3. art. 75. sub litera B.* per Matth. Afflict. *decis. Neapolit. 385. dubium.* ubi concludit, in dotalitio feudi antiqui sic fuisse conclusum contra fratrem agnatum feudi successorem, & ipsum etiam filium pro muliere, nempe quod ratum sit dotalitium, semel à domino constitutum, non obstante, quod agnatus non consenserit, manere debeat, ad idem Curt. Senior *consil. 50. præsens circa finem.* unde nec *art. 31.* Lehenrecht consensum agnatorum, sed tantummodo filiorum requirit.

130. Altera † ratio supradictæ distinctionis est, quod agnati cogantur investituram petere intra annum, & ideò si non faciant, videantur alienare sponte, & factæ alienationi consentire: quam rationem magis coleratam dicit Clarus *de feud. quæst. 42. num. 11.* At enimverò agnati, cum habeant proprietatem in feudo fœminæ pro dote & importatis obligato, multo magis coguntur hujus investituram petere *Curt. de feud. parte 4. quæst. 23. constit. 45. parte 2.* etiam pendente tempore ad revocandum, ut dicit magis communem Gozadin. *consil. 71. num. 3.* Clarus *de feud. quæst. 42. num. 11.* Itaque cum rationes quare Dd. in alienatione in conjunctos vel familiam facta, adigant agnatos ad impugnandum intra annum, & alioqui pro consentientibus habeant *d. §. Titius.* multo magis obtineant hoc casu, in dotalitio mulieri cum consensu domini constituto, certè idem quoque jus hic obtinere *l. illud. ad L. Aquil.* & qui non contradixerunt intra annum agnati à tempore contractus vel scientiæ vivo adhuc Burggravio pro consentientibus haberi debent, ut amplius contradicere nequeant *constit. 45. in fin. & 50. parte 2. Dd. d. §. Titius. verb. per annum, cum aliis supra allegat.* Nam ubi eadem ratio eadem dispositio *l. illud. ad L.*
131. *Aquil. Mynsing. consil. 10. nobiles. num. 67.* & † extendere ad talem casum, legem non est extendere sed enucleare, ut suprà probatum est ex Cravet. *de antiq. tempor. in princ.* & quando in pluribus casibus eadem est ratio, illa determinat omnes casus, non per extensionem, sed per interpretationem, & sicut genus comprehendit species, sic generalis ratio expressa comprehendit diversas species casuum emergentium, ut ait Mynsing. *d. consil. 10. num. 67. ex Bald. l. de quibus. de legib.* præsertim cum ipsa lex uxorem propinquis adæquet *d. l. cum alienam. C. de legat.* & inter conjunctos numeret *Dec. d. l. 1. num. 15. C. unde lib.* quibus hanc annalem prodesse præscriptionem jam ante diximus. *Clarus de feud. d. quæst. 42. num. 10.*

Quod etiamsi nihil hic aliud haberemus, tamen in † tam disputabili probabili- 132.
que casu pro muliere & ejus dotalitio decidendum esset *l. in ambiguis. de reg. jur. Neguzan. tract. pign. parte 5. membr. 1. num. 32. per t. fin. de re judic.* Jam vero habemus Glossam id apertè decidentem, ex jure Saxonico (quod illis locis servatur & sequendum est, etiamsi alibi pactum dotalitium factum, quia nihilominus mulier sequitur jus & forum domicilii mariti *l. exigere. ubi Dd. de judic. l. cum quædam. de Jurisdict. Tiraquell. de legib. connub. in princ. num. 27. cum multis seq.*) ea ratione, quod hoc jure constituitur die Gewehr ex justo titulo & possessione rei annali. Ea glossa extat Landtr. *lib. 1. art. 21. in princip. sub litera A.* ubi sic dicit: Feudalia bona sine consensu proximiorum agnatorum mulieri in dotalitium constitui non possunt. (quod etiam post repetit *sub litera E. in fin. & art. 75. sub litera B. lib. 3.*) Huic regulæ mox subjicit hanc exceptionem: limitatur tamen (inquit hic textus) quando donat (multo magis si tantum hypothecat) bona avita vel feudalia sine contradictione heredum in anni spatio, *infr. art. 34.* Er behalt es denn in Jahr vnd tag. *& art. 6. lib. 2. art. 44. in princ. eod. lib. &* Weichb. *art. 21.* Quanta autem sit glossarum authoritas traditur à Bart. Jas. Claud. Sysell. sed præcipuè Bologneto *num. 86. in l. 3. de just. & jur.* Nevizan. *syl. nupt. lib. 5. num. 25.* Qui licet de glossis juris civilis vel Canonici loquantur, tamen in Saxonicis idem servatur & merito: nam doctoribus pragmaticis, vel uni, de consuetudine regionis & patriæ suæ testanti creditur & statur, donec contra probetur *Anton. Gabr. Roma. lib. 1. conclus. 1. tit. de probat. & conclus. 4. Alex. consil. 55. num. 27. volum. 4. Socin. consil. 165. visis. num. 16. lib. 2.*

Durch welches alles weil bewehrlich außgeführet / daß wolgemelte Herrn N. als Lehensfolgere beyde mit der that / als durch vffkündigung des Leibgedings / vnd dann durch stillschweigen Jahres vnd tages / ja vieler Jahren nach vffgerichten Wydumb / dieselbige beliebet

vnd

vnd genehm gehabt vnd ratificieret / als folget
darauß / daß sie nunmehr dawieder zu kommen
nicht befuget constit. 45. in fin. parte 2. cum aliis
supra allegat. gloss. & Dd. Lehenr. cap. 31. &
Landtr. lib. 1. art. 21. 23. & lib. 3. art. 75. 76.

Derwegen ob wol solche Wydumbs be-
kleidung den Lehensfolgern frey lesset / in Jahr
vnd tag / nach dem die Fürstliche Witwe sich
anderweit vorehelichet / die vffkündigung zu
thuen / vnd mit erlegung der 16000 Thaler
Brautschatz vnd 600 Thaler jährlichen pen-
sion gegen vormechtnüß J. F. G. abzufinden /
dennoch aber weil sieder solcher Eheberedung
J. F. G. hernacher noch viel stadtliche hohe
summen eingewandt / wie dann J. F. G. in an-
geregter Heyrathsnottel nachgelassen / vnd für
welcher vorbesserung das Leibgeding auch haff-
tet vnd vorbessert worden / als dringet die folge /
laut auffgerichter Wydumbsvorschreibung /
133. vff dem fall / daß † J. F. G. nicht ehe solche loß-
kündigung anzunehmen vnd ihres Wydumbs
sich zubegeben schuldig / biß sie auch derentwe-
gen allenthalben befriediget vnd vorgnüget /
Gloss. Landtr. lib. 1. art. 20. sub litera C. Bald. l.
penult. num. 2. C. de pignorat. act. Bald. Novell.
tract. dot. part. 8. privileg. 6. num. 21. & com-
muniter Dd. l. divortio. 7. §. ob donationes. ff. so-
lut. matrim. gloss. Lehenrecht cap. 31. Rot-
schitz in princ. cap. von Leibgeding mihi fol.
145. versic. Wo sie nun das Leibgeding zu
Lehen hette / so behelt sie was sie daran / &
fol. 46. versic. Leibgeding kan den Wei-
bern niemand geben / & gloss. Lehen-
recht cap. 31. es sey dann daß sie des vor-
ziehen vnd die vffsage beweiset wer-
den müge. art. 76. lib. 3. & fol. 147. versic.
Item Die Fürsten vnd Herrn in der O-
brigkeit / sollen die Frawen bey jhrer
Leibzucht oder Leibgedinde gnediglich
handhaben / beschirmen vnd beschütz-
zen / Lehenrecht cap. 56. ante finem. für-
nemlich weil sie in besitz vnd gewehr des Wy-
dumbs dißfals ist / per not. Bald. Novell. tract.
de dote parte 8. privileg. 6. num. 23. & con-
stit. 28. parte 1. versic. Jedoch was der
Leibgeding halben verordnet / bleibet
in würden vnd kräfften / & constit. 25. par-
134. te 2. in fin. versic. wie † dann auch die
Fraw / so lange das jus retentionis in den
Lehngütern vnd jhre vnterhaltung ha-
ben sol / biß sie deß jhren vorgnüget / &
constit. 33. parte 3. in princ. in verb. Dieweil
die Witwe mit dem Manne bey seinem
leben in gleicher gewehr gesessen / auch
nach seinem tode das jus retentionis hat /
also daß sie auß den Lehngütern vor
entrichtung jhrer Weiblichen gerech-
tigkeit zu weichen nicht schuldig &c. &
gloss. cap. 31. pag. penult. Lehenrecht. ver-
sic. Nach dem das Titius nicht hat Berten
gnug zu thuen / mit einer wiederstattung anzu-
weisen / so mag Berta jhr Ehegeldt wieder for-
dern / mit allen recht / & paulo post, Sinte-
mal aber das nun Berta erkennet / daß jhr nicht
geschehen mag eine wiederstattung / vnd jhr
daran zweiffel fürfelt / so mag sie mit recht das
Ehegeldt oder Leibgeding wieder fordern.

Ob aber wol dieselbige glossa allein von
Ehegelde redet / so ist doch hiebevor außgefüh-
ret / daß die Frawe der vorigen jhren parapher-
nen / vnd andern neben der Mitgifft erfolgeten
einbringen vnd Gelder halben eben so wol jh-
res Mannes Gütere zum vnterpfandt behelt /
als vor den Brautschatz Jason & Dd. l. mari-
tus. in fin. C. de procurat. l. ult. C. de pact. con-
vent. Jas. Angel. & Dd. §. fuerat. Instit. de
action. Neguzan. de pignor. 2. partis. memb. 4.
num. 63. Derwegen sie zuvor von jhren Leib-
geding vnd hypotheck abzutretten nicht schul-
dig / biß sie auch derselbigen Gelder vnd ein-
bringen halben gentzlich vorgnüget vnd abge-
funden / l. si cum alienam. §. omnis. l. solutum.
de pignorat. act. Nam etiam † ob chirogra- 135.
pharium debitum pignus retineri potest
tot. tit. C. Etiam ob chirograph. nedum pro
iis debitis, pro quibus ipsum pignus est ob-
ligatum d. §. omnis. d. l. solutum. ad idem con-
stit. 20. parte 3. in princip. versic. Daß densel-
ben nachgelebet vnd die Witwe auß jhres ver-
storbenen Mannes Gütern vormüge der Ehe-
stifftung wilkür oder gewonheit gebürlich ab-
gefunden werden sol / maximè Jure Saxonico,
quo † per anni detentionem in justa pos- 136.
sessione mulier constituitur gloss. Landtr.
lib. 1. art. 21. sub litera A. per art. 34. eod. lib. in
verb. Er behalt es denn in Jahr vnd
tag.

Zu setzen aber / doch vngestanden / vnd der
Warheit ohne abbruch / daß dißfals die Herrn
N. in solchen Wydumb nicht außdrücklich o-
der stillschweigendt gewilliget hetten / so weren
sie dennoch sonsten denselbigen zu fechten nicht
befuget / auß folgenden vrsachen.

Erstlich / daß die Herrn N. jhren Ge-
mahlen Leibgütere vffgerichtet / vnd doch den
Herrn Burggraffen / als des Mitbelehnten /
consens darüber niemals ersucht / darumb sich
der Herr Burggraff gleichsfals der Herrn N.
consens zu ersuchen nicht schuldig erachten wol-
len. Quod enim quisque sibi juris statuit
aut æquum putavit, eo uti alium erga se pati
debet l. 1. & tot. tit. quod quisq. jur. & fran-
genti fidem, fides quoque servanda non est.
l. cum proponas. C. de pact. cum similib. & quo-
niam † actionem non habet, nisi qui à sua 137.
parte prius implevit l. Julianus. §. offerri de
act. empt.

Zum Andern / alldieweil die Herrn N. wegen jhrer vorwirckung die gesambte handt an der Herrschafft S. nicht haben / als an einem altvetterlichen Stamlehen / sondern seind allererst im 62. Jahr, durch Keyserlicher Majestät begnadung / auß lauter gnade / gleich zu einem newen Lehen / darzu kommen, / Quan-
138. quam † autem feudo commisso, si vasallus de eo rursum investiatur, nihilominus maneat feudum antiquum Glossa *c. imperialem. §. insuper. verb. privetur. de probibit. feud. alien. per Frideric.* quam omnes ibi Dd. sequuntur, ut dicit Jacobinus *in investit. verb. dictiq́ vasalli. 1. num. 64. Bart. l. quod dicitur. 1. num. 9. de impens. in res dotal. fact.* secus tamen est, quando vasallus fuit ipso jure privatus, vel per sententiam, aut declarationem domini, quia tunc pro feudo habetur novo *Bald. d. §. Insuper. num. 8.* & ita communiter distinguunt omnes scribentes, ut ait Molinæus *in consuet. Paris tit. de feud. §. 30. num. 105. Jul. Clarus lib. 4. sent. §. feudum. quæstio. 8. num. 6.* Weil dann die Herrn N. dißfals von Keys. Majest. als Lehnherrn / nicht allein fellig erkleret / sondern auch die gesambte handt an solchem Lehen nicht anders als an einem newen erlanget / vnd die in-
139. vestitur den dingen klare maß giebet / quæ † est forma feudi *c. 1. quib. mod. feud. constit. c. 1. de nov. for. fid. Jas. in prælud. feudor. num. 12. Afflict. decis. Neap. 129. num. 3. Curt. tract. feud. part. 2. quæst. 4. num. 14. Zas. in epitom. feud. part. 6. num. 5. 6. 14.* & quidem substantialis *Bald. l. quoties. num. 3. C. de suis & legitim. Henning. God. consil. 27. de feud. success. ex materia, num. 2. per c. 1. quib. mod. feud. constitut. c. 1. in princip. de consuetud. rect. feud. c. sciendum. ad finem. de cogn. feud. c. 1. quid sit invest.* & sola attendi debet *c. 1. in fin. de duob. fratrib. Bald. l. 1. §. sed et si quis. in 3. notab. C. de latin. libertat. tollend. & l. quoties. num. 3. & 4. C. de suis & legitim. hered. & c. 1. §. 1. num. 3. de feud. Marchiæ & consil. 207. num. 2. volum. 2. Dec. latè consil. 193. pro tenui. num. 1.* Baldus *in proœm. feud. divisio. 4. num. 46. 47.* ubi dicit, ad tenorem investituræ suæ esse recurrendum, quod vim contractus ostendat, per jura ibi allegata, *ut c. 1. de duob. fratrib. in fin. c. 1. in fin. de success. feud. c. 1. §. deniq; quæ fuit prima caus. benefic. amittend.* ex quibus probatur, ad idem Jas. *in prælud. feud. 4. divis. num. 99. Castrens. consil. 176. videtur. num. 1. volum. 1. consil. 146. viso. num. 1. volum. 2. Paris. consil. 1. num. 1. 2. consil. 5. num. 1. 2. volum. 1. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. de feud. in princip. num. 50.* adeo quidem ut tenor investituræ deroget omni feudorum naturæ *c. 1.* ubi Baldus hoc tanquam singulare notat, *de feud. non habent. propr. natur. Molin. præallegat. loc. Schurff. consil. 23. quod illustrissimi. num. 1. consil. 98. visis. in princip. centur. 1. Henning. God. d. consil. 27. num. 2. ex Bald. c. 1. num. 2. 3. 4. de feud. non habent. propr. nat.* & omnia vincat *Schurff. consil. Alvarot. c. 1. num. 2. 4. de consuetud. rect. feud. Schurff. consil. 98. visis. num. 1. 2. 3. centur. 1.* ita ut in tota feudorum materia una sit maxima, quod semper ad tenorem investituræ tanquam contractum sit recurrendum *c. 1. in fin. verb. propter tenorem investituræ. de duob. fratrib.* & qui pro se habet investituram, vincere in hoc argumento debeat, tanquam plenè probans suam intentionem per investituram *Alvarot. c. 1. num. 2. de consuet. rect. feud.*

Demnach zwinget sichs darauß / daß sie an diesen der Hertzogin Wydumb keine andere gerechtigkeit / denn als an einem newen Lehen haben. Nam quod supra diximus, manere feudum antiquum, quando vasallus, qui commisit, iterum investitur, accipiendum est, quoties investitur ex veteri concessione, ut declarat Molinæus *Consuetud. Paris. §. 30. num. 106. 107.* secus vero si investiatur de novo *Andr. Isern. & Dd. c. unic. de vasall. decrep. ætat.* ubi licet hoc ipsum disputent in casu dubitabili, ut videre licet apud Molinæum *de feud. §. 30. num. 107. 108. 109. 110. 111.* tamen quando vasallus commisit, & dominus jure commissi usus est, sic ut non alias illum de novo investiverit, nec investiat, nisi ut de feudo novo, quod ita etiam vasallus acceptet, hoc casu fit feudum novum, ut probat Molinæus *præallegat. loc. num. 108.* nec aliud jus exinde vasallus in eo habet, quam jure acquisitionis in feudo novo, ut idem Molinæus *ibi* prosequitur *num. 112.* Nam
† & alias dominus & vasallus per novam 140.
investituram ex feudo antiquo novum facere possunt *Jul. Clarus de feud. quæstio. 8. num. 4.* Quod etsi limitetur, ut noceat iis, qui in talem novam investituram consentiunt, non aliis descendentibus aut agnatis, qui non consenserunt, & jus ex priore investitura habent *Bald. c. 1. num. 20. An agnat. vel fil. Jacobin. in invest. verb. ita quod ipsi investiti. num. 14. Clarus. d. quæstio. 8. num. 4. 5. 6.* hoc tamen iterum limitatur non procedere in isto casu, ubi vasallus non sponte sed coactè, metuens ne secundum legis feudalis dispositionem cogeretur & privaretur feudo, pro se & suis censetur renunciasse priori juri, & ne-

& novum ex gratia recepisse *Molin. d. §. 30. num. 109. per l. novißimè. quod falso tutor. author.* unde subdit *ibi* Molinæus *num. 110.*
141. quamvis † alias renunciatio seu abdicatio feudi antiqui facta per vasallum non noceat agnatis, quin mortuo refutante & ejus descendentibus debeant admitti *c. 1. §. hoc quoque. ubi Bald. de success. feud. Alvarot. §. final. conclus. 37. Quæ fuit prima caus. benef.* tamen hoc verum inquit in voluntaria ac spontanea renunciatione, non necessaria & debita, ut hic.

142. Nun † ist es aber außführlichs rechtens/ daß der Lehnmann sein Lehngut nit nachlassung des Lehnherrn wol verendern / versetzen vnd vorschreiben müge/ohne bewilligung des Mitbelehnten / so nur allein darzumals an ein newe Lehen kommen/ vnd keine alte Gerechtigkeit ex beneficio primi acquirentis daran haben. Quanquam enim feudum antiquum non potest vasallus cum domini consensu alienare vel hypothecare (quæ hactenus paria sunt *l. final. C. de reb. alien. non alienand.* etiam in materia alienationis feudalis *c. 1. in princip. verb. oppignorare. de prohibit. feud. alienat. per Frideric.*) in præjudicium agnatorum, qui jus acquisitum aliunde, nempe beneficio primi acquirentis, habent, secundum communem *Alvarot. num. 4. & Dd. c. 1. quem. feud. ad fœm. pertin. Curt. Sen. consil. 50. num. 21. Paris. consil. 17. num. 16. lib. 1. Clarus de feud. quæstio. 41. num. 1. Curt. Jun. consil. 171. num. 5. Socin. Jun. consil. 112. num. 1. lib. 2.* secus tamen est in feudo novo, ubi nullum habent jus antiquum, sed tantum ex mera domini gratia & possidentis vasalli admittuntur, qui idcirco alienare vel hypothecare possunt illis invitis. Ita Clarus *de feud. quæstio. 8. num. 2. versic.* Sed in feudo novo secus est: nam feudum novum, sub quocunque tenore receptum sit, nisi fuisset expresse receptum contemplatione alicujus filii, specialiter & proprio nomine in ipsa investitura nominati, (quomodo dominus Burggravius hic non habuit d. feudum respective & contemplative d. R. sed contra potius) semper potest ad lubitum alienari per feudatarium cum consensu domini, nec requiritur consensus filii primogeniti, vel alterius agnati qui successurus erat. Et hæc est decisio Andr. de Isernia, *cap. 1. num. 3. de alienat. feud. patern.* quam dicit esse per omnes approbatam Sigism. *consil. feud. 52. num. 1.* ubi etiam subdit, quod omnes eam sequantur nemine discrepante, quia id quod ego acquiro, possum mea voluntate, invitis successuris, alienare. Et subdit Jul. Clarus *preallegat. loc.* sibi hanc decisionem semper placuisse, utcunque super hoc articulo Dd. variè scripserint.

Vnd hat solches in diesem fall desto weniger zweiffels / alldieweil das obangezogene Keyserliche indult / dardurch die Herrn R. zu der Herrschafft / als einem Newen Lehen / wieder zugelassen / des klaren inhalts / daß in alienierung der Burggräfflichen Lehn / in welchen die Herrn R. von newen die gesambte Handt auß lautern Kayserlichen gnaden erlangt / alleine der Römisch. Kays. May. consens vnd nicht der Herrn R. als der Mitbelehnten de necessitate sol requiriret werden / Unde † cum ex ipso tenore investituræ ipsorum consensus non requiratur, huic standum est *d. c. 1. in fin. de duob. fratrib. & c. 1. de feud. non habent. propr. natur.* nec consensus amplius ejus est requirendus, qui in investitura eum dedit vel remisit *c. 1. de feud. non habent. propr. feud. natur. Curt. de feud. parte 4. reg. 2. quæst. 5. Dec. consil. 193. num. 5. Jul. Clar. de feud. quæst. 31. num. 8.* etiam in alteratione feudi antiqui in novum, ex quo uterque (dominus & vasallus) potuit sibi tali pacto in investitura apposito præjudicare, & hoc est indubitatum ut inquit Clarus *de feud. quæst. 8. num. 4. versic.* Respon. quantum ad concedentem & versic. nisi ipsi vel agnati consensissent. Quanquam autem limitet in non consentientibus, de hoc tamen hic tantum est quærendum, cum teneantur hoc casu eorum successores consentire; ex quo non sponte d. R. in hoc pactum descenderent, sed metu exercendæ feloniæ, & declarandi commissi, quo arguebantur feudum amisisse Molinæus *de feud. §. 30. num. 109. 110.* qui dicit hoc potissimum obtinere, quando ex præfationibus, (quæ inducunt causam dispositionis finalem *Socin. consil. 165. num. 7. volum. 2. Lanfranc. c. quoniam in princ. num. 2. de probat. Catheran. decis. 23. num. 37.*) item novitate & mutatione pactorum (ut hic) apparet id actum, ut investitura tantum jus novi, non antiqui feudi simul investitis conferat; & ita apparet ex clausulis novæ infeudationis de repudiatione expressa vel implicata feudi antiqui, & omnis juris præcedentium investiturarum, & de animo novum feudum inducendi: quod fieri potest hoc casu, etiam aliis agnatis non vocatis, ex quo domino acquisitum erat jus commissi & revocationis feudi, ut ait Molinæus *preallegat. loc. num. 109. per c. 1. in fin. Quæ fuit prima caus. benefic. amittend.* velut ex hoc ipso pacto investituræ apparet R. jus antiqui feudi remisisse, & nova domini gratia contentos fuisse: alioquin ex jure feudi antiqui non posset etiam consensu domini 143

alienatio fieri, in præjudicium eorum, ut superius probatum est. Consequens igitur qui vult, censetur antecedens necessarium voluisse ac remisisse *Cravet. consil. 266. num. 3. consil. 134. num. 45.* etiam in odiosis ac strictis *Cravet. consil. 174. num. 2. consil. 186. num. 7.*

Weil dann die Herrn N. auß lautern Kayserlichen gnaden / vnd keiner pflicht oder gerechtigkeit / in die gesambte Handt von newen kommen / vnd in derselbigen investitur klar vnd hell vorsehen / daß in alienation solcher Burggräffischer Lehen jhre bewilligung nicht / sondern allein des Lehensherrn nothwendig seyn sol / Als schliesset sich vnwidersprechlich / daß der Wydumb vom Herrn Burggraffen seinem ehelichen Fürstlichen Gemahl / mit Kayserlicher vorwilligung vnd ratification vffgerichtet / von obgedachten Herrn N. / als von newen darzu kommenden Lehnsfolgern / die sich auch jhres consens darin begeben nicht müge gestritten noch gefochten werden.

Vors Dritte / bringet solches der Chron Böhemb beständige gewonheit mit sich / dardurch allzeit vblich vnd in vnvorrücktem gebrauch sol gehalten worden seyn; Nemlich was die Römische Kayserl. Majestät auß Böhemischer Königlichen macht vnd gewalt / vnd als ein regierender König zu Böhemb / mit vorwissen vnd Raht der Chron Böhemb Edlen Räthe / consentieret / bestetiget vnd bekräfftiget / daß solchs sol vnd muß ohne alle einrede gehalten werden / demselbigen nach es auch dißfals billich gehalten wird /

144. Nam † in feudis potissimum consuetudini locorum est standum *c. 1. ubi Isern. & Alvarot. num. 4. tit. de feud. cognit. Host. rubric. de feud. in fin. Chassan. in Consuetud. Burgund. rubric. de feud. in princ. num. 17. Boer. in consuet. Bituricens. tit. de præscript. §. 2. gloss. 2. Schurff. consil. 66. num. 7. centur. 1.* Etsi autem alias disputari potest, utrum consuetudo loci, ubi feudum situm est, non deroget consuetudini & juri Curiæ dominicæ *Henning. God. consil. feudal. 22. num. 7. gloss. art. 30. in fin. lib. 1.* de eo tamen hic quæri non est necesse, cum istud dominium S. non modo dependeat à Corona Bohemiæ in feudum, sed illi quoque sit incorporatum, & sub illa situm, & de ejusmodi territorio censeatur *Barthol. l. 1. num. 5. 6. C. de metrop. Ber. lib. 11. Bald. c. 1. in fin. num. 3. de content. inter mascul. & fœm.* ut eodem omninò jure regulari debeat *Barthol. l. si convenerit. 2. §. 1. num. 2. de pig. act. l. quæ de tota. de rei vendicat. Everard. loc. de tot. ad part.* atque adeò etiam consuetudine *c. cum olim. 6. De consuet.* quæ quoties alicujus regionis probatur, aut extat, eadem etiam in subjectis civitatibus & castris ejusdem obtinere debet *c. cum capella. ubi gloss. verb. in quantum. de privileg. Barthol. d. l. si convenerit. Jas. num. 5. Hypp. num. 10. l. ult. de jurisdict. & §. in personam. num. 10. Instit. de action. & in terminis Schurff. consil. 26. diligenter. num. 1. 3. consil. 66. quanquam. num. 10. centur. 1.* Quanquam autem etiam jure communi instar sacrilegii est beneficiis & rescriptis principis obviare *l. sacrilegii. 5. C. de divers. rescript.* & consuetudo conformis juri communi non est consuetudo, sed mera juris observantia *Alexand. ad Bart. l. de quibus. num. 4. 5. de legib. per gloss. marginal. c. 1. de consuet. in 6. c. in his. de privileg. Curt. c. ult. in princ. de consuetud. Menoch. consil. 75. num. 32.* tamen ille textus d. l. 5. tantum de concessione administratuum & dignitatum ac jurisdictionum loquitur, quæ propriè & immediatè ad principem solum spectant *Angel. num. 2. 3. & Dd. rubric. de jurisdict. & l. 1. 2. ad L. Jul. de ambit.* secus in aliis, in quibus præter principem aliquis jus habet, quod princeps non intelligitur auferre voluisse *l. ult. ubi Dd. C. Si contra jus. l. cum avus. C. de emancip. lib.* & ideò nec jure feudali consensus domini agnatis jus habentibus præjudicat, ut supra probavimus *Clarus de feud. quæst. 8. num. 3. & quæst. 41. num. 2. & quæst. 42. num. 1. & per totum. Alvarot. c. 1. num. 4. quem. feud. ad fœmin. pertin. cum aliis quæ cumulat Clarus d. quæstio. 41. num. 2.* Daß also dieser der Chron Böhemb brauch den gemeinen Rechten zu wieder / vnd doch denselbigen derogiere *per not. l. de quibus. de legib. c. cum dilectus. de consuetud. Socin. c. unic. num. 68. 69. de litis contest.* potissimum in materia feudali *c. 1. de feudi cognit. Alvarot. Zas. & communiter Dd. in prælud. feud. Molin. consuetud. Paris. tit. 1. de feud. in princip. num. 50.*

Wie denn auch bey Keyser Ferdinandt hochlöblichster gedechtnüs zeiten in H. von M. nachgelassenen Witwen sachen zu Praga in der Appellation Cammer zu recht erkandt vnd gesprochen worden / daß ob schon H. von M. Brüdere vnd Mitbelehnten in die auffgerichte Leibzucht nicht gewilliget / dennoch dessen vngeachtet zu rechte dabey geschützet vnd erhalten worden / Ut hæc consuetudo etiam in terminis præsentibus contradictorio judicio sit obtenta, id quod plurimum ad rem facit *l. cum de consuetudine. 34. & ibi Dd. & l. de quovis. de consuetud.* quia † non tam sufficit consuetudinem in genere probari, 145.
quam cum ostenditur obtinuisse hactenus in specie ac individuo casu de quo quæritur

ritur *Oldrad. consil. 237. perlectis. num. 3. Alb. Brun. consil. 66. num. 4. Curt. Jun. consil. 26. circa finem. Anchoran. consil. 339. pro majori in fin. Alexand. consil. 6. viso. num. 3. 4. lib. 1. Cravet. consil. 96. num. 4. Dec. consil. 472. num. 16. Menoch. consil. 54. num. 37. per Aretin. consil. 23. in 3. dubio.*

Zum Vierden/ ist es kundt vnd am tage/ daß wegen obgedachter newen Investitur vnd Böheimischer gewonheit, die Röm. Keys. Majestät als regierender König in Böhemb vnd Lehnherr in verpfendung vnd alienation Burggräfflicher Lehen bißweilen gewilliget/ vnd vermittelst solches consens vber dergleichen verpfendung/ der Herrn R. wiedersprechen vngeachtet/ je vnd allewege gehalten/ wie dann mit verschreibung der Herrschafft [illegible]ehalten/ darüber denen von B. als creditorn vnd Besitzern von Röm. Kays. Majest. wieder die herrn R. ein Kayserlicher Schutzbrieff mitgetheilet worden.

Weil dann L. eine verbesserung dieses Wydumbs ist/ wie oben außgeführet/ wird es auch dißfals also billich gehalten / maximè cum dotis & dotalitii causa, favore mulieris, longè sit favorabilior, quam aliorum creditorum, & ubi eadem vel major ratio, ibi idem jus esse debeat, ut suprà demonstratum est, & traditur gloss. *1. l. si constante. cum authen. seq. C. de donat. ante nupt. l. ult. ubi Angel. & Alex. Solut. matrim.*

Letztlich ist es nicht ohne/ daß nach absterben des Herrn Burggraffen die Herrn R. obgedachten Wydumb vnd daruff erfolgete Kayserliche gunst vnd confirmation vff zweyerley weise anzufechten / sich vnterstanden haben / erstlich auß dem/ daß J. F. G. Leibgut ohne jhren/ der Herrn R. als der Mitbelehnten consens vnd bewilligung / auffgerichtet worden/ Darnach vnd zum andern auch auß dem/ daß daß solch Leibgut vbermessig/ vnd dem Landtvblichen gebrauch zu wieder vffgerichtet seyn sollen / Ob nun wol die Herrn R. solch jhr vorwenden zum höchsten angezogen/ vnd darüber informationes juris vnd Rechtspruch producieret/ So ist doch derselben vngeachtet von der Röm. Käys. Majestät auß angezogenen vrsachen hochgedachte Fürstin bey jhren Leibgut erhalten/ geschützet vnd biß anhero gelassen worden.

146. Constat † autem nedum contra sententias, quæ in judicatam abierunt, veniri amplius non posse *l. sub specie. C. de re judicat. cum simil.* sed ne quidem adversus decretum, quod similiter transit per d ecendium partibus in rem judicatam *Jas. l. quod jussit. num. 31. de re judica.* & præsumitur ex justis causis factum *gloss. l. 1. verb. omni ordine. ad fin. C. de fid. instrum. & jur. hast. fiscal. lib. 10. l. 2. C. de offic. civil. jud. Jas. l. nec quicquam. §. ubi decretum. num. 79. de offic. proconsul. l. mandata. num. 6. de offic. ejus cui mandat. jurisdict. Duenn. latè reg. 189. decretum num. 2.* potissimnm in materia nostra dotis & dotalitii *Jas. l. post dotem. num. 83. solut. matrim. Paris. num. 137. c. quoniam. & ibi Francisc. Nat. quæst. ult. num. 28. de probat. Corne. consil. 98. num. 1. volum. 1. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 10. num. 1. Cagnol. in rubric. C. qui admitt. num. 65.* & justè possidet qui authore prætore possidet *l. justè. de acquiren. possess.* adeò ut immissus & defensus in possessione à magistratu, absque alio titulo vel probatione, tutus sit, & in eo defendatur *Angel. num. 4. & Dd. c. licet episcopus. de prebend. lib. 6.* Nec enim elusoria ejusmodi decreta esse debent *l. si prætor. de judic.* sed servanda sunt *Bartbol. l. quod semel. 5. num. 2. 3. de decret. ab judic. facien.* præsertim quando princeps (ut hic) inter partes est interlocutus & jus dixit, cui omnino partes stare debent *l. 2. l. ult. C. de legib.* etiam in materia feudali *Isern. c. 1. §. sancimus. num. 3. Quo tempor.*

Ob nun wol durch diesen allen stadtlichen Rechtsgründen / hocherwenter Fürstin Wydumb gnugsam erhärtet/ außgeführet vnd bekräfftiget / dennoch aber ist dabeneben vnd darüber auch zuerwegen / daß wenn schon dißfals obgedachter Wydumb / auß mangel der Mitbelehnten consens / vnkräfftig were / daß gleichwol die Herrn R. dasselbige nicht zu fechten hetten / sintemal es außfündig / daß nach gelegenheit dißfals solcher Wydumb nicht vbermessig (quanquam & hoc ex consuetudine, præsertim inter principes, non vitiat *Guid. Pap. decis. 363. licet in pactis de dote &c. per totum enim sicut & superius ostensum est*) Darumb wenn schon gar kein Leibgeding dißfals vffgerichtet were / so müsten es doch nochmals die Herrn R. als Lehensfolgere Jhren Fürstlichen Gnaden/ auff jhr anhalten bestellen vnd auffrichten/ oder do sie zu jhren Einbringen wehlen wolte/ dasselbige alles, vor abtrettung J. F. G. gentzlich vergnügen vnd wieder geben / *Schurff. consil. 51. dubium. num. 1. centur. 3. Zobell. art. 75.* Landtr. *lib. 3. per l. si ego. §. si res. de jur. dot. Afflict. decis. Neapolit. 385. num. 6. Jacobin. tract. feud. verb. & cum pacto. num. 35.* Rotschitz. *d. tit.* von Leibgeding, *& gloss. col. penult.* Lehenrecht *cap. 31. constitut. provinc. 44. parte 3.* Viel desto mehr dann seind sie das albereit J. F. G. mit des Lehnherrn consens von jhren verstorbenen Herrn den Burggraffen auffgerichts Leibgeding zu belieben schuldig / vnd dasselbige anzufechten nicht befugt. Rotschitz *in processu. cap.* von Leib-

geding *mihi fol. 147. & pag. 2. in fine. Afflict. d. decis. Neapolit. 385. num. 3. 4. 5. & per totum.* Nam qui ad obligandam rem tenetur, multo magis ſi jam oppignorata ſit, quamvis vitiosè, ratum habere cogitur *l. rem alienam. 42. de pignor. act.* quia † facilius ſervatur in eſſe quod factum eſt, quam ad eſſe faciendum perducatur *l. patre. 8. ubi gloſſ. verb. retinere. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. l. furor. de ſponſalib. l. judex. de judic. l. ſi patronus. de concubin. l. 1. §. origo. verſic. caſum. de poſtuland. c. factum. 73. ubi Dyn. num. 1. & Dd. de reg. jur. lib. 6. l. nomine. §. fin. de rit. nuptiar.*

147. Es iſt aber diſſfals zum beſchluß dahin zu ſehen/ welchs dann wol in acht zu nemen/ daß wolerwente Herrn N. das vffgerichte Leibgeding nicht ſtreiten / vnd villeicht auch nochmals nicht fechten werden / aldieweil ſie dermal eins / wie vorberürt / von ſolcher anmuetung durch Kayſerl. Majeſtät abgewieſen / vnd die Hertzogin bey jhrem Wydumb geſchützet worden/ auch nunmehr die Herrn N. fürgenommen durch vffkündigung ſolcher Leibzucht nicht allein nicht zu fechten / ſondern vielmehr genehm zu haben vnd zu belieben/ aldieweil ſie laut vnd krafft deſſelbigen Wydumbsbrieffs die loßkündigung in neheſter Jahresfriſt / nach gehaltenem weitern Beylager / mit anbietung des eingebrachten Ehegeldes vnd vorbeſſerung der 600 Thaler jährliches Zinſes fürgenommen vnd angekündiget / Stehet derhalben der grundt jetziger Berathſchlagung darauff / **Ob gegen ſolcher entrichtung hochgedachte Fürſtin jhr Wydumb abzutretten ſchuldig oder nicht.**

So nun J. F. G. vber jhren Brautſchatz nichts ferner an ſtadtlichen bahrſchafften vnd Gelde eingebracht hetten / vnd ſonſten Ihren F. G. zuſtehende / vnd in der Eheberedung auch vff den fall außgeſetzte Klenodien von dem Herrn Burggraffen jhrem Gemahl nicht vorſetzet vnd abhendig gemacht worden / So hette es ſeinen geweiſten weg/

Weil es aber viel eine andere gelegenheit diſſfals hat / vnd J. F. G. mit ſolchen erbieten weit nicht kan abgefunden noch vermöge angeregter Vorſchreibung abgefunden werden / als iſt leichtlich zuerachten / vnd gibt die folge. daß ſie auch zuvor jhre Leibzucht abzutretten nicht pflichtig.

Dann erſtlich vermag ſolche Eheberedung / darauß dieſe Loßkündigung geſchicht / auch ſonſten den Rechten nach nicht geſchehen kan (ſintemal ohne das / das Leibgeding vff der Frawen leben wehret / vnd jhr niemand daſſelbige brechen mag / *art. 21.* Landtr. *lib. 1. cum ſimilib. ſupra allegat.* wie oben bewehret) daß do nach des Herrn Burggraffen tödtlichem verfallen hochgedachte Fürſtin ſein Gemahl jhren Witwenſtandt endern / vnd zur andern Ehe ſchreiten würde / alsdann des Burggraffen Erben / innerhalb Jahres / J. F. G. mit entrichtung des Heyraths Geldes / vff einmahl ablegen ſollen ꝛc.

Nun möchte alhie anfenglich zweiffel vorfallen / ob † das Wort **Erben** auch vff der 148.
Herrn N. zu ziehen / dennoch wol in Belehnungen vnd inveſtituren die Lehensfolgere dardurch vorſtanden mügen werden *c. 1. ubi Bald. & Dd. de nat. feud. Curt. tract. feud. part. 3. princ. in princ. Afflict. cap. 1. num. 3. de duob. fratrib. c. 1. §. ſi ei. de alienat. feud. patern. Jaſ. in prælud. feud. num. 46. Idem Jaſ. num. 42. & Dd. l. Gallus. §. 1. de lib. & poſth. Cephal. conſil. 1. num. 75. Alexand. conſil. 26. num. 3. lib. 5. conſil. 29. lib. 1. Schurff. conſil. 47. conſil. 98. centur. 1.*

So iſt man doch diſſfals in den terminis puri contractus dotalitii & pacti dotalis, welchs dann an jhm ſelbſt hereditarium iſt/ vnd vff die Landterben transmittieret vnd gedeutet wird *l. 2. ubi Cagnol. & omnes Dd. C. de pact. inter empt. & vend. l. ex contractibus. de obligat. & actio. l. ſi pactum. de probat. Tiraquel. late de retract. convent. §. 1. gloſſ. 6. num. 1. 2. 3. cum multis ſeqq.* etiam in pactis dotalibus *l. ſi ita. l. pater. de pact. dot. l. Gajus. ſolut. matrim.*

Zu ſetzen / aber doch der Warheit vnabbrüchlich / daß diſſfals ſolch Wort **Erbe** von Lehenserben zuverſtehen were / ſo möchte doch wiederumb geſagt werden / daß es aber vff die deſcendentes, darvon folgends in der Eheberednng diſponirt wird / zuverſtehen ſeyn ſol/ Denn ob wol dieſe Eheberedung in P. gemacht/ dennoch aber weil der effect dieſes Puncts in des Burggraffen Herrſchafft vnd Wohnung gezogen / vnd fürnemlich die bezahlung zu S. der Fürſtin geſchehen ſol / als kan nicht anders geſagt werden / denn daß daſelbſt contrahieret / tam ratione dominii mariti, quod uxor ſequitur, & ubi contradixiſſe intelligitur *l. exigere. ubi Dd. de judic. l. cum quadam. de juriſdict.* quam ratione deſtinatæ ibi ſolutionis *l. 3. de reb. author. jud. poſſiden. l. contraxiſſe. de obligat.* ſic ut non intelligatur contractum, ubi naturaliter contrahentes fuerunt & contraxerunt, ſecundum communem Jaſ. & Dd. *l. 1. de eo quod cert. loc.* Itaque † jus loci maritalis, & ubi ſolutio fa- 149.
cienda eſt, in his quæ ad effectum ſolutionis pertinent, attendi debet *Everar. conſil. 82. ex literis vol. 10. Mynſing. obſervat. 82. centur. 4. Bald. l. multum intereſt. & ibi Salic. in fin. C. ſi quis alter. vel ſibi.* So folget auch nach Sächſiſchen Rechten / die Fraw mit jhren rechten dahin

hin der Mann gehöret *gloss. art. 14. in fin. & art. 45.* Landtr. *lib. 1. per l. fin. §. item rescripserunt mulierem. ubi Bart. ad municip. l. sicut. C. de in jus vocan. Bald. l. final. in fine. C. de servis fugit. & de hoc tex. d. art. 45. lib. 1. versic.* trit in sein recht/ wenn sie in sein Bett trit.

Nun ist es gewiß vnd offenbahr/ das im Voitlandt vnd Herrschafft auch in gantzen Burggraffthumb die Sächsische gewonheit/ recht vnd statuten/ fürnemlich wz die Lehen belanget/ gehalten werdē/ nemlich das die Lehen-Güter/ ohne vnterscheid der alten vnd newen/ durchauß jhrer art vnd eigenschafft nach/ allein vff die descendenten vererbet vnd gebracht werden/ vnd nicht vff die Seitlinien vnd agnaten vorfallen/ also das wo die collaterales oder die agnaten nicht außdrücklich mitbelehnet/ vñ in die gesambte Hand gebracht sie gantz vnd gar kein jus successionis oder anwartung vnd Le-
150. hensfolge in Lehen Gütern haben / Jure † enim Saxonum feuda tantum sunt transmissibilia in succedentes, non vero ad collaterales pertinent jure successionis, sed tantum simultaneæ investituræ *Author. different. Saxon. different. 29. Henning. Goden consil. feud. 22. de invest. incip.* Nach dem *num. 1. & 2.* neq; habentur collaterales pro descendentibus primi acquirentis, proindeq; in universum non succedunt, nisi simul sunt investiti, ut ibidem Göden. *num. 9.* & Author. different. *different. 29. per tex.* Lehenrecht *cap. 21. & cap. 5. cap. 6. cap. 57. & 32. ubi gloss. &* Landtr. *lib. 1. art. 56. lib. 2. art. 58.* Henningus *d. consil. 22. num. 8. 9. 12.* ubi illa jura ad hoc allegat, & testatur hoc usu obtinere. *ad idem Schurff. consil. 16. super tot. consil. 99. quod prædictæ. num. 3. 9. cum sequent. centur. 1. consil. 59. casus. num. 3. centur. 2. gloss. latina sub litera G. art. 27. lib. 1. & art. 56. lib. 1. art. 58. lib. 2.*

Nun ist es je klares rechtens / das in dergleichen fällen / so jhrer eigenschafft nach vff frembde Erben nicht fallen noch transmittiret werden / das wort Erben allein von den descendenten vnd keinen andern oder Seitlingen zu vorstehen sey.

151. In † quacunq; enim materia, quæ de sui natura non transit nisi ad descendentes, heredum mentio in contractu facta, quibus prospicitur, tantum descendentes continet, non collaterales aut alios extraneos, sicut extra descendentes omnes pro extraneis heredibus habentur *§. extraneus. & ib. Dd. Instit. de hered. qual. & diff. §. 1. in authen. de imperfect. test. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament.* Et ita communiter concludunt, appellationem Heredis ad alios non extendi, nedum in statutis, à quorum verbis & eorundem proprio significatu non est recedendum *Signor. de Homod. consil. 6. num. 7. Hypp. in pract. §. oportunè. num. 4. Lanfranc. c. quoniam. verb. instrumentorum productiones. num. 1. de probat. gloss. sub litera D.* Landtr. *lib. 1. art. 31.* verum etiam jure communi *Dec. consil. 171. num. 2. Jas. & Dd. l. Gallus. §. 1. de lib. & posthum. Alex. & alii l. si patroni. in fin. ad Trebell.* cum aliis quos cumulat Jul. Clarus. *lib. 1. senten. §. emphyteusis. quæst. 28. num. 6. versic. faciunt. ubi* idem extendit ad materiam feudalem.

Darumb wenn auch dißfalls nicht nach Sächsischen / sondern gemeinem Keyserrecht solte gesprochen werden / vnd wenn gleich dißfalls materia merè feudalis vorhanden were/ So müste dennoch auch demselbigen nachfolgen/ das obgedachtes wort Erbe nicht von der Seitlinien zuvorstehen sein solle.

Nam etiam jure communi in materia feudali verbum Heredis, simpliciter positum, tantum accipitur de descendentibus, nec comprehendit extraneos vel collaterales, secundum communem, *Dec. consil. 175. post num. 3. versic. ulterius etiam & consil. 95. num. 8. Gozadin. consil. 9. num. 52. Socin. Jun. consil. 112. num. 8. lib. 2. & consil. 72. num. 26 lib. 1.* Et hanc opinionem communiter teneri dicit Calderanus *consil. 15. tit. de verb. significat.* quem refert & sequitur Gratus *consil. 4. num. 32. lib. 1.* Et dicit Parisius *consil. 2. num. 23. lib. 1.* quod ita communiter concludant Dd. omnes, & Socinus Jun. *consil. 108. num. 6. lib. 2.* ait, hoc esse commune dictum. Hanc etiam esse certam sententiam asserit Gozadinus *consil. 26. num. 30.* Julius Clarus *lib. 4. senten. §. feudum. quæst. 83. num. 3.* ubi in fine addit rationem, *versic.* & ratio est, quia verbum Heredibus in materia feudali recipit à lege hanc interpretationem, ut intelligatur solum de descendentibus. Ita est communis, & attestatur Anton. Rub. *consil. 164. num. 13.* Gratus *consil. 29. num. 41. lib. 2.* Augustin. Berous *quæst. 17. num. 3.* & idem in materia dotis in feudo constitutæ obtinere decidit Baldus *l. etiam in fin. princ. solut. matrim.* quem ad hoc citat Julius Clarus. *præallegat. loc.*

Welches dann dißfalls fürnemlich stadt haben sol vnd muß/ aldieweil die herrn N. nicht vor Lehensfolgere eines alten Lehens erkandt/ sondern allein auß gnaden / als zu einem newen Lehen / vffs newe von dem Lehen Herrn seind zugelassen worden / R. enim non sunt habiti pro agnatis successoribus feudi antiqui, & descendentibus à primo acquirente, sed ex gratia domini tantum admissi, ut ad feudum novum, ubi multo certius est, nomen Heredis non coheredum agnatos, sed tantum descendentes, quando agnatorum

non est expresse facta mentio, *c. 1. de benef. frat. c. 1. §. 1. qui feud. dar. poss. Alex. consil. 30. num. 5. lib. 3. Jacobin. in invest. verb. nobiles num. 2. 3. 4.*

Vnd bringet diesen Verstand auch mit sich/ das in derselbigen Wydumbs disposition, da den Erben die loßkündigung nachgelassen wird/ bald nach dem wort Erben/ folgends gesetzet wird/ **Nachkommen**/ versic. **sollen jhre Erben vnd Nachkommen** ꝛc. Nachkommen aber heissen in latein posteri, das ist Kinder.

Wie es dann also auß dem latein vordolmetzschet hat D. Luther als Daniel. 11. cap. im 4. versic. nicht vff seine nachkommen/ das ist Kinder/ welchs der Text eigentlich erzwinget/ Item Levit. 25. so sol es der Keuffer ewiglich behalten vnd seine Nachkommen/ Vnd daselbst bald hernach versic. Vnd seine Nachkommen vnd im 23. cap. versic. das sol ein ewiges recht sein ewren Nachkommen/ Vnd im 22. cap. So sage nun jhr vnd jhre Nachkommen. Vnd im 17. cap. versic. Das sol jhnen ein ewiges recht sein vnd jhren Nachkommen/ Vnd im 49. Psal. versic. noch lobens jhre Nachkommen ꝛc. an welchen orthen allen das wort posteri gegeben vnd verdolmetzschet wird mit dem wort Nachkommen/ wie man es auch nicht besser geben kan/ sintemal posteri auch Nachkommen oder folgende heissen à postero seu posteo welchs dann nur Kinder bedeutet/ wie dasselbige wort durch den nahmen Kinder vordolmetzschet wird Genes. 21. versic. Das du mir vnd meinen Kindern ꝛc. oder durch das wort Samen/ als Genes. 26. versic. Vnd will deinen Samen mehren.

152. Nun † ist aber vnverneinlich das solcher terminus Posteri oder Nachkommen im rechte allein vff Kindere gedeutet vnd restringiret wird *l. quod quis. §. 3. de legat. 3. Bart. l. si quis filiabus. de testam. tutel. l. item prætor. de suis & legit. Alex. l. 1. per illum text. de jure immunit.* & comprehendit liberos utriusq; sexus *Dec. l. fœminæ. num. 62. & 126. de reg. Jur. Anton. de Butr. consil. 9. viso. in 1. dubio. Anchoran. consil. 339. pro majori. num. 6.* sicut & posteritas complectitur omnes descendentes *Dec. d. l. 2. num. 62. de reg. Jur. per l. quod his verbis. §. final. de legat. 3. ubi* appellatione Liberorum veniunt omnes utriusq; sexus liberi, etiam ex fœminis descendentes *latè Tiraq. de retract. prox. §. 1. gloss. 9. num. 239.* Wie dann auch in der Wydumb vorschreibung die nachfolgende dispositio vff die Kinder alleine deutlich gerichtet *in §.* Begebe es sich aber das wir Fürst H. mit hochgedachter Fürstin vnsern freundlichen lieben Gemahl Erben erzeugen ꝛc. allda auch solch wort Erben nur allein LeibsErben vnd Kindere bedeutet/ wie dann die folgende wort LeibsErben vnd alle vmbstende bezeugen.

Non est autem novum priora & præcedentia, etiam clausulas & dispositiones, declarari à sequentibus *c. si servus. 50. §. ult. de legat. 1. l. quisquis. 95. ubi Bart. l. quæsitum. 78. §. 1. de legat. 3. Socin. consil. 15. visis. num. 35. vol. 1.* etiam in feudalibus *Matth. Afflict. §. ult. num. 79. Ex quib. caus. feud. amitta.* geben auch dißfalls alle vmbstende/ das vermutlich der Herr Burggraff den Herrn N. deren nirgend im gantzen instrument gedacht wird/ nicht hat caviren oder zugefallen sein wollen/ sintemal er sie vor mitbelehnten dieser alten Herrschafft nicht erkandt/ auch menniglichen wissentlich/ was für hader/ zanck/ groll vnd schwere rechtfertigung zwischen jhnen stets/ auch zur zeit der Eheberedung gewesen. Atqui ex injuriis, etiam talibus, oritur & probatur inimicitia capitalis *Bald. c. veniens. in fin. de jurejurand. Jas. l. procuratoribus. in fin. C. de procurator.* & inimicitia præsumitur vel ex una lite, præsertim quam, qualis hic, de magnis dominiis & succeßionibus inter partes fuit agitata *Cravet. consil. 75. accusatur. num. 11. per Alex. consil. 99. num. 1. 2. lib. 1. Roman. l. 2. §. hoc rescriptum. ad Syllan. Joan. Anan. consil. 59. num. 3. 4. Calcan. consil. 69. num. 6. 7.* & olim inimicus præsumitur etiam hodie esse *l. in ipsius. 5. ubi Bald. not. C. famil. ercisc.* Alciatus *reg. præsumpt. 2. præsumpt. 11. ubi num. 2.* refert ex Aretin. *c. 1. de judic.* quod cum aliquis litigatur contra alium, non poßit contra eum testimonium dicere, etiam lite finita, quoniam ex illo præsumitur inimicitia etiam adhuc post litem finitam durare, quod latè probant Andr. Barbat. & Bosch. Codega *d. c. 1. de judic.*

Nun ist es je vnverneinlichs Rechtens/ das in gemeiner disposition, wie dißfalls vnter dem wort Erben vnd Nachkommenden geschehen/ die wiederwertige Feinde oder gehassete Personen nicht comprehendiret oder vorstanden mügen werden/ Nam in generali dispositione non continentur personæ odiosæ, nec illis disponens videtur providere voluisse *l. Lucius Titius testamento. §. Lucius Titius de legat. 2. Menoch. consil. 30. proposita. num. 15. Cravet. consil. 284. num. 1.* Quare nec in generali dispositione in familia facta (ut hic) continentur illi, quos constat illo dispositionis tempore inimicos fuisse disponentis *Socin. sen. consil. 37. num. 3. 4. versic. primo quia præsupponitur. lib. 2. Alex. consil. 213. num. 4. lib. 6. quos sequitur Anton. Rub. l. Gallo. §. quidam recte. num. 91. de lib. & posthum. Barbat. consil. 11. in fin. lib. 2.* Menochius *d. consil. 30. proposita. num. 15. & 16. ubi num. 17.* addit ratio-

rationem non contemnendam. Nam si propter supervenientem inimicitiam, etiam alicui relicta provisaq; censentur revocari atq; adimi *l. 3. §. ult. ubi Bald. de adimen. legat. l. inimicitias. ff. de iis quib. ut indig. Jas. l. fideicommissa. C. de fideicommiss. Rum. consil. 162. in princ. lib. 4. Petrasanc. sing. 6. Tiraq. tract. cessante causa. in princ. num. 122*, quanto fortius dicendum est, voluisse disponentem generali dispositione providere personis odiosis vel inimicis *Menoch. praealleg. consil. 30. num. 17. versic. quam fortius ergo &c.*

Derwegen ob wol die Herrn N. aus newer Keyserlichen gunst vnd gnaden als Lehensfolgere sich dieser Herrschafft S. anmassen / dennoch so folget nicht das der Herr Burggraff in dem wort Erben vnd Nachkommenden / sie gemeinet habe / per supradicta, bevorab weil daselbst bald allein die LeibesErben gedacht / vnd von denselbigen disponirt wird / auch nehere Lehensfolgere / als des Burggraffen eltester Bruder / dessen auch allein in der vorschreibung gedacht / damals verhanden gewesen / darumb mag mit bestand vnd grund gesagt vnd geschlossen werden / das wolgedachten Herrn N. die angemaste Loßkündige aus berurter Ehebetedung nicht gebüre noch zusiehe.

Erstlich weil darinnen Ihnen solches
153. nicht nachgelassen noch gegeben / Sunt † autem instrumenta stricti juris *Socin. consil. 73. circa. num. 4. vol. 1.* ut ex eo adjuvari non debeat, qui illo non continetur neq; nominatur *l. ad probationem. 21. ubi Bald. in princ. C. de probat. & l. interest. 21. num. 2. C. de solut. & l. lecta. 46. in 2. opposit. Si cert. petat. l. ult. C. de fals. caus. adject. c. venerabilem. de electio.* instrumentum enim tantum in eo nominatis prodest, non aliis *Bart. l. admonendi. num. 32. de Jurejurand. Bald. d. l. ad probationem. Socin. consil. 39. visis. num. 10. volum. 1.*

Zum Andern daher / das die wörter solcher disposition als Erben vnd Nachkommenden / nach ihren rechten Vorstand vff sie eigentlich nicht können gedeutet noch gezogen werden / Verba autem contractus propriè sunt accipienda *l. non datur. ubi Dd. de legat. 3. l. Labeo. de supp. legat.* secundum Jason Socin. *consil. 19. num. 6. volum. 1. l. quaero. §. inter. locat. c. ex literis. de sponsal. l. si duo.* ubi communiter Dd. *de acquir. hered. Cravet. consil. 33. nobiles. num. 18.* nec extenduntur de casu ad casum, & de persona ad personam non nominatam aut comprehensam *Menoch. consil. 34. ardua. num. 51. Dec. consil. 558. num. 2. 3. 4. consil. 697. num. 4. Paris. consil. 32. num. 10. lib. 1.*

Vors Dritte / weil auch nicht vormutlich / das der Herr Burggraff den Herrn N. als seinen Wiedersachern etwas zu gute in seiner eingenen Eheberedung / do er auch derselbigen niemals / sondern allein seiner LeibesErben vnd einmals seines Brudern (jedoch zum andern intent vnd allein enunciativè & conditionaliter, quod nihil ponit, nemlich des consens halben / do der nothwendig) gedacht / Verba † autem & clausulae contrahentium debent accipi eo respectu quo profe- 154.
runtur *Cravet. consil. 16. post reditum. num. 3.* & secundum id quod actum esset *l. in conventionibus. de verb. signif. l. semper. de reg. Jur.* & circumstantias *l. Lucius. 38. mandat.* & quae non sunt expressa vel conventa manent in dispositione juris communis *l. si extraneus. in princ. ubi Jas. de condict. caus. dat. l. si cum dotem. ubi Dd. Solut. matrim. Schurff. consil. 55. centur. 1. Cravet. consil. 161. num. 10.* quod † jus commune 155.
nullum tribuit repetendi dotem jus, quamdiu mulier eo provisa vivit, neq; per delictum amisit, ut probavimus *supra ex art. 20. 21.* **Landtr.** *lib. 1. & Chassan. in consuet. Burgun. rub. 4. cum similib.*

Welche theorica dann dißfals wol zu mercken / denn dardurch alle der N. fürwenden mag abgelehnet werden / sintemal sie weder auß gemeinen oder Sächsischen Rechten / noch auch krafft angezogener Eheberedung dieser angemasten Loßkündigung berechtiget sein / vnd Ihnen also im wege liegt die exceptio litis finitae: tibi non competit actio *l. ubi. 1. nec intentio. C. de transact. l. qui cum major. §. si patris. de bon. libert. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. de inoffic. testam. Barthol. Alexander. l. cum postea. in fin. princ. de jurejurand. Gemin. Franc. & Dd. c. 1. de lit. contest. in 6. Angel. §. aeque. excep. 28. Instit. de except.* latè Blanc. *tract. de compromiss. quaest. 4. tit. de except. ex actionis defectu excep. 1. 2. 3. 4.* addit rationem, quod nemo sine actione experiatur *l. si pupilli. §. videamus. de negoc. gest.* Si enim, inquit, opponatur tale quid actori, quo penitus enervetur ejus intentio, imo impossibile sit petitionem procedere stante veritate, exceptione objectâ litis contestatio impeditur *l. 1. ubi gloss. de accusat. Angel. d. §. aeque. excep. 28. Instit. de except. Roma. consil. 466. videtur.*

Hierüber ist auch wol zuerwegen / das wenn man schon nachgeben wolte / das den Herrn N. die Loßkündigung des Wydumbs dißfallß gebürete / dennoch die Heyraths nottel / darauß solche vffkündigung geschehen muß / Buchstablich mit sich bringet / das J. F. G. vff solche Loßkündigung / ehe nicht ihren Wydumb abzutreten

abzutretten schuldig / sie sey dann gentzlich vnd vollkommen allenthalben vorgnüget vnd abgefunden / welchs dann auch dem rechten gemeß vnd vblich / wie oben außgeführet.

Was aber Ihren F. G. vff dem fall zu vorgnügen sey / gibt nicht allein das recht in l. divortio. & passim. Solut. matrim. sondern auch der Buchstab obangeregter vorschreibung / als erstlich das HeyrathGeld sampt desselben vorbesserung / wie die wort lauten / also: **Do aber nach vnserm tödtlichen verfallen hochgedachte Fürstin Fraw Anna vnsere freundliche liebe Gemahl Ihren Witwenstandt endern / vnd zur andern Ehe schreiten würde / alß dann sollen vnsere Erben Ihrer L. innerhalb Jahres / nach dem Ehelichen beylager / das HeyrathGeld auff einmal ablegen / bezahlen vnd entrichten /** & paulo post, **Die besserung aber des Heyrathsgeldes / welche wir auff dem fall auff 12000. Thaler vorordenen sollen vnsere Erben vnd Nachkommende mit 600. Thaler J. F. G. vorsichern** ꝛc. Et iterum **Vnd wenn solche summa des HeyrathsGeldes 16000. Thaler nebent eingebrachten Klenodien ꝛc. vorbesserung des Ehegeldes ꝛc. In massen obengedacht** (notetur) **geschehen oder gnugsam vorgewisset / als dann vnd nicht ehe** (notandum) **sollen vielgedachts Wydumb gut abgetretten ꝛc. werden.**

Was nun dißfalls von ablegung des ehegeldes vorordnet / muß auch eben von desselbigen vorbesserung vorstanden werden / wie oben außgeführet / Ob aber wol die vorbesserung der gegenvormechtnüß vff 12000. Thaler verordnet / vnd keiner andern vorbesserung gedacht worden / so hindert doch solches nicht / denn damals / do solcher contract vffgerichtet / keine andere verbesserung vorhanden / ist auch vngewiß gewesen / ob J. F. G. künfftiger zeit etwas weiter einbringen würden / Weil aber solchs hernacher mit stadtlichen summen geschehen / vnd vff den fall auch die vorbesserung des Ehe-Geldes vnd Wydumbs gerichtet / als kan noch mag nicht anders gesagt werden / denn wie die Erben den Brautschatz / vnd damals zugesagte vorbesserung der 12000. Thaler / vor abtrettung des Wydumbs Ihren F. G. zu vergnügen schuldig / das auch in gleichnüß sie die andere hernacher eingewandte stadtliche Gelde / dardurch der Brautschatz vnd Wydumb erhöhet / J. F. G. vor allen dingen gleichsfalls abzutragen pflichtig. ne locupletentur cum aliena jactura, contra l. nam hoc natura. *de condic. indebit.* & † quoniam augmentum dotis non potest esse deterius causa, quam ipsius dotis cujus pars sit *l. etiam. ubi Bart. & Dd. C. de jur. dot.* Quanquam † enim in fraudem creditorum maritus non potest fingere augmentum dotis, quod habeat ejusdem privilegium *l. 1. l. si constante. cum authen. seq. C. de donat. ante nupt.* & augmentum a natura proveniens ex dote mariti sit ac heredum ejus *Matth. Afflict. decis. Neapolit. 270. Domina Clarella. num. 4.* tamen † augmentum verè à muliere illatum eodem omnino jure censetur quo dos ipsa, & similiter venit restituendum *d. l. etiam. l. inter sororem. l. cum inter. de pact. dotalib.* quæ jura ad hoc, nempe quod augmentum dotis reguletur à natura sui principalis allegat Menochius *consil. 26. controversia. num. 6. & consil. 93. cum doctè. num. 13. per l. si proprietati. de jur. dot. §. illud. de aqualit. dot. l. si convenerit. 2. §. si nuda. de pignor. actio. l. fin. ubi Angel. & Alexand. solut. matrim. Bald. l. 2. C. de bon. quæ liber. Anton. Natta. consil. 253. num. 4. vol. 2. Cast. consil. 8. ad primum. consil. 395. quanquam. ac multa copiosè per tot. lib. 1.* præsertim ubi non potest ostendi diversitatis ratio *Menoch. consil. 26. num. 5. & 35. & 37.* cæteroquin augmentum, ut accessorium, regulatur natura & jure principalis *l. si ex toto l. quod in rerum. §. si qui post. de legat. 1.* Menochius *d. consil. 26. num. 6.* & in terminis latè *consil. 93. cum doctè num. 13.* ubi dicit, omne jus & privilegium (qui vero omne dicit nihil excludit *l. Julianus. de legat. 3.*) quod doti tributum est, etiam dotis augmento censeri concessum atq; tributum. latè Rolandus *in trac. de lucro dot. quæst. 100.* ubi multis exemplis idem confirmat, & obtinere ostendit, non modo quando agitur de damno certando, sed etiam de lucro dotis acquirendo. *Cephalus. consil. 156. num. 25. lib. 2. Bellon. consil. 47. num. 1. Nevizan. lib. 1. Silvæ nuptial. num. 75. & consil. 76. in fine Rubeus consil. 151. num. 1. consil. 156. num. 2.* Imo augmentum dotis habetur pro dote principali, ut augmentum declarandum post & constituendum perinde sit, atq; dos ipsa prius constituta, & eadem dispositione, jure ac ratione regulentur & comprehendantur *Castrens. consil. 11. viso libello. num. 3. versic. sed quando. lib. 1. Menoch. consil. 93. cum doctè num. 13. versic. censuit.* Et Castrensis statuit, hoc augmentum dotis, esse ipsam dotem principalem, dum ita scribit: nam quoad illam summam declarandam ita principalis esset dispositio, sicut super jam declarata &c.

156.
157.
158.

Ob

Ob aber wol anfenglich die gegenvormechtnüß der 12000. Thaler/ als eine vorbesserung des Ehegeldes/ in der Vorschreibung daselbst genent vnd angezogen wird (sicut & ab Afflict. *decis. Neapolit. 24. in causa. num. 2. cum seq.*) so folget darauß doch nicht/ das auch andere hernacher eingebrachte besserung nicht zu restituiren sey/ ja viel mehr kan daher à majore erzwunge werden/ gleich wie J. F. G. vermüge der Recht vnd angeregter Vorschreibung/ von Ihrem Leibgeding abzutretten nicht schuldig/ ehe vnd zuvor sie solcher vorbesserung des Heyraths Gelds/ im gegenvormechtnüß verordnet/ Item der Morgengabe halben/ gentzlich abgefunden vnd vorgnüget/ Ubi tamen certat de lucro captando *Afflict. d. decis. 242. num. 2. 3. l. 1. l. si constante. C. de donat. ante nupt. Guid. Pap. decis. 263. licet per totum.* Das viel mehr Ihrer F. G. eigene Gelde/ hernacher zur besserung des Brautschatz vnd Wydumbs eingebracht/ vor allen dingen J. F. G. zu vorgnügen *l. divortio. l. ult. solut. matrim.* cum in his certet de damno vitando, cujus major quam lucri ratio esse debet *l. ult. §. Licentia. C. de Jur. delib. l. ult. C. de codicill.*

So wird auch in derselbigen disposition hernacher indefinitè gesetzet/ das J. F. G. die vorbesserung des Ehegeldes/ neben beruhrten Klenodien/ Morgengabe &c. ehe vnd zuvor sie abzutretten schuldig/ solten entrichtet werden. Nun ist hiebevor bewehret/ quod indefinita æquipolleat (in favorabilibus præsertim, de quibus hic in materia dotis & bonis mulieri reddendis) universali. Item quod verba in proprio potisimum significatu sint accipienda. *l. cum aliter. de legat. 2. l. Labeo. de suppellect. legat. cum similib.* Ob nun wol das gegenvormechtnüß auch eine besserung des EheGeldes genent wird *Afflict. d. decis. 242. num. 2.* So ist doch gewiß/ das solches impropriè geschicht/ sintemal es mehr ein antiphernum (oder wie es recht in teutsch gegeben wird/ eine gegenvormechtnüß gegen der mitgifft sey)
159. dann vorbesserung derselbigen/ welche † in dem propriè vnd eigentlich stehet/ wenn vber die mitgifft die Fraw hernacher mehr Geldes vnd Guts zu derselbigen vorbesserung einbringet/ *Menoch. consil. 53. perdifficilis. num. 5. versic.* paraphernalia illa esse dicuntur, quæ mulier ultra dotem in domum viri infert. Dicitur enim augmentum dotis, quod illi jam constitutæ accedit & adjicitur à muliere, atq; supervenit *Cephal. consil. 156. num. 34. lib. 1. Nevizan. consil. 45. num. 20. 21. Menoch. consil. 93. cum docte. num. 12.* Si igitur huic dispositioni inest augmentum dotis improprium, ut restitui debeat, nempe donatio propter nuptias, Item Morgengabe &c. in quibus certat de lucro captando, & quæ propriè dotem non augent, sed aliunde & extrinsecus mulieri obveniunt: multo certè magis inest id augmentum, quod propriè dotem auget, & in quo, ut propriis bonis illatis, non minus de damno vitando certat mulier, quam in dote ipsa, *ex regula authen. multo magis. C. de sacros. Eccles. l. fin. junct. gloss. C. qui ætat. lib. 10. c. cum in cunctis. de electio. l. 3. C. de condict. indebit. l. si quando. C. de testib. l. si non singuli. C. Si cert. petat. c. si dominus. de simon. l. 1. §. sed consulto. de his quæ in test. am. delent. l. qui pignoris. de acquir. possess. §. illud quoq. in authen. Ut deter. sit num. l. penult. in fin. Si quis caut. l. 2. §. quædam. de interdict. c. quemadmodum. de jurejurand. c. inter. in princ. ubi notat Anton. But. de translat. prælator. c. dilecto. circa. finem. de sentent. excommunic. lib. 6. §. quanquam. de censib. cod. lib. §. filiusfam. Instit. quib. mod. jus pat. pot. solvit.* & in terminis dotis est tex. l. unic. §. 1. *C. de rei uxor. actio. ubi Cyn. & Salic. cum aliis quæ cumulat. Everard. in loc. legal. à minori in princ. versic. Sed de quo minus videtur inesse inest. & id de quo magis &c. Item ex regula d. l. ult. §. litem. C. de jure deliberand.*

Zu setzen aber/ das diese hernacher eingebrachte Gelde keine besserung des Brautschatzes weren/ so müsten sie doch/ weil sie nicht animo donandi (qui nec præsumitur) sondern der Ehe halben eingebracht/ paraphernalien J. F. G. sein vnd bleiben/ alterutrius vel ejus cujus administrationem mulier marito concedit, vel illius cujus usumfructum sibi fœmina retinet *l. ult. C. de pact. convent. Jas. & Dd. l. maritus. in fin. C. de procurat. Campeg. de dote parte 1. quæst. 7. 8. 9.* welche dann nicht weniger als die mitgifft J. F. G. vor der abtrettung müssen erstattet vnd wieder gegeben werden *d. l. fin. l. si stipulatus. §. 1. de jur. dot. Joan. Campeg. de dote. parte 1. quæst. 7. num. 1. 2. & quæst. 9. Menoch. consil. 56. perdifficilis. num. 8. per Bald. l. ubi adhuc. in fin. C. de jur. dot. & in l. final. C. de pact. convent. Jas. consil. 197. in princ. lib. 2.* Quo nomine etiam bona omnia mariti sunt obligata *l. ubi adhuc. ubi gloss. & Dd. C. de jur. dot. Didac. Covar. var. resolut. 1. c. 7. num. 1. Menoch. consil. 56. perdifficilis. num. 26.* Imo fortius est maritus adstrictus ad reddendum paraphernalia quam dotalia, ut probat Menochius *d. consil. 56. num. 30.* & si vir tenetur restituere, multo magis ejus heredes, à fortiori, ut subjungit *ibidem.* Quamquam autem Campeius *præallegat. loc. quæst. 8.* neget, mulierem in paraphernis æquè privilegiatam, sicut in dote ex glossa *l. si ego. §. dotis. verb. condici. de Jure dot.* quam singularem dixerunt Franciscus Craveta *sing. 143. tu scis.* Decius *consil. 521. num. 3.* Socinus Jun. *consil. 71. & 83. num. 7. lib. 3.*

lib.3. Didacus *lib.1. var. resolut. cap.7. num.1.* Menochius *consil. 56. perdifficilis, num.7.* Alexander *consil.36. num.5. vol.2. & l. maritus. ubi Jas. in fin. C. de procurat.* Salicetus *l. assiduis. §. ult. C. qui pot. in pignor.* Antonius de Favensis *de pignorib. part.2. memb.4. num.63.* & Neguzantius *de pign. 2. partis, membr.4. num.63.* item glossa *c. ex literis. verb. pignorata. de pignorib.* hoc tamen sic est accipiendum, quod non habeat mulier jus prælationis præ reliquis creditoribus, anteriorem habentibus, in his ut in dote; cæteroquin paraphernalia æquè, quoad hypothecam & restitutionem, sunt privilegiata atq; dos ipsa *l. ubi adhuc. ubi gloss. & Dd. C. de jur. dot. l. final. de pact. convent. ubi Dd. Jas. §. fuerat. num. 41. Instit. de actio.* & ita declarant d. glossas Innocentius, Panormitanus & Dd. *d. c. in literis.* Jason *num. 40.* Zasius *num. 14. §. fuerat. instit. de action.* Antonius Favensis *de pignor. d. memb. 4. num. 64.* & hanc esse communem testatur Didacus Covarruvias *var. resolut. lib.1. cap.7. num.1. & 2.* Nam paraphernalia magis debentur mulieri, & restituenda sunt, quam dotalia *Menoch. consil. 56. num.30.* cum illorum dominium maneat apud mulierem, neq; transeat in jus mariti, ut dos *l. si ego. §. dotis. de jur. dot. l. ult. C. de pact. convent. gloss. & Dd. in rubric. ibidem. Alciat. lib.4. parerg. cap.13. & lib.1. prætermissor. verb. antidora. Menoch. d. consil.56. num.5.* quoq; fructus paraphernalium lucratur maritus indistinctè, ut rerum dotalium *Socin. consil. 82. num. 8. lib.4. Joan. Campeg. d. tract. de dot. quæst. 7. & 9. per tot. copiose Tiraq. d. LL. Connub. in fine. gloss. 7. num.1.2. cum seq.* Menochius *d. consil. 56. num.31.* qui *post num.32.* dispositionem indefinitam tam ad paraphernalia quam ad dotalia monet producendam, quoniam intelligitur electa via, quâ utriq; casui satisfieri valeat *l. adoptivus §. 1. de adopt. Bald. l. bonorum. C. qui admitti. Castrens. consil. 180. in causa quam magnificus. in fin. lib.1.* & idem Menochius *d. consil. 56. & post num. 40.* ad illud argumentum, quod paraphernalia à dotalibus differant, quoad aliquos effectus id obtinere respondet, scilicet jure expressos, de quibus dictum, & quos ipse recitavit *ibidem. num. 7. 8. 9.* ceteroquin vult in aliis hoc ad paria induci, quoniam paraphernalia (inquit) sunt accessoria & appendicia quodammodo ipsius dotis, ut probat ex Cravet *consil. 149. num. 6. & 12.* Joann. Anan. *consil. 36.* Curt. Sen. *consil. 76.* Curt. Jun. *consil. 129. in fine.* & ideo de illis (inquit) quod de dotalibus est judicandum, præsertim ubi eadem est ratio.

Si igitur nomine paraphernalium mulier bona viri habet hypothecata, non minus quam pro dotalibus *Bart. Bald. Alex. & communiter Dd. l. fin. C. de pact. convent. latè Neguzan. de pignor. 2. parte memb.4. num. 63. Menoch. consil. 56. perdifficilis. num. 26.* certe pignori incumbere potest, & illud retinet perinde ac pro dote, donec sibi satisfiat *Bald. l. penult. num. 2. C. de pignor. actio. Bald. de dote parte 8. num. 21. Dd. communiter. l. divortium. §. ob donationes. solut. matrim.* cum hic sit proprius pignoris effectus, quod creditor illud retinere possit, donec sibi integrè satisfaciat, etiam de iis, quæ pignori sunt impensa *l. si necessarias. 8. verb. retentionem. cum multis LL. sequent. de pignorat. action. tot. tit. C. Etiam ob chirogr. deb. pig. retin.* melioramenta etiam pignori & retentioni obnoxia *Jas. l. creditor. 1. num. 5. Si cert. petat.* & hac ratione nititur Glossa *art. 20. sub litera C.* Landtr. *lib.1.* ubi illius juris, quod mulier non cogatur relinquere dotalitium vel ædes mariti, donec sibi de dote sit satisfactum, hanc affert, quia (inquit) est privilegiata in hypotheca quoad bona mariti *l. assiduis. C. qui potior. in pignor.* & est textus Weichb. *art. 24.* Atqui hypothecam habet etiam ratione paraphernalium, ergo idem jus retentionis, quoniam posita causa ponitur effectus: idq; probat gloss. *d. art. 20. sub litera C. in fin.* Landtr. *lib. 1. versic.* Si quis ducat uxorem commorantem in suo dotalitio (qui est casus noster) non cogitur inde discedere, nisi prius omnia mobilia (nota universalem quæ nihil excludit *l. Julianus ff. de legat. 1.*) illi sunt exoluta. Est autem clari juris, quod talia verba universalia non tantum dotis restitutionem complectantur, verum etiam paraphernalium *Corne. consil. 344. in fin. lib.1. Ruin. consil. 60. num. 6. consil. 79. num. 8. consil. 81. num. 7. lib. 2. Socin. Jun. consil. 173. num. 3. lib. 2. Jacob. Menoch. consil. 56. perdifficilis. num. 36.*

Et hoc jus retentionis ita concedunt mulieri Bartholus *l. si constante. num. 88. 89. Solut. matrim.* Neguzantius *de pign. part. 5. memb. 1. num. 31.* Afflictis *decis. Neapolit. 199.* Socinus *consil. 111. vol. 3.* Joannes Cephalus *consil. 294. num. 6. volum. 1.* maximè quoties (ut hîc) mulier ultra annum possedit. *Neguzan. de pign. parte 3. memb. 2. num. 8. Joann. Cephal. consil. 298. num. 16. volum. 2.* & hanc ei retentionem dari in dotalitio declarat Glossa *d. art. 20. sub litera C.* Landtr. *lib. 1.* & Glossa germanica. *art. 21. ad verbum.* wird aber. *mihi fol. 71. pagin. 2.* Landtr. *lib. 1. versic.* Wie aber/ ob ein Weib jhr Leibzucht am Lehen hette/ verlöre sie die darumb? sage nein/ sondern sie behelt sie/ wo sie die daran hat/ man gebe jhr dann wieder jhre mitgabe/ oder lege sie in ander gestalt abe/ welchs bey den Erben stehet/

het/sagt die glossa, aber die newe constitution lesset solche wahl dem Weibe *constit. 44. parte 2. versic.* Es solte in der Frawen wilkühr stehen ihr eingebrachte Ehegeld wieder zu fordern/ oder aber das Leibgeding anzunemen & de eodem glossa Lehenrecht *cap. 31. pag. penult.* & Rotschitz *in allegat. cap.* von Leibgeding. Welchs dann desto billiger ist/ propter jus retorsionis & æqualitatis, sintemal auch wiederumb vnd hiergegen/ wenn die Fraw erst vnd vor dem Manne stirbet/ derselbige ihre vnbewegliche Güter nicht abzutretten pflichtig/ biß er seines fahrnüß vnd anderer ihme zustehenden Gerechtigkeit halben gentzlich vergnüget *gloss.* Landtr. *lib. 1. art. 31. sub litera C. & art. 20. sub litera C.*

Quanquam autem hypothecam talem tacitam in bonis feudalibus mulieri non concedunt Alexander *num. 25.* & Dd. *l. si constante. Solut. matrimo.* Salicetus Jason & alii *l. ult. C. de jur. emphyt.* Baldus *l. 3. C. Ut in poss. legat.* Albertus Brunus *consil. feud. 1. num. 9.* Afflictis *decis. 162.* Neguzantius *tract. pign. parte 2. membr. 2. num. 43.* dicens, hanc esse communem, Duennas *reg. 317.* Tiraquellus *de retract. proxim. §. 1. gloss. 3. num. 5.* hoc tamen fallit, quando mulieri dotalitium est in feudo constitutum, ut notat Glossa *art. 75.* Landtr. *lib. 3.* ideoq; licet impugnetur ab agnatis, non tamen inde cogitur discedere, priusquam illi sit satisfactum, ut ostendimus *ex gloss.* Lehenrecht *cap. 31. pag. penult. & art. 20. & 21. lib. 1.* Rotschitz *passim. cap.* von Leibgeding. Idq; consentaneum est decisionibus Neapolitanis *Afflict. Decis. 385. dubium per totũ. ubi* etiamsi assensus domini & agnatorum defuerit constituto dotalitio in feudo, tamen idem mulieri confirmatur. Item congruit doctrinæ Bartoli *l. si constante. num. 73. Solut. matrim.* qui tale jus, etiam tacitum, mulieri concedit in feudo, & consonat *Constit. 25. parte 2.* quæ licet hypothecam tacitam mulieri in feudo deneget, nisi sit expressè per dotalitium & aliter constituta, dat illi tamen simile jus, nempè prælationis, in fructibus & pretio, Item concedit ei jus retentionis, donec illi fuerit satisfactum *in §. final. versic.* Wie denn auch die Fraw so bald das jus retentionis in den LehnGütern/ vnd ihre Vnterhaltung haben soll/ biß sie des jhren vergnüget. Ubi verbum des jhren simpliciter propositum, est indefinita locutio *Barthol. l. si ita relictum. in princ. num. 1. de legat. 2. Menoch. consil. 97. habet. num. 25.* Et terminus communis, qui pluribus adaptari potest *Menoch. ibidem per gloss. & Barthol. l. 1. de reg. Jur. l. si is qui ducenta. §. utrum. de reb. dub.* & æquiparatur universali *Menoch. consil. 97. num. 155. & consil. 86. num. 14.* etiam in materia statutaria (velut est d. constitutio, per communem doctrinam Bart. Jas. & Dd. *l. 5. in princ. de verbor. obligat.*) *Menoch. consil 4. num. 28.* ut est communis *Bart. l. omnes populi. num. 57. de just. & Jur. Bald. & Angel. l. si servitus. de servit. urb. prædior. Nellus trac. de bannit. parte 2. 2. temporis. quæst. 55. Didac. Covarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 13. num. 8.* Et communem testantur Cagnolus *l. 1. num. 10. de reg. Jur.* Menochius *consil. 4. ambigitur num. 28.* præsertim ubi (sicut hic in dote & paraphernis esse diximus) eadem in utroq; est ratio *Bart. l. si pluribus. num. 6. de legat. 2. Menoch. consil. 97. licet. num. 35. Angel. consil. 261. punctus. num. 2. Castrens consil. 78. super eo quod primo loco. num. 3.* & sumus in materia favorabili, de qua hic *Felin. c. auditis. num. 24. de præscript. Geminia. & Canon. c. ut circa. de elect. lib. 6.* ideoque Glossa his in terminis illam indefinitam reddit per universalem Landtr. *lib. 1. art. 20. sub litera C. versic.* Si quis ducit mulierem in dotalitio suo commorantem, non cogitur inde discedere nisi prius (quæ est universalis *Bart. l. generaliter. §. uxori. num. 4. de usufruct. legat. Dec. & Dd. l. omnia. de reg. Jur. & idem Dec. consil. 30. & pro tenui. num. 4. & consil. 389. visa. num. 5. 10. 11. Tiraq. de retract. proxim. §. 1. gloss. 3. num. 7. cum ibi allegat.*) mobilia illi sint exoluta &c. At ejusmodi dispositionem universalem continere & complecti tam paraphernalia quam dotem superius est expositum. *Corne. consil. 344. in fin. lib. 1. Carol. Ruin. consil. 60. num. 6. consil. 79. num. 8. consil. 81. num. 7. lib. 2. Socin. Jun. consil. 173. num. 3. lib. 2.* Nec vero dubium est, quin nomine harum paraphernalium rerum detur mulieri actio tam ad ipsas res, quam in hypothecam bonorum mariti *Campeg. de dote parte 1. quæst. 7. num. 1.* multo igitur magis competere retentionem dicendum est, quæ longè favorabilior est, & facilius datur *Cravet. consil. 143. num. 2. consil. 6. num. 98.* & d. constitutionem *25. parte 2.* in verbo: biß sie des Ihren vergnüget ꝛc. complecti non tantum dotem, sed reliqua omnia, quæ mulieri ex bonis viri relictis debentur, probat constitutio *33. parte. 3. in verb.* Hat das jus retentionis, also das sie auß den LehnGütern/ vor entrichtung ihrer Weiblichen Gerechtigkeit/ (quod omnia complectitur quæ jure ei debentur) zu weichen nicht schuldig *& constit. 22. part. 3.*

Aber davon weitleufftig zu handeln/ ist dißfals/ meines erachtens/ vnvonnöthen/ sintemal der Wydumbsbrieff in beruertem articul

der Loßkündigung den dingen klare maß giebet/ aldieweil darin außdrücklich vorsehen/ das vff dem fall J. F. G. das Leibgut abzutretten nicht ehe schuldig sein soll/ biß ihr nicht allein das ehegeld vnd desselbigen vorbesserung / sondern auch die paraphernalien/ als Klenodien/ Silbergeschier/ auch die ex causa lucrativa ihr zukommen/ als Morgengabe/ vnd was Ihrer F. G. von ihrem Herrn oder andern vorehret ꝛc. neben allem Haußgereth vnd andern vorrath/ gentzlich vnd vollkömlich (notentur pondera verborum) vorgnüget vnd vorgewissert. Derwegen Ihrer F. G. die paraphernalia, so sie werender Ehe an vorrath gezeuget / auch ex causa lucrativa, vor abtrettung des Wydumbs zu restituiren/ viel mehr aber das Geld vnd dergleichen Vorrath/ so sie hernacher von den Ihren eingebracht/ vnd darin sie certiret de damno vitando, ex ratione *l. ult. §. licentia. C. de jur. dot.* wie oben außgeführet. Nam quoties generaliter quid disponitur, & species aliquæ exprimuntur, toties intelliguntur inclusæ esse & similes, ac de his quoq; dispositum & conventum, in quibus par vel major ratio inest *c. qui ad agendum. ubi gloss. Francis. Geminian. & Dd. de procurator. lib. 6. Roman. consil. 271. vis testamenti. per tot. Everar. loc. legal. ab except. ad regul. Jason. num. 10. & Dd. l. final. Quod quisq. jur. Dec. l. 1. num. 25. 26. de reg. Jur. Alvarot. consil. 216. ut arguendi. num. 22. volum. 1. Imol. l. filio præterito. de injust. rupt. testam. per tex. l. nam quod liquide. §. final. de procurat. Cagnol. l. 1. num. 32. 37. de reg. Jur. Felin. c. quoniam. num. 23. lit. lit. non contest. Jason num. 23. 24. l. 3. de jurisdict.*

160. Quamobrem † illud satis expressum conventumq; videri debet, quod colligitur ex iis, quæ expressa reperiuntur *l. jam hoc jure. de vulgar. & pupill. l. 4. C. de lib. & posthum. Cravet. consil. 149. Petrus. num. 11. per Bald. l. 1. in fin. C. de his qui ante apert. tab. Dec. consil. 5. in fin. & alibi sæpe Frid. de Sen. consil. 158. reverende. num. 3.* in quibus eadem est ratio *l. his solis. de revocand. donat. l. ult. C. de indict. viduit. Alex. consil. 75. in princ. lib. 5.* Nam satis hoc expressum videtur in quo inest par ratio *Cravet. consil. 186. præsens. num. 11. 12.* nec dici potest casus omissus, in quo similis ratio noscitur militare, ut ibidem Cravet. *per Bald. l. per diversas. num. 4. C. mandat. Castrens. consil. 261. visis & consideratis. num. 3. lib. 2. Panor. consil. 73. num. 5. lib. 1.* Etenim quæ sunt ejusdem rationis, includuntur sub dispositione & significatione propriè & non tacitè, ut ibidem Cravetta, *ex Bald. cons. 384. statuto civitatis. nū. 3. lib. 5.* & expressum illud dicitur de quo constat per relationem ad aliud *l. ubi autem. §. illud. de verb. obligat. l. certum. ubi Dec. num. 3. Si cert. petat. Carol. Ruin. cons. 165. num. 8. lib. 2. latè Tiraq. de legib. connub. in fin. gloss. 5. num. 187. Menoch. cons. 72. rem banc. num. 15.* vel per conjecturas & argumentationes *Menoch. cons. 95. etsi. num. 36. Cyn. & Dd. ubi Salic. num. 3. l. final. C. de novat. Imol. l. delegare. de novatio. Alexan. consil. 73. in princ. lib. 2.* Afflictis *decis. Neapolit. 44. num. 14. 15.* qui id ad terminos nostros, nempè naturam dotis & rerum, quæ mulieri soluto matrimonio reddendæ sunt, refert. Nam tanta vis est conjecturæ & præsumptionis, ut scriptum illud censeatur quod inde constat & confici colligiq; potest *Alex. l. 1. num. 15. C. qui admitt. Zuchard. l. ult. num. 194. C. de edict. divi Adrian. Menoch. consil. 95. etsi doctè. num. 37. & in remed. adipiscend. 4. n. 122.*

Jam vero præsumendum non est quod pater Ducissæ, qui † præsumitur maximè 161.
salubre capere consilium pro filia *l. nec in ea. l. fin. ff. ad. l. Jul. de adulter. Alciat. reg. præsumpt. 1. præsumpt. 2. num. 1.* & maritus sponsus, qui magis providere solet *l. 1. C. de donat. inter vir. cum similib.* & quidem uterq; Princeps, quorum contractus bonæ fidei intelliguntur *Jas. l. civitas. num. 8. Si cert. petat. Joann. Baptist. à S. Senec. l. omnes populi. num. 107. in fin. de justit. & Jur. Dec. consil. 4. num. 2. in fin. Menoch. consil. 27. num. 25. & 36. & consil. 1. num. 239. Brun. consil. 12. num. 27.* cum proprium sit principis, ut viri boni, ibi quoque culpam timere ubi non est *c. consilium de obseq. jejun. c. juvenis. de sponsalib. Alciat. respons. 117. num. 15. Menoch. consil. 1. num. 240.* Non (inquam) præsumendum, potissimum in contractu conjugii, qui per se bonæ fidei semper est *l. unic. C. de rei uxor. act. §. fuerat. ubi Jas. num. 12. 13. Instit. de actio.* quod hi voluerint ejusmodi quid, quo filia & sponsa circa dotem & sua paraphernalia deciperetur, quia esset præsumere delictum, ut ait Cravetta *consil. 186. præsens. num. 13. l. merito. pro Soc. bonus textus l. 1. C. de his qui ven. ætat. l. si procurator. ubi Dd. de condict. indeb.* nec debet dispositio captiosè interpretari, sicut per eam decipi aut damnificari quis possit *l. penult. ad exhibend. Cravet. præalleg. cons. 186. nū. 13. per Anton. de But. cons. 9. in fin.* sed potius ita interpretari debemus, ut utriq; casui conveniat. *l. 1. C. de divers. rescript. l. de plurimis. §. 1. de adopt.* tam doti quam paraphernalibus mulieris *Menoch. cons. 56. perdifficilis. n. 31. cum ibi allegat.*

Wenn dann außdrücklich vnd buchstäblich in angeregtem Wydumbscontract vorsehen/ das nicht allein der Brautschatz/ vnd desselbigen besserung / sondern auch die geringste paraphernalia, auch lucrativa an Silbergeschier/

geschier/Klenodien/Geschmuck/Kleider/haußgeräth vnd andern vorrath/neben der Morgengabe (wie die wort lauten) gentzlich vnd vollkömlich J. F. G. solten vergnüget werden/ehe sie nach geschehener vffkündigung das Leibgut abzutretten schuldig/ wie wolte man dann sagen/das auch nicht zuvor die stadliche von Jhr. F. G. hernacher eingewante Gelde/ so entweder besserung des Brautschatz/oder doch die fürnembste paraphernalien in J. F. G. Vorrath sein/ sollen vnd müssen entrichtet vnd vergnüget werden / ehe J. F. G. das Leibgeding abzutretten pflichtig/vnd wie kan anders gesagt werden / denn das diß eben die meinung der contrahenten gewesen / vnd wenn sie darumb gefraget auch solches hetten zuvor deutlichen cavieret ut illud pro expresso haberi debeat *l. tale pactum. §. final. ubi Barth. & omnes Dd. de pact.* Et quis vero aliam interpretationem non diceret absurdissimam, contra ea quæ notat Everar. *loc. ab absurd.* Item loco à minori & principium istud juris; quod constitutum circa dotem, & alia paraphernalia omnia, etiam in his obtinere debeat, ubi non modo eadem obtinet ratio *Cravet. consil. 186. præsens. num. 12.* sed quæ etiam ad utrumlibet sunt referenda, eoq; jure eorundem censeri debet *gloss. & Dd. l. 1. C. Si advers. transact. & §. hæc ergo. verb. numeranda. in authen. de non alienand. Tiraq. in retract. proximit. §. 1. gloss. 7. num. 1. 2. 3. 4. cum multis sequent. & infinitis propemodum ibidem allegat.*

Valeat igitur & hic regula Pauli *l. penult. ff. ad exhibend.* Non oportere jus calumniari, nec verba captare, sed qua mente quid diceretur animadvertendum esse. Et sane hoc argumentum tam apud me firmum ex deductis, ut non videam qua fronte contrarium nedum probari sed vel allegari possit.

Ob nun wol durch diese vnwiederttreibliche vnd bestendige rechtsgründe hochgedachter Hertzogin recht vnd jus retentionis so Jhre F. G. in angeregtem vnd vffgekündigten Leibgeding haben/der gestalt befestiget/ das meines erachtens nicht anders dem rechtē/aller vernunfft vnd gesunden Verstand vff gedachten Wydumbs Brieff / kan erkandt noch gesprochen werden / So mügen doch auch diese vrsachen darzu gesetzet werden / Ut quæ non prosunt singula multa juvent *l. 2. in princ. ubi gloss. verb. legitimè. de excusat. tutor.* Als nemlich:

Das J. F. G. außgelegte/vnd vber den Brautschatz hernacher eingewandte Gelder zu ablegung der schulden/so vff den Wydumb vnd jhres Herrn Lehngütern gestanden/abgewendt/ vnd das dieselbige Lehn dardurch gefreyet vnd von darauff stehenden bürden vnd schulden erledigt werden / Ut hæc sicut melioramenta † restitui debeant *latè Tiraq. de retrac. proximit. §. 29. gloss. 3. num. 1. 2. gloss. 4. per totum. & de retract. convent. §. 6. gloss. 2. num. 1. 2. per totum. per l. debet. in fin. de ædilit. edict. & §. 7. gloss. 1. num. 1. 2. 3. 4. Bald. consil. 167. in fin. consil. 303. ad evidentiam. l. 1. per l. intra. §. 1. ubi Albericus de minor. l. qui exceptionem. §. si pars. de condict. indebit. Cagn. l. 4. quæst. 24. C. de pact. inter emptor. bonus tex. l. si necessarias. 8. in princ. de pignor. actio.* 162

Nun ist es je klares rechtens/das die mitbelehnten vnd Lehnsfolger / wenn sie gleich nicht in die schulden vnd verpfendung der Lehn gewilliget/dennoch dieselbige schulden abzutragen pflichtig / so zur besserung vnd befreihung des Lehens angewandt *Cravet. consil. 197. quanquam. num. 1. versic. nisi talia debita essent contracta occasione feudi, puta pro illo bonificando Andr. Isern. c. 1. An agn. vel fil. Bald. consil. 232. fœmina. & consil. 182. petens. lib. 3. Brun. consil. 18. & 104. constit. 42. parte 2.*

Wie es dann eine merckliche besserung ist / von solchen obliegenden vnd vff den Lehen stehenden Bürden dasselbige zu befreyen/ vnd die schuld davon abzutragen *constit. 46. parte 2. versic.* oder zu ablegung der Leibgeding vffgenommen ꝛc. Hæc est enim manifesta rei melioratio, quando debitum & obligatio alterius prædio incumbens dato pretio tollitur, atq; ita res liberatur, & fit pretiosior, ut possessor qui sic liberavit casu quo decedere debet, id merito reputare, & hoc nomine feudum retinere possit *l. in his quæ. ubi Bart. Platea Rebuff. & Dd. C. de muner. nem. conceden. Bart. & Dd. l. si fundus. §. 2. de pignor. actio. Corset. sing. verb. Meliorat. num. 1.* nec ejusmodi sequuntur eum, cui feudum aperitur, sed illum qui melioravit, vel ejus heredes *§. si vasallus. ubi Bald. Alvarot. & alii hic fini. lex. Guid. Pap. decis. 169. num. 11. 12. 13. 14. vol. 2. per Castrens. l. ex duobus. de negoc. gest.* præsertim cum qui sic de suo liberat feudum à priore hypotheca & debitis, domini ipsius & possessoris ac agnatorum succedentium negotium utiliter gessisse dicatur, proindeq; repetitionem habeat, ut fusissimè declarat Camerarius *rept. t. Imperialem. in gloss. 1. mihi fol. 81. & 84. versic. cum utiliter domini & agnatorum negocium gesserit & adversus illos actio oriatur altero sic soluto &c. l. si communes. de negoc. gest. Isern. d. c. 1. an agnat. vel fil.* & multo magis retentio *l. si necessarias. 7. §. 1. ff. de pignorat. actio. ubi Bart. & Dd.* Nam etiam ratione meliorationis datur retentio *d. l. si necessarias.* nedum ei qui melioravit, verum & heredibus ejus, donec sibi de his satisfiat. *Neguzan. de pig-*

 nor.

nor. 5. partis 4. memb. num. 23. per l. hoc judicium. §. impendia. commun. dividun. Alexand. l. qui exceptionem. §. si pars. de condict. indeb.

164. Et † potest secundus creditor (qualis hic ducissa in dotalitio fuit respectu eorum quorum debita & hypothecas inibi incumbentes de suo dissolvit) offerre & solvere priori hypothecario creditori, & ita rem à priore hypotheca liberare & suam confirmare *l. 1. C. qui potior. in pignor. l. potior. §. final. ff. eod. tit. latè Neguzan. de pign. 5. partis 3. memb. num. 1. & per tot.* Nec modo creditor secundus, sed etiam extraneus quilibet potest sic solvere pro debitore, atq; ita jus illius ad se transferre *Neguzan. de pign. 5. partis 3. memb. num. 39. 40. per l. solvendo. de negoc. gest. l. solutionem. de solut. & communem doctrinam in l. tale pactum. ubi Angel. Fulgos. Cast. de pignor.*

Darauß dann auch folget das J. F. G. der vorigengleubiger / so sie abgelegt / Gerechtigkeit vnd Vnterpfandt zu sich gebracht vnd darin jhnen succedieret habe / non modo quo ad pignus *l. 1. C. qui pot. in pignor.* sed etiam quo ad jus actionis personalis *l. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. succed. Neguzan. de pign. 5. partis. 3. memb. num. 12. 13.* atq; adeo in ipsius dominii jus successit, si illud habuerunt priores, etiamsi fuerunt privilegiati *Neguzant. ibidem per l. fin. C. de his qui in prior. creditor. loc. l. 3. §. 1. qui pot. in pignor.* quo nomine, sicut ei qui hunc ad modum succedit & solvit priori creditori, datur actio hypothecaria, & jus competens priori *gloss. Barth. & Dd. l. Aristo. quæ res pignor. Neguzant. prææalleg. loc. num. 16.* sic multo magis retentio *d. l. si necessarias. cum aliis supra allegat.* cum nedum pro hypothecario (qualis hic) sed etiam pro chirographario debito pignus retineri posit, quamvis non perinde vendi *Neguzan. prææalleg. loc. num. 50. per l. 1. ubi Dd. C. Etiam ob chirographar.*

165. quæ † retentio multo maximè datur mulieri contra heredes mariti, etiam absq; hypotheca, nedum ubi pignoris jus præsto est, velut isto casu *Neguzant. de pignorib. 5. partis 4. memb. num. 5. per Bald. Novel. tract. de dot. 8. parte 5. privileg. 1. Barthol. & Dd. l. si filiofam. in princ. solut. matrim.*

Hierüber ist auch außdrücklich in der verschreibung versehen / das J. F. G. zuvor vnd ehe nicht vff gethane Loßkündigung das Wydumb Gut abzutretten schuldig sein soll / denn wenn Ihr F. G. ihre Klenodien / Geschmuck / Silbergeschier / vnd andern Vorrath / neben der Morgengabe / gentzlich vnd vollkömlich entrichtet.

Nun stehen Ihr. F. G. an der Vorschreibung / Morgengabe in die 12 000. Gülden auß / vnd seind auch etliche ansehnliche Klenodien von jhren Herrn bey P. S. zu L. vnd andern vorsetzet / welchs dann alles, laut der Vorschreibung / von den Erben müsse eingelöset / vnd J. F. G. zugestellet vnd gewehret werden / ehe sie den Wydumb zu reumen schuldig / Conditiones enim † contractuum specificè & præcisè sunt adimplendæ *l. Mævius. l. qui heredi. de condit. & demonstrã.* tanquam forma & solennitas contractus *Bald. authen. matri & avia. in princip. C. quand. mul. tutel. offic. per l. 2. §. ult. ubi Jas. de vulgar. substit.* Tiraquellus *de retract. convent. §. 2. gloss. 1. num. 3.* ubi addit, & causam esse contractus finalem, quæ omnino sit implenda *per l. 2. §. ult. de donatio. l. demonstratio. §. quod autem. de condit. & demonstrat. Tiraq. de retract. proximit. §. 30. gloss. 1. num. 7. 8. 9. 10. 11.* Itaq; nec cogitur quis à sua parte contractum adimplere, priusquam sibi sint præstita, quæ fuerunt conventa *l. Julianus. §. offerri. ubi Dd. de actio. empt. l. 5. C. de evictio.* 166.

Weil nun durch diesen bewehrten grundfesten nicht allein hocherwehnter Fürstin jus retentionis vnd Gerechtigkeit bewehret / sondern auch die dawieder anfenglich eingeführte einrede gnugsam abgelehnet vnd hintertrieben / als achte ich vorgeblich weitere ablehnung dißfals zu prosequiren / denn das die Herrn N. in diß Leibgeding gewilliget / vnd wenn sie schon nicht gewilliget hetten / dennoch J. F. G. dabey zu lassen / Ja auch dasselbige mit der anliegenden Herrschafft L. zu vorbessern schuldig / ist nach der lenge hiebevor außgeführet / dahin man sich kürtz halben referiret.

Nam † illa contractus conditio, ut si plura importaret d. Ducissa D. Burggravius augmentaret dotalitium, purificata post fuit per realem importationem, quæ instrumentis probari potest, ut merito pro puro talis contractus habeatur *l. necessaria. de pericul. & commod.* Sed & conditionalis contractus obligat contrahentes efficaciter in hoc, ut pœnitere nequeant, sed impleta conditione implere debeant *Tiraq. de retract. proximit. §. 1. gloss. 10. num. 43.* 167.

So thut auch nichts zur sachen / was de feudo commisso & recuperato hiebevor dawieder vffgebracht / denn solchs wol stadt hette / wenn die Herrn N. simpliciter wiederumb weren investiret worden / weil sie aber nur aus gunst / als zu einem newen Lehn / zu dieses Wydumbs success on zugelassen / als können sie auch die vorpfendung / ja auch alienation desselbigen / besonders nach gestalt erlangter belehnung vnd investitur / vnd der Cron Böhemb gewon-

gewonheit/ dißfals nicht fechten noch hindertreiben/ noch auch der vorbesserung des Leib-Guts sich wegern/ wie hiebevor stadtlichen bewehret.

Vnd thut nichts dawieder das gemeine Sächsisch Recht dagegen angezogen/ denn es allein von Lehn redet/ vnd also secundum terminos juris communis vorstanden werden muß/ *l. 2. C. de noxalib. actio. l. si cum dotem. l. si vero. §. de viro. ubi Dd. Solut. matrim.* nempe ut non liceat antiquum feudum alienare sine consensu agnati, secus in novo, ut supra probatum est. Quod autem non mutatur cur stare prohibeatur. *l. sancimus. C. de testam.* præsertim ut quam minimum lædatur interpretatione statuti jus commune *Dd. d. l. si cum dotem. Jas. l. properandum. in princ. num. 5. C. de judic. Panor. c. causam. num. 6. de rescript. Alexan. consil. 140. videtur. num. 4. vol. 2.* & strictè. *gloss.* Landtr. *lib. 1. art. 31. sub litera D. cum multis ibi allegat.*

Ob aber wol J. F. G. Herr seliger die Zinß vnd Früchten der Mitgifft suo jure lucriret/ so ist doch solchs nicht vff die paraphernalia zu ziehen/ viel weniger kan gesagt werden/ das der Burggraff die hernach eingebrachte Gelder vnd Heuptsummen (qui non sunt fructus, sed sors ipsa & capitale) solte lucriret haben/ aldiweil er vor seinem Gemahl gestorben/ vnd also daran kein gewin noch eigenthumb erlangen können/ ut quotidie ex jure Saxonico practicatur, *ex gloss. latina sub litera E.* Landtr. *lib. 1. art. 31. & ibidem germanica. num. 4. versic.* Doch allererst nach ihrem tode. *per illum tex. & art. 76. lib. 3.*

Es ist auch außdrücklich im Wydumb Brieff vorsehen/ das J. F. G. nicht ehe vnd zuvor abzutretten schuldig/ biß sie allenthalben/ nicht allein wegen der Mitgifft vnd gegenvormechtnüß/ sondern auch aller paraphernalien halben/ vorgnüget/ das mit bestande gar nicht kan gesagt werden/ als weren die 16000. Thaler vnd 600. Thaler Jährlicher Zinß vor alles/ vnd fürnemlich vor die hernach eingebrachten Gelder gesetzt/ Darvon damals man nichts gewisses hat vormachen können/ sintemal noch vngewiß gewesen/ Ob vnd wie viel J. F. G. weiter einbringen möchte. Neq; præsumi-

168. tur † relictum in dubio in compensationem debeti *l. creditorem. de legat. 2. l. hujusmodi. §. cum pater. de legat. 1. Socin. Jun. consil. 79. num. 112. lib. 3. Corna. consil. 230. num. 6. lib. 4.* nec intelligitur maritus reliquisse in compensationem dotis aut importatorum ab uxore, nisi probetur *l. si cum dotem. §. si pater. solut. matrim. d. l. hujusmodi. §. cum pater.* præsertim cum (ut hic) de restitutione eorundem mulieri facienda agitur *Bald. consil. 58. In restitutione dotis. circa finem lib. 2. Signor. de Homod. consil. 178. quæstio proponitur. num. 4. 5. Aretin. consil. 93. viso. num. 2. Alber. tract. statutor. parte 2. quæst. 56. Jas. num. 18. Dec. num. 11. authen. præterea. C. Unde vir & uxor. Alexand. consil. 12. num. 5. lib. 2. Corna. consil. 29. in princ. lib. 1. consil. 230. lib. 4. Carol. Ruin. consil. 80. num. 8. lib. 2. consil. 137. num. 8. lib. 1. Jacob. Abba. consil. 17. num. 6.* & communem dicit Corasius *miscell. lib. 3. cap. 1. num. 8.*

Neq; † vero præsumitur domina ducissa aut ejus nomine pater voluisse suum jactare *l. cum de indebito. de probat.* & remittere *Tiraq. de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 292. & l. si unquam. verb. donatione largitus. num. 168. C. de revocat. d. donat.* quod nihil aliud est quam donare *l. si quis delegaverit. ubi Barthol. de novat. l. 4. C. eod. l. hoc jure. §. 1. de donat. l. si quis obligatione. de reg. Jur. Barthol. l. si quis cum aliter. num. 8. de verb. oblig. & l. Modestinus. num. 1. de donat. Alex. consil. 22. viso. num. 8. vol. 1. Socin. consil. 114. viso. num. 2. vol. 1.* Nam donatio non præsumitur *Jas. l. 3. num. 4. 5. de pact.* Baldus *l. generaliter. num. 5. C. de non numer. pecun.* ubi dicit, quodlibet potius, etiam fatuam causam, præsumi quam donationem. Potissimum vero non præsumitur in muliere *l. sed si stipulata. 34. de donat. inter vir. & uxor. l. sed si ego. ad S.C. Velle.* ex ratione quam ibi glossa ponit *l. 4. verb. donat. ad Velleia. l. si à sponso. §. quod si. C. de donat. ante nupt.* & inprimis non debet conjici super rebus futuris, etiamsi causam habeant de præsenti, sicut tempore contractus illius hæc importata nondum existebant *l. 1. §. quod ait. ubi Bart. quor. legat.* quem textum ad hoc dicit notabilem Socinus *consil. 250. viso. in princ. lib. 1.* Bartholus, Baldus & alii *l. 1. C. de pact.* Tiraquellus copiosè *de retract. proxim. §. 1. gloss. 9. num. 132.* & quando magnum (ut hic) damnum esset donantis *Jas. l. stipulatio. 41. num. 16. de verb. obligat.* 169.

Auß welchen allen halte ich/ doch besserer meinung vnbegeben/ das dißfals vor hochgedachte Fürstin zuerkennen/ vnd J. F. G. bey ihrem Leibgeding/ sampt derselbigen vorbesserung/ billich zulassen vnd zuschützen/ vnd wenn schon dißfals den Lehnsfolgern die vffkündigung gebüren solte (zu setzen doch vneingereumet) das dennoch Ihr. F. G. auch auff den fall das Wydumbsgut ehe abzutretten nicht schuldig/ biß sie nicht allein wegen ihrer Mitgifft/ sondern auch derselbigen besserung/ vnd hernacher eingebrachter gelder vnd andern paraphernalien halben/ durchauß vnd vollkömlich/ von den Herrn N. als Lehnsfolgern/ vorgnüget vnd abgefunden/

Salvo.

CONSILIUM CCCXXXIV.
DE SUCCESSIONE IN BONIS FEUDALIBUS ET ALLODIALIBUS.

SUMMARIA.

1. *Origo & causa cujusq; rei attendi debet.*
2. *ex Tituli primordio eventus formatur.*
3. *Feudum ex natura sua gratuitum est.*
4. *Feudum interventu pecuniæ acquisitum improprium.*
5. *Factum aut esse non dicitur, quod non durat.*
6. *Investitura antiqua variari non debet ne quidem à Principe.*
7. *Relatum continetur in referente, cum omnibus suis qualitatibus.*
8. *Omnes quod tangit, ab omnibus debet approbari.*
9. *Feudum sub annuo censu reali concessum etiam ad fœminas pertinet, & pro emphyteusi habetur.*
10. *Recognitio feudi insolita per errorem facta non nocet.*
11. *ad Præscriptionem feudi non sufficit possessio, nisi & pro feudo sit possessum.*
12. *Veritas opinioni prævalet: & una præsumptio tollit aliam.*
13. *Defectus mandati semper opponi potest.*
14. *Juvari potest quis ex eo, quod impugnavit, si causa sit inter alias personas vel erronea.*
15. *Viduæ fructus bonorum mariti cedunt, donec ipsi debita sint præstita.*
16. *Filiabus debentur alimenta ex feudo in subsidium.*
17. *Dubium super jure æquiparatur dubietati & errori facti.*
18. *Justas & probabiles litigandi causas qui habet ab expensis absolvendus.*
19. *Libellus fundamentum judicii est.*
20. *Probatio secundum libellum est facienda.*
21. *Agens ex uno, & probans in alio, non obtinet.*
22. *Causa cadit qui benè probans non benè egerit.*
23. *Reus absolvendus est, si nihil probatum: & num. 31. & 44. vel probationes pares sint. num. 32. & num. 90.*
24. *Exceptio, ut actionis exclusio, probanda.*
25. *Litis firmamenta tria.*
26. *Libello sententia conformanda est. & n. 45.*
27. *Exceptio reddens dubiam actoris intentionem, absolutionem meretur.*
28. *Sententia secundum probationem ferenda. & num. 46*
29. *à probatione dependet.*
30. *Allegare non sufficit nisi probetur.*
33. *Actor situm rei infringere debet, alioqui non obtinet.*

I. QUÆSTIONIS.

34. *Acta sunt ungula ad sententiam.*
35. *Actio ex conclusione æstimatur.*
36. *Successio feudalis species est successionis ab intestato.*
37. *peti potest hereditatis petitione.*
38. *Collaterales Jure Saxonico tantum ex simultanea investitura succedunt in feudis. & num: 103.*
39. *Forma conclusionis in petitione successionis feudalis.*
40. *Petitio hereditatis universalis est.*
41. *nec rerum singularum expressionem requirit. & num. 155.*
42. *Relatum inest referenti.*
43. *Expressum habetur, quod habetur per relationem ad aliud. & num. 160.*
47. *Causa finalis è principio notanda. & n. 164.*
48. *ex Principio interpretatio præcipuè sumenda.*
49. *super Decisis probatione nemo amplius inquietandus.*

ARTICULI I. QUÆSTIONIS PRIMÆ.

RATIONUM DUBITANDI.

50. *Acta in alio judicio probant inter easdem partes.*
51. *per Contraria qui vadit, viam ferro aperit, & veritatem invenit. & num. 52. 187.*
53. *Temperamentum optimum fit ex contrariis. & num. 186.*
54. *Possessor tuendus in possessione, donec aliud probatum fuerit.*
55. *Possidentis conditio melior est in causa pari.*
56. *pro Reis in dubio pronunciandum.*
57. *Judex propensior esse debet ad absolvendum, quàm ad condemnandum.*
58. *Liberorum in successione causa potior est.*
59. *Bona à patre relicta etiam ad filias pertinent, si contrarium probatum non fuerit & num. 65.*
60. *Bona præsumuntur esse allodialia, donec probentur feudalia.*
61. *Feuda in quibus & filiæ succedunt, præ agnatis illis deferuntur.*
62. *Instrumentum scissum non probat.*
63. *Annotatio defuncti non probat pro heredibus adversus extraneos. & num. 159.*

64. *Præ-*

64. *Præſumptio juris liquidiſſima probatio eſt.*
65. *Bona omnia ab initio præſumuntur eſſe libera & allodialia. & num. 68.*
66. *Inſtrumentum à partibus producentibus rejici nequit.*
67. *Eventus poſterior ex primordio tituli formatur.*
69. *Feudum pignoratitium ad filias pertinet, præſertim ſi jus ſuccedendi ipſis expreſsè tributum.*
70. *Feudi hereditarii natura in præjudicium filiarum ab agnatis mutari non poteſt.*
71. *Jus vel ſpes competens nemini auferendum. Ampl. num. 83.*
72. *Legitima filiabus ex feudo novo debetur.*
73. *Feudorum natura ſine conſenſu ejus, cujus intereſt, mutari nequit.*
74. *Inveſtituræ poſteriores, quæ priores in alterius præjudicium mutant, præſumuntur eſſe ſub- & opreptitiæ, nec attendendæ.*
75. *Pater vel agnatus non poteſt pactum cum domino facere, quo inviti excludantur, quibus ſucceſſio competit.*
76. *Dominus feudi jus ſucceſſionis in aliorum præjudicium mutare nequit.*
77. *Conſenſus aliquorum de familia non incommodat reliquis, qui jus habent.*
78. *Forma antiquæ Inveſtituræ, in præjudicium non conſentientis, mutari non poteſt. & num. 121.*
79. *Inveſtituræ antiquæ ſtandum, donec omnium conſenſu mutetur.*
80. *alioqui ipſis non præjudicat.*
81. *Conſenſus omnium interveniſſe non præſumitur, niſi probetur. & num. 238.*
82. *Inveſtitura contractus quidam eſt. & num. 104. 157.*
84. *Fœmina in feudo condicionato ſuccedunt.*
85. *Tituli primordium ſpectandum.*
86. *Conceſſiones ſequentes ſecundum primam moderandæ & interpretandæ. & num. 122.*
87. *Conceſſio conditionalis ex defectu conditionis deficit.*
88. *Jus retractus conventionale cedi poteſt.*
89. *Ceſſionarius jure cedentis utitur, & perſonam ejus repræſentat.*
90. *Reus probans exceptiones ſuas abſolvendus eſt.*

Rationum Decidendi in I. Articulo.

91. *Inſtrumentum productum ab utroq; litigante rejici non poteſt.*
92. *Inſtrumentum Comitis Sigillo confirmatum pro publico habetur.*
93. *Allodialis res per 30. annos uniformiter ut feudalis poſſeſſa, feudalis efficitur. & num. 99. & 101.*
94. *Pacta noviſſima derogant prioribus.*
95. *Res allodialis conſenſu Domini & vaſallorum feudalis fieri poteſt.*
96. *Centenaria poſſeſſio pro principis conceſſione & privilegio habetur: ac pro lege, num. 110.*
97. *Heredes tenentur præſtare facta & ratihabere contractus defunctorum. & n. 105.*
98. *Inveſtiturâ feudum conſtituitur.*
102. *Centenaria poſſeſſio contra quemcunq; præſcribit.*
106. *Feudum probatur Inveſtiturâ & teſtibus feudalibus.*
107. *Præſumptio eſt pro ſententia, etſi nondum tranſierit in rem judicatam. & num. 153.*
108. *Curialia judicia ſunt majora & velut præſidatus provinciæ, pro quorum ſententia magis præſumitur.*

Reſolutionis Rationum Dubitandi.

109. *Præſumptio probatione contrarii tollitur.*
110. *Actori probanti ſuam intentionem ſucceſſio petita reſtituenda eſt.*
111. *Petitio ſucceſſionis, etiam feudalis, petitorii judicii eſt.*
112. *Poſſeſſio cedit probanti dominium.*
113. *Actor ſi plenius & melius probavit, pro ipſo pronunciandum, non pro reo.*
114. *Filiæ in Dania, Gallia & Belgio à feudis per collaterales non excluduntur.*
115. *Jus ſpeciale derogat generali.*
116. *Præſumptio & probatio generalis tollitur per ſpecialem. & num. 131.*
117. *Producens inſtrumentum pro ſe, admittere illud tenetur contra, etſi falſum ſit vel ſubreptitium.*
118. *Proteſtatio de non acceptando inſtrumento producto niſi quatenus pro ſe, contraria facto eſt.*
119. *Fœminæ cum maribus ſimul ad feudum vocatæ unà ſuccedunt.*
120. *Fœminæ in feudis junctæ maribus, in dubio vocatæ intelliguntur poſt mares. & num. 135.*
123. *Paria ſunt non eſſe & non apparere.*
124. *Relato deficiente deficit referens.*
125. *Copia ſine originali non probat.*
126. *Dubia ſecundum conſuetudinem ſunt interpretanda, etiam in feudis.*
127. *Verba ſecundum ſubjectam materiam ſunt intelligenda.*
128. *Exceptio demonſtrat, de quibus diſpoſitio tota ſit accipienda.*
129. *Heredis verbum in feudis maſculos ſaltem denotat.*
130. *Mens contrahentium quæ fuerit colligitur ex iis, quæ poſt geruntur.*
132. *Pecunia credita feudum non efficit.*
133. *niſi voluntas Domini & inveſtitura acceſſerit.*

Articuli II. et III.
Quæstionis Primæ.

Articuli IV. Quæstionis Primæ.

Articuli V. Quæstionis Primæ.

Articuli VI. et VII.
Primæ Quæstionis.

II. Quæstionis.

Rationum Dubitandi.

Rationum Decidendi.

Der Fall / ſo zu berathſchlagen / vorhelt ſich folgender geſtalt.

NAch dem einer von Adel N.H. verſtorben / vnd ſein Eheweib mit 2. Töchtern an einem / auch keinen Leibs Lehenserben / ſondern allein ſeinen Brüdern H.H. am andern theil / vnd ein anſehenliche Nohrung an Gütern hinderlaſſen / Als hat deren allen ſich jtztbenanter ſein Bruder / als vor Lehen / alleine anmaſſen wollen / vnd alles an Mannſchafft / Zinſen / Ländereÿ vnd Gütern zu ſich vnd vnter Handen gezogen / vnd haben die Witwe vnd Töchtere nicht mehr als die bloſſe Wohnung behalten / des andern alles er ſie benommen vnd entſetzt / doruff ſie verurſacht inhibition, ſie an jhrer Poſſeß vnd habender Gerechtigkeit N.H. ſel. Güter vnturbirt / vngeſpoliirt vnd vnbeunruhiget zu laſſen / biß ſo lange ſie deren mit recht entſetzt / oder jhrer Gerechtigkeit vergnüget / vnd von H. beſcheinet were / was

was von solchen Gütern zu Lehen gehörig/ bey dem Churstf: S. Obern-Hoffgericht zu Leipzig / erstlich bey straff 100 Gülden/darnach bey 1000 Gülden außzubringen/ vnd haben jhre Klage demnach vff das Hoffgericht Crucis des 58. Jahres wieder jhn also angestellet / Alldieweil zwischen jhnen/ der nachgelassenen Güter halber / streit fürgefallen / daß dorunder mehrertheils vor Erbe zuachten/ als/ so von anfangs kein Lehen gewesen/ auch in keinem Lehenbrieff außdrücklich zubefinden / dorüber dann ohne des nachrichtung verhanden/ vnd sie in deme das recht vnd dessen vermuetung vor sich hetten/ daß es Erbe were / biß die Lehen erwiesen würden/ Derwegen die LandErben in den gütern/ vermöge Lehenrecht/ billich gelassen werden solten/ biß sie mit Recht daraus entsetzet/ Auch hette die Witwe wegen jhrer Weiblichen gerechtigkeit/ biß sie jhres Leibgedings vnd anderer gebühr habhafft gemacht/ das jus retentionis vnd der Güter zugebrauchen/ vnd ist doruff die restitution gebeten/

Daruff hat sich der Bruder am Hoffgericht nicht einlassen wollen/ forum declinirt / vnd darmit geursacht/ daß dazumal decernirt vnd erkandt/ do jtztgedachter Witfrawen vñ Tochter Vormunden eydlichen erhalten oder beweisen würden / daß bey den Grafen zu S. jhnen dieser Sachen halber rechtens gewegert / so würde jhnen citation, vermüge des Hoffgerichts ordnung/ mitgetheilet/ vnd ferner Proceß billich verstattet / vff diß Vrthel also die Sache erstzen blieben / vnd kein restitution erfolget/ hat H. H. die spolirten Güter innenbehalten/ biß vff das 63. Jahr/ Vnter des die Graffen zu S. die Güter in sequestration nehmen vnd verordnung machen lassen / daß der Witwen jhr Leibgeding gereicht / den Töchtern durch vier vom Adel jhn vnterhalt gepflegen / vnd sie zum rechten verlegt werden solten 2c. Dessen sich der von H. beschwert / vnd tanquam à gravamine an V. gnedigsten Herrn den Churf. zu Sachsen appellirt / Es ist aber die Sache / vngeachtet daß er die ins 67. Jahr verschleifft / wiederumb an den Richter à quo remittirt / vermüge des Vrthels Dienstags nach Andreæ Anno 1567. eröffnet/ Vnd nach dem die sache vor den Grafen anhengig worden / vnd der von H. sich ferner auffgehalten / Als ist Freitags post Martini Anno 1567. erkandt / daß der Sequester eröffnet / vnd die Witwe vnd Töchtere wiederumb eingewiesen / vnd dorinnen gelassen werden solten/ biß die Witwe vff vorgehende beweisung jhres einbringens vnd Leibgut/ vnd die Töchtere jhrer Väterlichen Erbschafft vergnüget/ Diß Vrthel ist auch wieder des von H. eingewandte muetwillige appellation zu Dreßden den 13. Novembr. Anno 1568. confirmirt / vnd hat sich doch die einweisung noch biß vff vnd in das 69. Jahr verzogen/ vnd ist den 22. Jan. eodem anno &c. durch die S. Räthe ein Abschied gemacht / vnd der Sequester eröffnet / daß also biß dohin die Witwe vnd Tochter der nutzung der Güter mangeln musten / vnd sie nicht mechtig seyn können.

Vnd ist auch der eltesten Tochter / welche Anno 64. D. von H. vertrawet worden / zu jhrer vnterhaltung kein Pfennig gegeben/ noch einige Kleidung / Außstattung oder Heyrahtgut / so wenig der Mutter jhr Leibgedinge biß vff heutigen tag nicht gereicht oder gefolget/ vnd vber jtztbemelte der S. Rähte verordnung vnd Abschiedt / hat der von H. vnder der beschehenen einweisung viel stücke der angemasten Erbschafft zu rücke gehalten / welche in die restitution nicht bracht / wie dann billich hette geschehen

hen ſollen / vnd hat von newen vor denſelben eine Klage wieder die Witwe vnd Erben angeſtalt / dorin er die gantze verlaſſenſchafft vor Lehen angeben / vnd dorauff vermüge der gerühmten Lehenbrieffe jhm die einzureumen gebeten / Darwieder er die Vorwündere / weil jhre Pflegerin in der Immiſsion die Güter vollkömlich nicht erlangt / de ſpolio excipirt, vnd nach dem doruff Anno 69. nach Miſericord. Domini in der erſten Inſtantz erkandt / daß die Witwe vnd Erben ſich vff die Klage einlaſſen ſolten / So iſt aber berührter vrſachen von Vormünden an das Churfürſtl. S. Oberhoffgericht zu Leipzig appellirt, vnd doſelbſt ſo viel erhalten / daß dem Klagenden von H. inhalt des Vrthels den 23. Septembris Anno 69. geſprochen / daß er darthuen ſolt / daß die Witwe vnd Erben vollkömlich in die Güter eingewieſen vfferlegt / Deren beweiſung er ſich vnterfangen / vnd iſt daruff vnd vff der Witwen vnd Töchter gegenbeweiſung hinc inde ergangen Donnerſtags nach Trinitatis Anno 73. erkandt / daß die beklagten LandErben vnd Witwe vermüge des Vrthels Anno 69. nach Miſericord. Domini in erſter inſtantz geſprochen / vff die Klagen antworten ſolten / vnd iſt außdrücklich dorinnen angehefft / daß die Gerichtskoſten ſolten gegen einander vergliechen ſeyn / deſſen Vrthels der Expenß halber in guter achtung zuhaben /

Vnd ob wol das Vrthel von beyden Theilen geleutert / ſo iſt es doch darbey blieben / vnd im Hoffgericht ferner erkandt / daß in der Häuptſache doſelbſt ſolt verfahren werden / wie dann beſchehen / vnd vor dem Hoffgericht von den beklagten Appellanten lis conteſtiret / vnd hierauff dem klagenden Bruder deme von H. Appellation beweiſung vfferlegt / vnd Beklagten die gegenbeweiſung vorbehalten / krafft des Vrthels den 16. Decembr. Anno 1573. haltende /

Vnd vff ſolch Vrthel iſt beyderſeits beweiſung vollnführt worden / dorauß zuerſehen / dabey die Vormünder reprobandando peremptoriè eingewandt / Erſtlich / daß das Gut S. Schloß vnd Stadt / mit ein- vnd zugehörung / durch belegung einer wiederkeufflichen Häubtſumm vnd Pfandſchafft an die von H. kommen / vnd alſo nur ein Pfandlehen ſey / vnd ſolches nicht dem Lehenherrn heimfalle / ſondern zu letzt vff derer von H. neheſte Erben / es ſey mänlichs oder weiblichs Geſchlechts / bracht oder beſtammet werde / vnd alſo kein recht Mannlehen ſey / wie die erſte dorüber gegebene Häubtverſchreibung / auch Graff G. zu S. de dato Anno 1529. Kauff- vnd Pfandbrieff / vnd die andere volgende Lehenbriffe doruff lauten / vnd ſolche berührte Clauſeln vermelden / vnd daß ſolch Pfandt vnd vff wiederkauff belegt Gut S. Hauß vnd Stadt erſter ankunfft nicht der Graffen zu S. eigen geweſen / ſondern gleichsfals von den Landgraffen zu Düringen jhnen Pfandweiſe cum pacto reluendi zukommen / vnd die Grafen es forder denen von H. eodem pacto verſatzt / gegen Graff H. zu S. producirte Verſchreibung / vnd iſt ferner ex atteſtatis der Vormunden gegenbeweiſung befindlich / daß ſolch Pfandt volgends durch das hochlöblichſte Chur- vnd Fürſtliche Hauß zu Sachſen / welchen der eigenthumb jure ſucceſsionis zugeſtanden / den Grafen zu S. erblich vffgetragen / vnd die ablöſung denen von H. zuvorn vnd hernach angekündigt / vnd der Pfandſchilling jederzeit angeregt worden /

Zum Andern auch darauß zuerſehen / daß das halbe theil des Dorffs Kl. gleichsfalß ein Pfandgut / vnd von dem Churfürſten zu Meintz an die von H. kommen / der Pfandſchilling

ling auch nunmehr erlegt/ das Pfand erledigt/ vnd denen von H. entwehret sey/

Zum Dritten darauß befindlich/ daß das Dorff M. mit andern zugehörigen Gütern/ Wiesen/ Weiden/ Trifften/ Lendereyen/ Zinsen vnd andern gefellen/ vnd einkommen Erbe/ vnd von dem Closter W. durch wechsel vor andere Erbgüter an die von H. kommen vnd bracht sey/ darüber auch kein Lehenbrieff von anfangs gewesen/

Also auch zum Vierden die Zinse zu M. vnd die B. Güter vor Erbe geachtet/ vnd vff Leibgut verschrieben gewesen/ wie darauß zuvernehmen/

Item, zum Fünfften/ daß etzliche Weinberge in der Erbschafft befunden/ welche vor Erbe erkaufft/ vnd sonsten gewonnen/ zum theil auch Erbzinßbar/ vnd dorüber auch kein Lehenbrieff ist/ wie dann solche entweder gen S. noch anderswohin zu Lehengütern gehörig/

Zum Sechsten/ das Holtz vff der S. von einem von H. Pfandweise an die von H. kommen/

Zum Siebenden/ das Holtz M. S. von dem Closter V. an sie kommen/

Zum Achten/ auch ein Ort Holtzes an der M. Ecken/ Item ein Ort Holtzes am Steinberg vber M. die von H. vor erb vnd eigen von den Gr. vnd T. erkaufft/

Zum Neunden/ das Holtz im Krohnthall als erbe vom Closter zu S. zu Lehen ist erkaufft vnd gehört nicht in die versetzung/

Zum Zehenden/ seind 9. Malder Getreidicht dem verstorbenen R. von H. seel. von dem Klagenden seinem Bruder erblich zuvolgen bewilligt vnd zugehandelt/

Vnd zum Letzten/ alle solche Güter vnd stücke sambt den 1000 gülden Häubtsumma/ bey den Grafen zu S. vnd 900 gülden bey denen zu M. vor erbe vorzeichnet vnd geachtet/ wie auß des verstorbenen H. signatur dargethan/ vnd in der gegenbeweisunge außgeführt/

Vnd dieweil dann Rechtens/ quod o-
rigo † & caussa cujusque rei ac initium con- 1.
tractus spectari & attendi debeat. *l. si procu-
ratorem. ff. Mand.* Et origo potius obliga-
tionis quam titulus actionis considerari
debeat. *l. 3. in fin. C. ad SC. Macedon. cum simi-
lib.* Nam ex † primordio tituli posterior for- 2.
matur eventus. *l. 1. in fin. C. de imponend. lu-
crat. descript. lib. 10.*

Alß kan der ankunfft nachberührter güter keines vor recht Mannlehen geachtet werden/ dieweil jhre ankunfft von Erbe/ Kauff/ vnd Pfandung ist.

De † substantia autem & necessarium 3.
requisitum feudi est, ut gratis & liberè con-
cedatur, sine interventu pecuniæ vel mer-
cedis. *Curt. tract. feud. p. 1. quæst. 6. num. 7.
ibi. Vos addite. Zas. in epit. feud. p. 12. num. 20.*
ut quo casu, juxta definitionem feudi, non
potest esse benevola actio sponte sua prona
& parata. *Chassanaus in consuetud. Burgund.
fol. 102. col. 3. vers. & licet feudum. decis. Nea-
pol. 129. in antiquis. col. 1. vers. pecunia.* Et est
magis communis opinio, feudum † con- 4.
cessum per pecuniam non habere propri-
am naturam feudi, ut quod debet esse gra-
tuitum. *Gabr. Rom. lib. 2. de feud. conclus. 2.*

Vielmehr dißfals/ ubi subest pactum
de reluendo, & sic contractus resolutivus,
quia non † dicitur esse aut factum, quod 5.
non durat. *l. si pro patre. §. usum. ff. de in rem
verso. cum simil.*

Zu deme/ daß die Clausel in den berührten vorschreibungen vber S. vnderm dato 1426. vnd in der andern Anno 1529. außdrücklich gesetzt/ vnd etzlich mal dorinnen wiederholet/ auch daruff die belehnunge geschehen/ daß wann die dorin benente ohne Leibslehenserben absterben würden/ so solten alsdann auch die Mägdelin succediren/ vnd die Erben/ es weren Sohn oder Tochter/ darmit besellet werden/ wie dann ohne das in Pfandlehen/ wo nicht cavirt/ daß das Geldt zu Lehen angewendt werden solt/ die Weibspersonen ordine successivo zugelassen

gelassen werden / *ut per Zas. ubi supra p. 12. num. 24.*

Insonderheit aber haben die Grafen zu S. zuvorn dieselben Güter vor Lehen anders nicht leihen können / dann sie das Gut vff ein Pfandschilling innen gehabt / dieweil sie ehe dann jhnen die Erbligkeit hernach erst auffgetragen / vnd zuvorn kein directum dominium haben vnd behalten / *ut per Curt. & alios, ubi supra & Alvarot. in c. 1. §. ultrò, per tex. ibidem num. 6. vers. Ut autem. Ex quib. caus. feud. amitta. & diff. Reinhardi 74.*

Vnd derenthalben solchs kein recht Lehen seyn / noch die Graffen mehr dann sie gehabt / transferiren / sed saltem eadem forma, qualitate, iisdemque clausulis, die belehnung vnd anders nicht thun können / wie in allen Lehenbriefen die erste Verschreibung angezogen vnd repetirt / auch die clausel gesetzt wird: so viel sie doran zuverleihen hetten / Auch ist vnzweifelich / daß die newen Lehenbrieff nach den ersten Verschreibungen verstanden werden müssen / & pro tenore & qualitate antiquæ investituræ, dorauff fürnemlich zusehen vnd zu judiciren / vnd domit / in præjudicium der LandErben / kein änderung gemacht werden können / wie dann N. von H. sel. bey außbringung des newen Lehenbrieffs / dorin newe stücke / so jeder zeit Erbe gewesen / gesetzt vnd specificirt / nicht gewesen / auch denselben bey leben niemals ratificirt / Ja der auch bey seinem Leben nicht abgeholt worden / vnd der Wiedertheil denselben vor sich ohne jhn erpracticirt hat /

6. Non † autem debet variari investitura, sed tenor antiquus retineri. Zasius *p. 6. num. 23. ubi* probat feudum secundum investituram primam regulari. Et nec princeps feudi conditiones mutare potest. *Bald. consil. 327. col. 4. volum. 1. Gozadin. consil. 26. col. 6. vers. undecimò dicendum, idem Baldus in l. 1. col. pen. vers. sed quid si dominus. C. quan. non petent. partes. Decius consil. 185. col. 2. in fin. vers. non obstat, quod in alia.* & † relatum dicitur contineri in referente cum omnibus suis qualitatibus ut prius constitit, ut probat D. Henning. Goden. *de success. feud. consil. 13. num. 18.* 7.

Daß also / ob gleich in volgender Zeit andere Erbgüter in die Lehenbrieffe bracht / oder ein newer Lehenbrieff darüber gemacht / solche vor Lehen nicht zuachten / so wenig auch was dorin zuvorn nicht bemeldet / darfür zuhalten / Nec contra juris præsumptionem aliter judicandum venit, ut quæ ex primæva origine rei ita fortius confirmantur, & sic allegatæ pertinentiæ aliaque bona res allodiales censentur. *Jul. Clar. §. feudum. quæst. 18.*

Vnd ist vngrund / daß N. von H. in die newen Lehenbrieffe solt jemals gewilligt / oder außbringen helffen haben / wie daraus zuersehen / daß er solche in zweyen Monaten ratificiren sollen / aber nicht geschehen / vnd in sui & suorum hæredum præjudicium keine krafft haben können / Cum quod † omnes tangit, ab omnibus debeat approbari, ut est vulgatum. 8.

Vnd sonderlich dieweil auß etlichen von dem Wiedertheil selbst producirten Brieffen vnd Vrkunden befunden / daß † auch die Weinberge zum theil Erbzinß geben / darvon also die Töchtere gar nicht außzuschliessen / dann solche nicht Lehen seyn können / *c. 1. §. sed nec alia. Quæ fuit prim. caus. benef. amitten.* 9.

Cum feudum etiam sub annuo censu reali concessum, fœminis utcumque earum in investitura nulla fiat mentio, deferatur, & censeatur emphyteusis. *Bald. in l. liberti libertaq. C. de oper. libert. & in Extravagant. de pace Constant. in verb. non obstante. in verb. libellariæ. & Mart. in c. 1. de vasall. qui cont. const. Lotharii. Socin. consil. 257. col. 2. & seq. 2. p.*

Vnd ist auß andern Kauffbrieffen mehr zuersehen / daß die oberzehlten stücke mehren theils Erbgüter / vnd nicht Lehen seynd / dorüber dann auch kein Lehenbrieff fürbracht werden können / Inmassen dann N. von

 H. sel.

H. ſel. dieſelben alſo erachtet/ vnd mit
eigener Hand klar verzeichnet hat/
was vor Erbe zuhalten/ vnd kan nicht
geſagt werden/ daß der alte N. von
H. jhrer beyder des verſtorbenen ſel.
vnd Klägers Vater dieſelben zu Lehen
gemacht/ oder N. der Jünger der
Mündlin Vater ſel. in die Lehenbrieff
gewilliget/ darumb ſolchs den Töch-
tern nicht kan præjudiciren/ Dieweil
auch das wiederſpiel auß der ankunfft
vnd producirten Vrkunden erſchei-
net/ daß dieſelben ſtücke Erbe vnd
nicht Lehen ſeynd/ vnd haben die Mit-
belehnten als Kläger vnd ſein Vetter
G. von H. jhn in deme hindergan-
gen/ vnd was ſie derenthalben nit ge-
walt vnd jhme in rücken gehandelt/
auch do er gleich vnwiſſend darzu ge-
ſchwiegen/ kan Klägern hieran nicht
10. behelffen/ Nam † ubi per ſuppreſsionem
vel errorem ſit facta feudi recognitio & ali-
ter quam ſit ſolitum, talis recognitio non
nocet cauſsa cognita, juxta id quod habetur
in *l. cum falſa. C. de juris & fac. ignorant. & notat Petrus Raven. in ſuo compendio feud. per gloſſ. §. ſi vero. c. 1. de feudo guarentig.* Viel-
mehr dißfals/ do die Lehenbriefe nach
ſeinem Tode allererſt abgeholt.

Auch können die Ritterdienſt
ſo hoch nicht angezogen werden/ die-
weil die Güter nicht zum halben theil
wie gebreuchlich/ verdienet wer-
den/

Vnd darumb die vorgewandte
præſcriptio nicht ſtatt hat/ viel weni-
ger ſolchs vnſern Mündlin præjudici-
ren mag/ Dann vber das Dorff M.
vnd deſſen zugehörung/ Auch was
mehr in dem newen Lehenbrief bracht/
vor alters kein Lehenbrieff geweſen/

Vnd vber die Weinberge vnd
etliche Gehöltze noch kein Lehenbrief/
ſondern dargethan iſt/ daß ſolches al-
les erkaufft/ erkautet vnd ſonſten ge-
wonnen Erbe/ zum theil auch zinß-
bar/ Es kan auch nicht geſagt wer-
den/ in welch ander Lehengut ſolche
gehörig/ oder zu welchem dieſelben
zuvorn vor Lehen gebraucht/ vnd wo-
her die vor Lehen erſeſſen/ auch gegen
welchen Herrn die verdienet/ vnd
würden die Chur- vnd Fürſten zu
Sachſſen ꝛc. ſelbſt ſolches zueifern ha-
ben/ als von welchen zuvorn vber die
verwechßlung mit dem Kloſter W.
conſenſus gegeben worden/ vnd ſolche
nicht von den Grafen zu S. in Lehen
empfangen oder geliehen haben wer-
den können/ Cum in eo Ducum Saxoniæ
intereſſe propter prius præſtitum conſen-
ſum verſetur. Doruff alſo keine præ-
ſcription kan angezogen werden/ non
† igitur ſufficeret ut quis rem poſsideat, ſed 11.
ut poſsederit formiter, & tanquam feu-
dum, item quod pro ea præſtiterit, uti pro
feudo, ſervitia domino, *ut per Franciſ. Balb. trac. præſcript. 4. p. 4. partis principal. 129. princip. 1. quæſt.*

Vnd iſt hierbey zubedencken/ daß
dieſe Güter von ankunfft keine Le-
hengüter ſeynd/ Item daß ſolche gegen
keinem Herrn verdienet/ Vnd ob
gleich Kläger die Grafen zu S. vnd
andere vor Lehenherrn angezogen/ ſo
hat er doch ohne das mancherley Le-
hen von derſelben Herrſchafft/ vnd iſt
dieſer Güter in den alten Lehenbrief-
fen keines bemeldet/ noch dorein ge-
hörig/ oder zurechnen vnd darmit be-
griffen/ viel weniger die Dienſte dor-
uff angezogen mügen werden/ do ſon-
ſten die Güter auſſerhalb dieſen nicht
halb rechtſchaffen verdienet werden/
vnd iſt oben ex Jul. Claro *quæſt. 18.* darge-
than/ daß vff den fall ſolche pertinen-
tiæ vor Lehen erwieſen werden müſ-
ſen/ Darwider aber die ankunfft ſtrei-
tet/ welche von lautern Erbe iſt/ Eoque
tollitur præſumptio, quæ pro pertinentiis
militare dicebatur, quia veritas † prævalet 12.
opinioni, & una præſumptio tollit aliam. *l. Divus. ff. de in integ. reſt.*

Alſo auch an dem niedergeleg-
ten Pfandſchilling vor halb Kl. wei-
land des Churfürſten zu Meintz/
vnd nunmehr B. W. jhnen jhr an-
theil

theil billich gereicht wird/ Dann auch dorüber kein Lehenbrieff noch in der Vorschreibung/ wie auch mit den Graffen zu S. vber S.) nicht cavirtist/ daß das Haubtgeldt an Mañlehen gelegt werden solte/ Derowegen dann jhnen jhr antheil desselben nicht vorzuenthalten / Nam pecunia etiam ex feudo redacta, si non sit ad emptionem feudi destinata aut cautum, ut in feudum convertatur, non est feudum, prout communiter tenetur, Vnd auch derenthalben ad restitutionem nicht vertheilt werden können / dieweil das Pfand nicht mehr bey jhnen vnd evincirt / Vnd kan zwar vff die G. Rechtfertigung nicht gesehen werden / Cum non exemplis sed legibus sit judicandum, & plures casuum diversitates prius in actis relatæ sunt, Vnd sonderlich ist auch R. von H. sel. einig mandat / so er derenthalben / die Güter zuvertreten / von sich gegeben / oder daß er in die Rechtfertigung vor seine Person sich eingelassen haben solt /
13. nicht zubeweisen / qui † defectus est insanabilis, & quandocunque etiam post mille annos usque opponi poterit. *Bald. in l. 2. C. si ex fals. instrument. & refert Vant. de nullitat. ex defec. mandat. num. 59.*

Zu deme es nicht eadem condi-
14. tio personarum, & † diverso quoque respectu potest quis ex eo, quod quis impugnavit, juvari, maximè inter alias personas, & ubi deprehenditur causa manifestè erronea. *Gabr. Rom. de reg. jur. lib. 5. conclus. 1. num. 36. 48. 49.* Vnd ob deren Zeit oder dorin etwas versehen / vnd vnfleiß begangen / kan jetzt dißen Beklagten nicht schaden / vielmehr weil solche Handelung dem Verstorbenen R. von H. sel. in rücken ergangen / vnd er darzu niemals kommen / noch sich eingelassen / vnd wegen dieselbe Rechtfertigung vff sich allein genommen / viel weniger darauff præscribirt hat werden mügen / cum eo tempore compleri non potuit præscriptio, & jamdudum interrupta sit, Vnd do Kleger dieselben Güter in dero Rechtfertigung vor Lehen erhalten / so hett er so bald vff die helffte / so R. von H. sel. in seine Erbschafft hinderlassen / die execution volnstrecken lassen können / welche jhme aber am Churfürstlichen Hofe abgeschnitten / vnd solche helffte bey den andern / des verstorbenen Gütern biß diese stunde verblieben / vnd auch frembde Erben darzu kommen seynd / welche vff denen Theil nicht viel rechts vnd interesse gehabt / auch wenig fleiß darbey angewendet / vnd die sache nicht fortgetrieben /

Vnd ob etwas dorunder vor Lehen zuachten seyn solt / so were doch das mehren Theil Erbe / vnd sonderlich was in den alten Lehenbriefen nicht zubefinden / vor erbe erkaufft / erwechselt vnd Zinßbar ist / in deme Beklagter die Rechtsvermuetung vor sich haben / vnd daruff jhre erste Klage / so Anno 58. im Hoffgericht einbracht angestellet / derselbe Proceß aber durch H. von H. vor den Grafen zu S. zu rücke gezogen / vnd er doselbst durch den vorbemelten S. Abschiedt vnderm dato den 22. Januar. 69. zum Kleger gemacht worden / vnd muß den Pflegstöchtern zum wenigsten jhr antheil von den Pfandschillingen / vnd das ander erbe billich volgen / zuförderst / dieweil derselbe vor vnd nach der Zeit den Grafen zu S. die erbligkeit vber S. vffgetragen / vffgekündigt vnd abgefordert / vnd sonderlich / dieweil sich dieser fall also zugetragen / vnd von newen begeben / dergleichen in diesen Gütern zuvorn nicht erfahren / daß von dem verstorbenen R. von H. kein mannlicher LeibsLehens Erbe vnd nur zwo Töchter gelassen / daß sie vff vielberührte Clausel der Häubtbrieff vnd in feudis conditionalibus & degenerantibus, Viel-

 mehr

mehr aber in deme/ was an sich selbst Erbe ist vnd befunden wird / billich succediren vnd zugelassen werden sollen.

Dorauß dann allenthalben zuvernehmen / was beklagte Vormündere zu dieser Rechtfertigung bewogen / vnd haben vber oberwehnte nachrichtung der brieflichen vrkunden / vnd des Verstorbenen selbst Handverzeichnüß / auch die Rechtsvermuetung dessen/zu deme ein belernungs Vrthel vor sich.

Daß also der Wiedertheil so hart vff die abnutzung nicht in sie zudringen/dann die Mündelin oder jhre Vormündere gar nicht in mala fide gewesen/vnd ist vnzweifflich/ daß sie sich zu deme/ was vor erbe geachtet/billich zuhalten / & aliàs bona fides præsumitur, vnd sie der Früchte vnd nutzung ohne das vehig seynd/ Dann die Witfraw jhrer weiblichen gebühr nicht erstattet noch außgewiesen/

15. Et interim † fructus bonorum mariti sibi cedunt. *l. ubi adhuc. C. de jur. dot.* vnd hat jhres einbringens halber die Sache keine weiterung/ dann ein klarer Verziechtsbrieff dorüber besagen thut / so haben die Töchter sonsten von nichts jhren vnderhalt haben mügen / derowegen vnd vber das/ daß sie ex præsumptione juris, *ut l. sive possidetis. C. de probat.* der Fruchtgeniessung vnder des berechtigt/ *ut in allegat. §. inter filiam. si de feud. defunc. content. sit. ubi id notat Ravenn. & alii.* jhnen auch so wenig als der Mutter die abnutzung zuvervnbilligen / zuverwegern/ oder aberkandt werden mag / Nam †

16. etiam filiabus in subsidium debentur alimenta ex feudo, cum aliàs non habeant, unde vivant aut sustentari possint, *per gloss. & Dd. in c. 1. An mut. vel alius imperf. feud. retin. & c. 1. §. fin. Episc. vel Abbat. & Schurff. consil. 91. num. 5. centur. 1.* Vnd do auch die Gütere alle vor Lehen zuachten / so köndte entweder der Witfrawen oder Töchtern die abnutzung nicht imputirt zu oder abgerechnet / vnd mit billigkeit auch nicht abgesprochen werden/ dieweil jhnen der vnderhalt doraus zu Recht gebühret/

Es ist aber auch offenbahr / daß sie der abnutzung keinen gewinst haben mügen/ dann H. von H. so bald nach des Brudern/ jhres Vatern vnd Ehemans sel. tode alle Güter an Manschafft/ Zinsen / Ländereyen vnd nutzungen biß allein vff die Wohnung eingenommen/ vnd von Anno 58. wie gemeldet / biß vff Anno 63. die abgestrickt vnd vor sich genutzt/ von dero zeit an die Güter biß vff Anno 69. in sequestro gestanden / biß die sequestration mit Vrthel vnd Recht geöffnet /vnd der Witwen vnd Töchtern die restitution vnd immissionerkant / vnd befohlen/ besage der vorberührten Vrthel vnd S. Abschiedt/ doraus dann nicht zubefinden / wie der Gegentheil vorgiebt / daß sie allein custodiæ causa immittirt seyn solten/ derwegen sie des gebrauchs der Früchte gentzlich theilhafftig worden / vnd pendente lite jhr eigen gemacht/ Jnmassen dann solche Früchte vor den S. Rähten durch ein Vrthel Mittwoch post Esto mihi Anno 69. den Pflegstöchtern ferner zuerkandt/ vnd sie darzu vberflüssig recht erlangt/vnd die optima ratione bonæ fidei verbracht vnd verbraucht / vnd ist jhnen zwar in dero Zeit wenig zum vorthel gangen/ dieweil von der abnutzung sie bißdahero viel außzugeben gehabt / vnd viel Schulden / so zum theil von brandschaden zu Schl. am Schloß vnd andern gebewden gemacht vnd herrührende / ohn andere grosse vnkosten darvon auffgewendet werden müssen/ vñ kein vberschoß verblieben/ wie dañ D. von H. mit seinem

Ehewei-

Eheweibe der einen Tochter nichts bekommen / jhr auch von Anno 64. do sie jhme vertrawet worden / biß vff das 69. Jahr/als in wehrender sequestration nichts gevolgt / kein Vnderhalt / Mitgifft oder Heyrathgut gereicht / auch keine Kleider gegeben/ noch außstattunge geschehen / vnd also jhr keiner nichts gevolget ist/Derowegen keine abnutzunge erkandt oder gevolget werden mag / dann vff den fall sie auch in den Gütern nicht gesessen / dorein sie doch durch Vrthel vnd Recht vnd durch die Obrigkeit gewiesen/vnd jhnen deren restitution zuerkandt / so hetten sie doch ohne das daraus verlag vnd vnderhalt haben müssen / als welche einem frembden/ vor den leichte vermuetung ist / gereicht werden/ *ut per gloss. & Dd. in l. fin. C. de ord. cognit. c. ex parte. extr. eod. de accusat. Specul. tit. de inquisit. §. fin. post num. 2. Et Guido Papæ decis. 439. & 561.*

Vnd dieweil auß oberzehlten Vrsachen erscheinet / daß sie sich in diesen Krieg gar nicht muhtwilliger weise begeben können / sie auch verhoffens in keine expenß vertheilet werden / dann Klagender von H. sie erstlich vnd so bald aller nutzung spoliirt / so bald mit gewalt außstossen wollen / vnd derselben sich angemaßt / vnd der Güter entsetzt / vnd dadurch gleich zum hader genottrengt / daß sie jhrem Vorthel auch nachdencken musten / vnd dorüber vff erholung bey Rechtsverstendigen befunden / daß jhme alles so glat vnd stracks nicht gebühren können / Dieweil sich / wie bemelt / Erstlich in der Erbschafft eine Copey der Vorschreibung vber S. Anno 1426. haltende / so Anno 1529. ernewert / funden hat / vnd dorin S. Schloß vnd Stadt vmb 1000 pfund Silbers dem Hause zu Sachsen ablößlich etzlichen von H. verschrieben / vnd vff einen Wiederkauff geliehen vnd eingereumt / vnder dieser offt dorinnen reiterirter clausel / daß vff derer Leibs Lehens Erben absterben die Land Erben / es weren Söhne oder Töchter / succediren solten / vnd man erachtet / daß vff diese clausel / weil R. von H. ohne Männliche Leibs Lehens Erben gestorben / vnd allein zwo Töchter gelassen / sie jhme succediren / oder zum wenigsten jhnen an den Pfandschillingen der marck Silbers jhr antheil gevolgt werden solt / fürnemlich dieweil die Graffen zu S. die erbligkeit vnd das jus reluendi von dem Hause zu Sachsen an sich gebracht / vnd die abkündigung vnd aufforderung des Pfandschillings gethan / vnd solchs ohne das feudum degenerans & improprium ist.

Zum Andern / dieweil der Kleger auch etzliche Weinberge vnd andere Güter vnd Zinse vor Mannlehen gefodert / deren doch in den Lehenbriefen gar nicht gedacht / vnd nachrichtung verhanden / wie die vor Erbgut erkaufft / vnd zum theil Erbzinßbar seynd.

Zum Dritten / angesehen / daß R. von H. sel. selbst ein Verzeichnüß gemacht / vnd solches in der Erbschafft funden / dorinnen zuersehen / was vor Erbe oder Lehen zu halten / vnd ist oben vermeldet / wie es vmb das Dorff M. daß solchs als Erbe von dem Kloster W. erwechselt / Item mit obern Sp. vnd den Höltzern / so in die Lehenbrieffe zuvorn nicht kommen / auch mit den Weinbergen / dorüber noch kein Lehenbrieff / auch vmb halb Kl. dorüber das Pfandgeldt erlegt / solches evincirt / vnd Beklagte in facultate restituendi nicht mehr seynd / geschaffen / vnd als Erbe zuachten / vnd do Beklagte der brieflichen vrkunden gentzlich habhafft hetten werden mügen / würden darüber mehr vnd bessere Vhrkunden fürbracht seyn / deren sie aber gefehrlich entwehret (als so in ei-

nem Kasten bey den Vettern deponirt gewesen) vnd Kleger die wunderlich an sich bracht/ Auch Beklagte deren nicht mechtig werden können/ Et ita tutoribus subducta est in maximum præjudicium pupillarum multarum aliarum rerum allodialium probatio, Aber vff berührte nachrichtung bewogen worden seynd/ sich wieder Klägern/ weil auch nichts fruchtbares in der güte zuerlangen gewest/ vnd sein gerühmt erbieten erdicht vnd vngrund ist/ vnß in Recht vff dessen belernung vnd beyfall einzulassen/ den Vormunden auch vmb so stadlicher nachrichtung willen nicht gebühren wollen/ den Mündelin etwas zuverlassen/ oder zubegeben/ vnd dorüber künfftiger Zeit gefahr zubestehen/ Aber Kläger die verlengerung des Kriegs mit dem thetlichen spolio, vnd weil er die restitution vollkömlich niemals thun wollen/ selbst geursacht hat/ Dorumb dann die Expenß im Vrthel Anno 73. den 21. Maji ergangen compensiret/ vnd nicht erkandt/ vielweniger jtzt vnd demselben zuwieder decerniret werden mügen/ cum neque ex contumacia calumnia aut temeritate sed justisimis causis permoti & adacti Rei litigaverint, vnd ist ohne das die Sache in jure nicht allein sehr disputirlich/ sondern haben dasselbe auß allerhand des facti vmbstenden vor sich/ vnd derowegen propter conflictum opinionum der Expenß ohne das/ vnd zu deme daß sie beklagte seynd/ vnd jhre Mündlin defendiren müssen/ ent-
17. schüldiget weren/ Et dubium † super jure æquiparatur dubietati & errori facti. *Bart. l. pen. §. ad crimen. col. pen. ff. de pub. judic. D. Petrus Phil. Corn. consil. 10. incip. præsupposita litera & in 4. p. Socin. consil. 115. circa primam quæstionem. in 3. collat. vers. unum non omitto. volum. 1.*
18. Ob † hoc igitur, & quia doctorum quoque viventium consilia adsunt, Item quia verisimiles & prægnantes subsunt probationes, & parentis annotationes justam credulitatem inducunt, præterea actor plus debito petit, & propter justas litigandi causas Tutores excusantur. *Lanfranc. in prac. tit. de expens. Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 177. Rebuff. in com. quæstion. præall. trac. de expens. in princ. num. 30. lib. 3. & Bernhard. Diaz. in regul. ratio expensarum reg. 274.*

Dessen aber allen vngeachtet ist im Obernhoffgericht zu Leipzig erkandt/ wie folget:

Auff Klage/ Antwort/ verführte beweisung/ vnd darvff erfolgte gesetze/ Anwalden H. von H. sel. vnd nunmehr desselben LehensErben/ Kläger/ Eines/ vnd Vormund R. von H. auch sel. nachgelassenen Witwe vnd Erben beklagten anders theilß/ Erkennen wir/ ꝛc. vnd so viel das erste Klagestück belanget/ daß auß den acten so viel zubefinden/ daß Beklagte Vormunden Klegern/ als den Lehensfolgern/ den halben theil des Schlosses vnd Stadt S. Item das Dorff M. mit 40. Hufenlandes/ das Gut zu obern S. das Vorwerg zu grossen E. Item das Dorff Kl. sambt allen jtzt benenter Güter zugehörunge/ inhalts hierüber producirter Lehenbrieffen/ Mehr den halben theil an den Libellirten 60. Gülden erblich/ so Dienst vnd Rahtsgeldes/ Item den antheil des Dorffs M. samt seiner zugehörungen/ so wol auch der Gehöltze des V. vnd B. vnd der 10. Ecker mit Bodem/ Felde/ vnd Holtze sambt seiner Zugehörung zwischen dem Th. vnd K. Hohnst. Gehöltze gelegen/ Item der Weinberge zu Str. N. Kl. vnd D. so viel solcher Güter am Dorffe M. vnd jtzo benanten Gehöltzen vnd Weinbergen R. von H. sel. innegehabt vnd besessen/ sambt allen nutzungen vnd erstattung aller Schäden/ vnd Vnkosten/ so viel derer Kläger wie recht liquidiren/ vnd neben den Gerichtskosten dieses

dieses Klagstücks halber / jedoch vff vnser ermessigung / zu restituiren / einzureumen vnd zu erlegen schuldig/

Belangende das Vierde Klagestück / erscheinet aus den acten so viel / das beklagte Witwe sich mit jhrem Eyde / das sie die libellirte 48. gute Schock / so C. K. erlegt / nicht bekommen / zu purgiren verpflicht / Darauff ergehet ferner was recht ist /

Aber bey dem andern Klagestück werden beklagte Vormünden des geforderten Pferdes halben billich entbunden / Inmassen wir sie hiermit darvon entbinden von R. wegen /

Diß vrthel haben beklagte Vormünden nicht vnbillich geleutert / daruff volgender Rechtspruch hernacher ergangen /

AVff Leuterungsschrifft vnd darauff ervolgt gesetze / Vormünden N. von H. seel. nachgelassener Witwen vnd Erben beklagten an einem / vnd Ahnwalden H. von H. auch seel. vnd nunmehr desselben LehensErben Klegern anders theilß / Erkennen wir rc. das es eingewandter Leuterung vngeacht / bey vnserm vorigen Vrthel billich bleibet / Jedoch mit dieser Erklerung / das nunmehr aus den acten so viel zubefinden / das Beklagter von angestalter Klagen / so fern dieselbe auff das halbe Dorff Kl. vnd desselben ein- vnd zugehörung gerichtet / billich entbunden wird / Inmassen wir jhn hiermit davon entbinden / vnd die Gerichtskosten der gantzen rechtfertigung aus nunmehr vns hierzu bewegenden vrsachen gegen einander vergleichen /

Es ist aber Kleger der beklagten Witfrawen gegen jhren einbringen / so hoch sie dasselbe liquidiren wird / jhr Leibgeding zubestellen / so wol auch jhren Töchtern jhre alimenta vnd außstattung / jhrem Stand vnd Landesbrauch nach / wo fern sie aus jhres Vatern seel. nachgelassenen Erb Gütern jhre vnderhaltung vnd ausstattung nicht haben können / auffm Lehen zureichen vnd volgen zu lassen schuldig /

Vnd ist Beklagter ferner sein notturfft Klegern zuerkandten Früchte halben / wann dieselben vnserm vorigen vrthel nach liquidirt werden / vorvnd einzubringen vnbenommen / Darauff dann ferner vnd der Partheyen einbringen ergehet was recht / von Rechts wegen /

Ob nun wol diß Vrthel etwas leidlicher / dennoch weil darvon appelliret / vnd der sachen außführliche berahtschlagung begehrt / alß wird hier vff gefraget /

I. QUÆSTIO.

ERstlich / ob nicht auß beyder Partheyen volnführter beweisung vnd eingebrachter notturfft / vff der beklagten LandErben N. von H. seel. Tochter seiten vnd ort so viel dargethan / das die von jhnen in jhrem gegenbeweiß gesetzte / vnd in den Articeln außgedruckte specificirte / auch oben bemelte Gütere / billich vor erbe zu achten / vnd den Töchtern bleiben / vnd das sie beyde derer vnd des erlegten Pfandschillings halber vber El. billich zu absolviren / vnd das jhnen solcher halbe theil des hinderlegten Pfandschillings billich gevolgt / oder was jhnen derer Güter halber allenthalben gebühren müge /

II. QUÆSTIO.

ZVm Andern / vff den fall / da wieder all jhr verhoffen vnd zuversicht die LehenBrieffe das ansehen haben solten / das den LandErben oder Töchtern solte vnder jres Vaters verlassenschafft eines oder das ander stücke abgetheilt werdē / vnd sie also hierin fellig sein / so wird abermals gefraget / Ob

nicht die hieroben angezeigte vrsachen wie sie hoffen / so viel erheblich / das die eingenommene nutzung der verlustigen Güter von jhnen billich acquirirt / vnd pendente lite jhnen bleiben / vnd sie derenthalben vnvertheilt werden möchten.

III. QUÆSTIO.

ZVm Dritten / Ob nicht in diesem oder auch vff solchen itzo angezeigten fall die Töchter vnd Erben mit den Gerichtskosten billich verschonet bleiben / Alldieweil dieselben auch in dem Hoffgericht Anno 73. compensirt / vnd derer auch in Leuterung nicht gedacht worden / zuförderst vnter andern auch aus den Hoffgerichtsacten gnugsam zusehen / wie jhr Vetter klagender von H. den Proceß selbst verschleifft / auch sie durch ein sonderlich Hällisch vrthel vnd durch die S. Herren Räthe außdrücklich hierauff versehen / das sie zu der Rechtfertigung sollen verlegt werden / wie das die S. abschiede allenthalben mit sich bringen :c.

IV. QUÆSTIO.

ES Etzlich vnd zum Vierden / Ob nicht beklagter Witfrawen jhr Leibgeding vnd fräwliche Gerechtigkeit / so wol als den Töchtern jhre vnderhaltung vnd ausstattung auß den Lehengütern gebühre / Vnd weil sie solches excipiendo angezogen / im vrthel nicht zuvbergehen sey.

JEHOVÆ ELOHIM, DEI PATRIS, FILII ET S. S NUMINE AC NOMINE SUPPLICITER INVOCATO.

DAmit wir nun zu der begehrten resolution kommen mögen / ist nothwendig gegen einander zuhalten diese 3. Heuptstücken des Proceß / als die Klage / Beweisung vnd daruff
19. ervolgetes Erkentnüß / Libellus † enim est
fundamentum judicii. *Spec. de libell. oblat. §. nunc videamus. in princ.* & edita actio litis
futuræ speciem demonstrat. *l. 3. C. de edendo.* & secundum † formam libelli est pro- 20.
batio facienda, ut libello congruat. *l. 6. C. de præd. minor. l. Divus. ubi Bart. Jason. & Dd. de re judica.* Nam agens † ex uno & probans 21.
in alio non obtinet. *Alex. consil. 56. num. 1. vol. 2. consil. 121. num. 6. & 7. vol. 1. Boer. consil. 25. num. 21.* Et benè † probans, si non be- 22.
nè egerit, causa cadit. *c. examinata. de judic. Bald. in princ. l. 3. C. de edendo, l. 1. in fin. C. de pig. actio. Spec. de off. jud. §. deservit. num. 18.*
Contra † etiamsi optimè & apertissimè sit 23.
actum nihil tamen probatum; reus venit absolvendus. *Bald. l. 1. num. 4. C. de pig. act.*
Deinde † & exceptio eodem modo se ha- 24.
bèt in probatione. *l. 1. C. de condic. ob turp. caus. l. siquidem. C. de except.* Est enim actionis exclusio. *l. 2. de except.* Quapropter † 25.
apud Legistas tria potissimum firmamenta litis sunt consideranda, actio, exceptio & probatio. *Bald. l. 3. n. 117. C. de edendo.* Nam his sententia est conformanda, ut de libel-
lo † habemus textum *l. ult. C. de fideicom. lib. l. ut fundum. ff. com. dividund.* c. licet Heli. 26.
de Simon. d. l. 1. C. de condic. ob turp. caus. c. 1. 2. de ord. cognit. c. inter monasterium. *de re judica.* & quod † exceptio rei, dubiam red- 27.
dens agentis intentionem, excludat eam, atq; absolutionem mereatur, tradit Felin. *c. in præsentia. num. 13. de probat. post. Panorm. ibidem per Bart. l. non solum. §. sed ut probari. de oper. nov. nunciat.* De † probatione, 28.
quod secundum ejus qualitatem sententia sit ferenda. *c. licet. 9. c. Tertio. 5. c. 3. de probat. c. ult. de interdict. Innocent. c. 2. num. 2. de ord. cognit. l. illicitas. 6. §. 1. vers. ex fide eorum quæ probantur. de off. præsid. l. domum. 5. l. doce. 9. C. de rei vend. l. argentarius. §. 1. de edend.*
Nam sententia † dependet à probatione. 29.
Bald. in c. 1. §. conventicula. num. 8. in fine. de pace Constant. per l. sed etsi possessori. §. ult. cum ll. seqq. de jurejur. & non † sufficit allegare, 30.
nisi probetur. *l. 4. l. 6. C. de prædiis minor. gloss. c. non est. verb. quam allegat. de consuetud. in 6. Alex. consil. 55. num. 4. lib. 4.*

Es ist aber zur Richtschnur wol zumercken / das Kleger besser vnd außführlicher / dann Beklagter / sein intent darthun muß / sonsten wird beklagtes Theil loßgezehlt vnd entbunden.

Nam † sicut non impleta actoris pro- 31.
batione sequitur absolutio. *l. 4. C. de edend. c. ult. de jurejuran. l. 3. in fin. C. de non num. pecun.* sic † etiam in dubio vel paritate pro- 32.
bationis. *c. 3. de probat. c. cum sunt partium. de reg. jur. in 6. Mauserus in prac. cap. de off. rei conventi. circa except. probandam.*

Imò dato aliquo excessu probationis actoris nihilominus reus absolvi debet.

Hieron.

Hieron. Montan. trac. fin. regundor. cap. 59. num. 16. ex reg. l. Arrianus. de actio. l. favorabiliores: de reg. jur. Ideo dicit Baldus *l. ult.*
33. *num. 8. C. de edic. divi Adria. toll.* quod † actor
debeat infringere titulum rei, alioqui non
obtenturus. *l. de rebus. C. de donat. ante nupt. c. 1. de ſponſal. Canoniſt. clem. de reſcript. cum alüs quæ allegant.*

I. Quæstionis Resolutio.

Damit wir nun durch GOttes hülff zu
dieſem Richtſcheit kommen mügen /
muß die erſte frage nach obgeſetzten ſtü-
cken getheilet werden in ſo viel Theil als libelli-
ret / Dann wann analyticè ausgetheilet / was
geklagt / dawieder excipirt / bewieſen oder ge-
genbewieſen / ſo kan man deſto eher ermeſſen /
34. was daruff zuerkennen / Acta † quippe
ſunt ungulæ ad ſententiam, ut dicit Schurff.
conſil. 98. num. 22. cent. 3. In his autem mo-
dò enumeratis acta potiſsimum conſiſtunt.
c. quoniam. 11. ubi Lanf. per diſcurſum de probat. Jas. l. 2. num. 2. 3. 4. & Dd. C. de eden. & l. 1. num. 5. C. Ut lit. pendent.

So viel nun das Klaglibell betrifft / zei-
get daſſelbe / ſonderlich im beſchluß vnd con-
35. cluſion, unde † actio æſtimatur *Jas. num. 129. in §. omnium. Inſt. de actio.* deutlich an /
das H. von H. wieder ſeines Bruders R. ſeel.
Witwe vnd Tochter oder jhren Vormündern
petitionem ſucceſsionis feudalis angeſtel-
let vnd erhaben habe / wie er dann zwar zu-
thun wol befüget geweſen *ex c. 1. §. inter. Si de feud. defunc. content. c. 1. de controv. inter maſc. & fœm. c. 11. An apud judicem vel cu-*
36. *riam. cum ſimil.* Nam ſucceſsio † feudalis
eſt tertia quædam ſucceſsionis ſpecies, ſi-
milis tamen ei, quæ devolvitur ab inte-
ſtato. *c. 1. de ſucceſs. feud. ubi Bald. num. 5.*
37. *Alb. Brun. conſil. feud. 18. num. 14. & 15.* & †
peti hæreditatis petitione poteſt. *Imol. l. ſi patroni. vers. extra. ad SC. Trebell. Panorm. conſil. 3. in 1. dub. vol. 2. Roffred. in lib. pet. hæred. num. 11. & 12. gloſſ. Bart. & Dd. l. item. §. fin. verb. ſive. de pet. hæred.* ſicut hìc petitum
eſſe mònſtrat concluſio, in qua petit: ſe ſuc-
ceſſorem feudalem fratris declarari, & ideo
ſibi feudalia bona ab illo relicta reſtitui, in
verbis: Bittet derhalben Kleger in
Recht zuerkennen / zu declariren vnd
außzuſprechen / das er in Krafft der
38. ſembtlichen Belehnung (In † hoc enim
foro Saxonico non ex proximitate ſangui-
nis, ſed tantum ex ſimultanea inveſtitura
collaterales veniunt, & ſucceſsionem feu-
dalem petere poſſunt, *diff. Sax. 29. Goden. conſil. feud. 22. de ſimult. inveſt. num. 9. ex* Lehenrecht. *c. 21. in fin. & cap. 5. ar. 32. Schurff. conſil. 16. ſuper. per tot. conſil. 99. quod prædicta. num. 3. cent. 1. gloſſ.* Landtr. *ſub litera g. art. 27. lib. 1. art. 56. eod. lib. art. 58. lib. 2.*) ſeines verſtorbenen Bru-
ders R. von H. zu obberuhrten vnd
allen andern ſeinen verlaſſenen Man-
LehenGütern neheſter LehensErbe
ſey / Das jhme derwegen als dem ne-
heſten mitbelehenten vnd LehensEr-
ben obangeregte vnd alle andere R.
von H. Manlehengüter vom Beklag-
ten billich reſtituirt / eingereumet vnd
abgetretten werden / mit ſambt aller
empfangenen vnd eingenommenen
nutzunge / vnd derer die da hetten
empfangen vnd eingenommen wer-
den mügen / auch mit erſtattung al-
ler Expenſs / Schäden vnd intereſſe,
auch was die LehenGüter verringert
vnd verwüſtet / darein Kleger die
Beklagten allenthalben zuvertheilen
bittet / vnd rufft darzu an das hoch-
Adeliche milde richterliche Ambt / pe-
tens ſibi jus & juſtitiam adminiſtrari,
Mit vorbehalt aller fernern Rechtli-
chen notturfft /

Hanc † autem eſſe idoneam formam 39.
concludendi in petitione hæreditatis, ut
actor primò ponat, & petat ſe declarare
proximum ſucceſſorem ejus, cujus hæredi-
tatem petit, Deinde eandem ſibi à poſsi-
dentibus reis reſtitui tradunt. Bart. *l. 1. C. quor. bonor.* Roffred. Papiens. Pet. Jacob. *in for. lib. petit. hæred.* Bald. *l. 3. num. 72. C. de edendo.* Alexand. *conſil. 70. num. 10. conſil. 152. num. 3. vol. 6.* Angel, Jaſon & Inſtitu-
tiſtæ *§. actionum. Inſt. de actio.* Jaſon *§. omnium. num. 214. eod. tit.*

Darumb iſts vngefehr / das alle hernach
her im vrthel ausgedruckte Lehenſtück im Li-
bell nicht ſpecificiret ſein, ſintemal dieſe † actio 40.
univerſalis iſt / *l. 1. in princ. de rei vendicat. gloſſ. & Dd. l. 1. in princ. ff. de eden. c. 2. de lib. oblat.*
Darinnen † vnvonnöthen alle ſtück zu ſpeci- 41.
ficiren / ſondern iſt gnug / das durch die bewei-
ſung vnd vrthel vnd deſſen execution ſolche er-
kleret werden / *gloſſ. & Dd. l. 1. in princ. de edendo. l. 2. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. §. curare. Inſt. de actionib. ubi Jaſon num. 7. & §. omnium. num. 214. Inſt. eod. tit. Schurff. conſil. 63. cent. 1. Bart. & Dd. l. licet. 10. ff. de petit. hæred.*

So

So referiret vnd ziehet ſich auch Kleger im Libell vff ſeine darüber habende Lehenbrieff vnd dergleichen/ welchs dann auch vor eine ſpecification zuhalten.

42. Quia relatum † ineſt referenti. *l. aſſe. de hered. inſtit. l. ait prætor. §. 1. ubi Jaſon & Dd. ff. de re jud. Menoch. conſil. 1. num. 80. cum*
43. *ſeqq.* & pro † expreſſo habetur, quod habetur per relationem ad aliud, ac ex relato manifeſtari ac declarari poteſt. *Tiraq. de ll. connub. gloſſ. 5. num. 177. & gloſſ. 7. num. 183. Alex. Jas. Riminald. Cagnol. auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo.*

Es iſt aber hierbeneben zubedencken/ das † es nicht gnug iſt zu klagen/ wann die beweiſung derſelbigen daruff mangelhafftig vnd nicht vollkómlich oder plenè ervolget/ *l. 4. l. 6. C. de præd. minor. l. duo ſunt Titii. vers. non tibi jus ſed probatio deficit. de teſtam. tutel. l. 4. C.*
44. *de edendo.* Sonſten heiſt es/ quod † actore non probante reus abſolvatur. *l. 4. C. de eden. l. ult. de jurejur. cum ſimilib.*

Daher dann im Ober Hoffgericht den 16. Dec. 1573. erkandt/ dieweil Beklagte des erſten klagſtücks nicht geſtendig/ das Kleger den grund deſſelbigen in Sächſiſch friſt zu erweiſen ſchuldig.

So iſt auch der ervolgete Rechtſpruch vff die Beweiſung ergründet/ wie dann recht vnd
45. billich/ quoniam ſententia † non libello tantum conformis eſſe debet. *l. ult. C. de fid. lib. l. ut fundum. Com. divid. c. licet Heli. de ſimon. c. ſuper his. c. qualiter. de accuſat.* verum etiam reliquis actis. *Schurff. d. conſil. 98. num. 22. cent. 3. gloſſ. c. 2. verb. reſtitutio. de ord. cog-*
46. *nit.* inprimis † verò probationibus, *c. ex literis. 3. c. tertio loco. 5. c. licet. 9. c. cum cauſam. 13. de probat. Crotq de teſtib. num. 6. tex. & Dd. l. illicitas. §. veritas. de off. præſid. Covar. var. reſol. lib. 1. cap. 1.* welchs dann auch der anfang
47. ausweiſet (Unde † cauſa notatur finalis. *l. ult. de hered. inſtit. c. quoniam. 11. in princ. ubi Lanfranc. notat. num. 2. de probat. Dec. conſil. 683. in cauſa. num. 7. Cacheran. decis. 23. num.*
48. *31. Bald. l. incivile. 24. num. 2. de legib.* ex † quo præcipuè ſumenda interpretatio. *Socin. conſil. 165. viſis. num. 7. vol. 2. Bald. l. eam. num. 1. C. de fideicommiſs. l. non codicillum. C. de hered. inſtit.*) der dann alſo lautet/ Vff klage/ antwort/ verführte beweiſung vnd gegenbeweiſung/ vnd daruff ervolgete Geſetze ꝛc. vnd hernacher weiter mit volgenden worten: auß den acten ſo viel zubefinden ꝛc. & paulò poſt, Inhalts hierüber producirter Lehen Brieff ꝛc.

Darumb dißfals fürnemlich vff die Beweiſung zu ſehen/ dann iſt derſelbigen gemeß erkandt/ ſo bleibet es dabey billich/ Etenim ſuper
49. † deciſis probatione nullus amplius inquietari debet. *l. ſi duo. 13. §. idem. Julianus. de jurejur. l. qui juraſſe. 26. §. ſi pater. 1. de jurejuran.*

Im fall aber das geſprochen vrthel dem Beweiß vnd acten vngemeß/ ſo wird es denſelbigen nach Leuterungs weiſe/ oder in ander Inſtantz vernünfftiglich reformiret/ *l. 1. de appellat. cum ſimilib. d. c. licet. c. tertio. de probat.*

Vom I. Punct Schloth.
I. Quæstionis
Articulus I.

Belangende nun den erſt geklagten Punct/ iſt Erſtlich der halbe ſtreitige theil des Schloſſs vnd ſtadt S. ſambt jhren zugehörungen libellirt vnd gebeten/ daruff auch inhalts hierüber producirter Lehen Brieff Klegern zu reſtituiren zuerkennet/ wie dann klagendes von H. Zeugführers erſter Beweißartick. daruff gerichtet/ nemlich wahr ſein/ das ſolch Schloß vnd Stadt S. mit aller ein- vnd zugehörung/ inhalts der Heuptvorſchreibung vnd Lehnbrieff Manlehen Güter ſein/ ſo von der Herrſchafft S. zu Lehen rühren vnd gehen/ vnd die von H. zu Schl. zu rechten Manlehen tragen/ alſo hergebracht/ innegehabt vnd gebrauchet.

Dieſen Artickel hat Klagender von H. wollen wahr machen/ durch die Heuptvorſchreibung/ ſo die Graffen zu S. Anno 1466. vnd 1529. denen von H. vber S. gegeben/ Item mit den daruff ervolgeten vier Lehen Brieffen/ Item auß dem Oberhoffgerichts Vrthel/ Vnd wird angeregte Heuptvorſchreibung von Producenten vmb viererley Vrſachen willen producirt.

Erſtlich vff den fall/ wann gleich Schl. nicht zu Lehen gemacht/ wie es doch iſt/ das dennoch die ablöſung nunmehr nicht geſchehen könte.

Zum Andern auch vff den fall/ wann es noch Pfand were/ wie es doch nicht iſt/ das dennoch weibliche Perſonen nicht ſuccediren können/ Alldieweil noch Männliche Erben verhanden/ alsdann die von jhnen eingelegte genealogia augenſcheinlich darthut.

Darneben hat auch Producent Zeugen zu beſterckung dieſes Articuls geführet/ alsdann bey den 6. vnd volgenden beweiß Art. befindlich/ welchs zu weitleufftig auch vnvonnöthen were alhie nach der lenge zu wiederholen/ Sintemal die acten verhanden/ darauß ſolches alles klerlicher abzunehmen/ Cum † acta etiam in alio judicio probent inter eaſdem litigantium perſonas. *c. ult. de probat. Bald. & Dd. l. 2. C. de edendo.* 50.

So wird auch darvon hernacher in den rationibus dubitandi & decidendi, wie auch von der Beklagten gegenbeweisung/exception vnd eintrede weiter meldung geschehen / Alß dann auch solcher bedencklicher vnd weitleufftiger Punct wol bedarff / das man der Warheit durch solch mittel nachforsche / Ferro † enim ut inquit Baldus, viam aperit, qui per contraria vadit. *Baldus in l. precibus, num. 33. C. de impub. ſubſtitut.* Et per † contraria melius invenitur veritas in utramq; partem disputando. *Franciſ. Mant. de conjec. ult. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 9. per l. munerum. §. in iſta. de munerib. c. grave. 31. queſt. 9.* Ex † contrariis namq; fit optimum temperamentum. *gloſſ. l. ſed hac. 14. in princ. de procuratorib.*

51.

52.

53.

Was nun decisoriè diesen ersten Punct Schl. anreichet/ ist es nicht ohn/ das die vermutung der Recht vor Beklagten stehe/

54. Erstlich/ weil † sie in possessione sein/ dabey sie billich gelassen/ biß gegener ein anders ausführe / *l. ult. C. de rei vendic. §. commodum. ubi Angel. & Dd. Inſt. de interdic. l. 2. l. 4. C. de probat.* & in † pari causa melior possidentis conditio. *l. unic. ff. de salv. interdic. c. 3. de probat. c. in pari. de reg. jur. in 6. l. 2. C. de condic. ob turp. caus. c. ad aures. 6. de reſcript.*

55.

56. Zum Andern / angesehen/ das † sie beklagte worden/ Pro reis autem etiam in dubio pronunciandum. *c. 3. de probat. c. cum partium. de reg. jur. in 6.* dato quod actoris probationes etiam aliquantum exuperent. *Montan. trac. fin. regundor. cap. 59. num. 16.* quia propensior † esse debet judex ad absolvendum quam condemnandum. *l. Arrianus. de actio.* & rei sunt favorabiliores. *l. favorabiliores. de reg. jur.*

57.

58. Vors Dritte/ in vffmerckung/ das † sie jhres Mannes vnd Vatern Erben sein/ daher dann sie auch desselbigen Güter vnd verlassenschafft mit mehren Rechten billiger dann ein fremder als hie H. klagender Bruder vnd bruders Kindere innenbehalten/ vnd dabey geschützet werden/ *§. 1. in auth. de hered. ab inteſt. venien.* juxta regulam: si filius: ergo hæres. *gloſſ. l. neceſſariis. verb. teneantur. de acq. hered. l. 1. C. ſi minor hered. ſe abſtineat. latè Tiraq. de morte. p. 7. declar. 2. num. 8. & Menoch. remed. adipiſc. 4. num. 76. cum ſeq.* Unde descendentium prima est in succedendo causa. *§. 1. in auth. de hered. ab inteſt. §. 1. cum ſeq. Inſt. de heredit. ab inteſt.*

59. Zum Vierdten/ quoniam † præsumptivè bona à patre relicta liberis debentur, donec alius etiam conjunctus vel frater titulum alium probet, juxta l. sive possideris. *C. de probat.* absq; sexus discrimine. *l. inter. C. fam. hercif. l. 4. C. de lib. preterit.*

Daher dann vffs Fünffte in rechten wol versehen/ das auch Töchtere bey jhres Vatern gütern billich bleiben / biß der Mitbelehnte darthue/ das es Lehen vnd die Töchter derselbigen nicht vehig sein / *§. inter filiam. 1. Si de feud. defunct. controv. inter dom. & agnat. c. 1. ubi Bald. de controv. inter maſc. & fœm. & in c. 1. de ſucceſſ. feud. Alex. n. 15. Jas. n. 26. Curt. n. 84. Sapia n. 91. Zuchard. n. 485. Menoch. n. 375. remed. adipiſc. 4. in l. ult. C. de edict. divi Adria. tollen. Dec. cons. 414. n. 11. cons. 467. n. 9. cons. 586. n. 8. Curt. Jun. cons. 21. n. 7. cons. 30. n. 10. cons. 41. n. 5. & in trac. feud. p. 3. in princ. n. 23. Joan. And. in add. Spec. tit. de teſtam. penult. ad fin. Brunus cons. 2. n. 3. 4. Afflic. decis. Neapol. 119. Lud. Gozadin. cons. 7. princ. Carol. Rumus. cons. 18. n. 20. cons. 45. n. 11. lib. 1. Paris. cons. 22. n. 66. cons. 41. num. 3. lib. 1. Socin. Jun. conſil. 75. num. 28. cons. 76. num. 95. cons. 76. num. 1. lib. 1. Tiraq. de morte p. 4. declar. 5. n. 21. Philip. Port. conſil. 1. n. 17. deciſ. Pedemont. 26. n. 13.* Rolandus à Valle *conſil. 2. n. 27. lib. 3. ubi* testatur hanc esse communem. Nam bona † præsumuntur allodialia, donec probentur feudalia. *Jas. l. ſi priusquam. 15. n. 40. de oper. nov. nunciat. Alciat. præſumpt. reg. 2. præſumpt. 3. cum ibi allegat. Dec. conſil. 468. v. 6. cons. 424. proponitur. n. 7. & 8.* quod communiter teneri dicit Socinus jun. *conſil. 39. & cons. 91. n. 4. vol. 4. cons. 1. n. 25. vol. 1. cons. 115. in facto. n. 31. vol. 2. Joan. And. c. nimis. de jurejur.* ut meritò pertineant ad hæredes descendentes, donec probentur non esse capaces *Socin. d. conſil. 75. illuſtriſs. num. 25. vol. 1. per d. §. inter filiam. ſi de feud. controv. inter dom.* 60.

Am Sechsten/ wann † auch die güter Lehen sein / dennoch bleiben sie den Töchtern vor den agnaten/ wann sie der art vnd eigenschafft sein/ das auch die Töchter darinnen succediren mügen/ Cacheranus *decis. Pedemont. 23. n. 5. & latius decis. 26. diſcuſſis in fin. ubi* idcirco decidit pro filiabus contra patruum, ut feudũ retinere controversum possint, *ad idem Dec. conſil. 424. Gozad. conſil. 7. num. 13. Paris. conſil. 22. num. 65. lib. 1.* maximè cum sint in possessione, prout nostro casu. *Rolan. à Valle. conſil. 2. num. 31. lib. 3. gloſſ. Bald. Laudens. d. §. inter filiam. Si de feudo controv. inter dom. Curt. de feud. p. 3. queſt. 1. princ. queſt. 31.* 61.

Nun ist Schl. anfenglich als ein Erb zu Fr. von H. wiederkeufflich zukommen vnd verkaufft/ welchs obs wol durch † die zerschnittene Abschrifft nicht aller ding mag erweiset werden / *c. 2. de fide inſtr. l. 2. ff. eod. auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo.* Wie † auch nicht durch des verstorbenen verzeichnüß / *l. rationes. cum ſeq. C. de probat.* Dennoch wird solchs gesterckt durch vermutung der Recht / quæ † sunt liquidissima probatio. *l. licet imperator. 74. de legat. 1. l. 1. C. de apoch. pub. lib. 10. l. ſive. C. de probat. gloſſ. l. ſi tutor. C. de pericul. tutor. latè Hypp.* 62. 63. 64.

65. *tè Hypp. de probat. num. 189.* quoniam † de jure omnia bona ab initio præsumuntur fuisse libera. *Ferrar. in for. lib. confess. act. verb. plenum. num. 2. & 3. Jas. d. l. si priusquam. num. 40.* & sic allodialia. *Alciat. reg. 2. præsumpt. 1. num. 6. Schurff. consil. 69. in princ. cent. 1.* ac proinde præsumuntur originem suam retinere & in eodem statu iisdemq; qualitatibus perseverare, donec aliud, & quidem mutatio feudalis, probetur. *Afflict. §. ult. num. 68. Ex quibus caus. feud. amittat. & decis. 277. num. 7. Dec. consil. 468. num. 7. Alex. consil. 55. perspectis. num. 21. vol. 4.*

Vielmehr aber wird solchs bewehret durch das von beiden theilen producirt briefflich original 1529. so sich vff diesen ersten Kauff/ (ut †
66. rejicere nequeant. *Jas. l. 1. §. editiones. à num. 12. usq; ad 8. de edendo*) vnd darüber gegebnen Kauffbrieff Herrn Fr. referiret / ut sic relatum insit referenti. *l. asse. de hæred. instit. Menoch. consil. 1. num. 80. 82. 83.* Daher dann vermutlich / das nochmals Schl. vor Erbe zu achten / *Alex. consil. 129. ponderatis. num. 1. vol. 1. Schurff. consil. 69. præsens. num. 1. cent. 1. Jas. d. l. si priusquam. num. 42. de oper. nov. nunciat. Alciat. reg. 2. præsumpt. 3. in princ. Dec. d. con-*
67. *sil. 468. num. 6.* Nam ex † primordio tituli formatur eventus posterior. *l. 1. C. de im-*
68. *pon. lucrat. descript. lib. 10.* Ideo † præsumitur res, quæ aliunde recognoscitur, esse allodialis ut initio fuit. *Jacobin. de feud. verb. dictiq; vasalli promiserunt recognoscere dictum feudum. num. 22. ex Angel. l. qui rem propriam. C. de locat. cum similib.*

Fürnemlich zum Siebenden dißfals / do es nur als ein Pfand oder doch vff einen wiederkauff verliehen worden / Dann dergleichen
69. † Lehen die Töchter auch vehig sein / prout supra probatum est ex Zas. *in epit. feud. de feud. degeneran. p. 12. num. 23. vers. putarem fœminas non excludi. & num. 24. vers. hodie etiam fœminæ succedant.* Bevorab do / wie in vnserm fall / den Töchtern außdrücklich / auch in volgenden Verschreibungen / das jus succesionis vorbehalten ist / *Bald. l. quoties. num. 3. & 5. C. de suis & legit. Jacob. in invest. verb. & feminis. num. 20. Curt. trac. feud. p. 3. num. 18. 19. Socin. consil. 257. visis investituris. per tot. vol. 2. Alex. consil. 29. quoniam. num. 5. vol. 1. Zas. de feud. succes. in 3. fall. Dec. consil. 498. num. 1. 2. 3. 4. Curt. Jun. consil. 41. num. 5. 7. Gozadin. consil. 7. num. 13. Paris. consil. 13. num. 85. cons. 41. num. 2. lib. 1. Plotus de in lit. juran. §. 3. num. 40. l. si quando. num. 110. C. Unde vi. Alex. num. 30. Gozadin. consil. 7. num. 13. Brun. consil. 2. num. 9.*

70. Vffs Achte / weil † diß Schloß vnd Stadt S. also ein allodial vnd Erb Lehen anfangs gewesen / Alß haben die volgende von H. Männliches Geschlechts solche art vnd eigenschafft der Güter den künfftigen Töchtern zu nachtheil nicht verendern mügen / *Zas. eleganter in epit. feud. p. 6. num. 23. c. 1. tua. Alvarot. num. 4. de eo qui sine sent. c. 1. de vasall. decrep. ætat. Bald. & Dd. l. fin. C. de suis & legit. Rochus Curt. c. ult. quæst. 8. mihi fol. 40. vers. ex prædictis infero, quod non valet consuetudo, quod fœminæ non succedant. de consuet. Bald. c. 1. in fin. C. quand. non petent. part. & l. 1. quæst. 1. de rer. divis. Alex. consil. 30. vol. 1. Cast. consil. 176. videtur. num. 3. vol. 1. Dec. consil. 193. pro tenui. num. 4. cons. 185. in causa. num. 15.* Tiraquellus *de retract. lig. §. 1. gloss. 18. num. 56. §. 32. num. 37. & latissimè de retrac. convent. §. 1. gloss. 7. num. 20. ubi* pluribus confirmat, jus † 71.
etiam spe competens alteri aufferri non posse. *l. apud Julianum. ubi id notant Bald. Angel. Imol. Cast. ff. de legat. 1. gloss. l. certi. 9. §. si nummos. verb. velut triens. Si cert. petat. Jas. consil. 213. in præmissa. num. 4. & 5. lib. 2.*

Vors Neunde / wann gleich solche verenderung krefftig / vnd den Töchtern præjudicial sein solte / so gebührete jhnen doch darauß jhre Väterliche legitima, zustand vnd gebührnüß / quoniam † ex bonis allodialibus, quæ 72.
in feudum commutantur, & sic ex novis feudis, legitima filiabus debetur, ne sit in potestate marium illas fraudare debito naturæ. *Alex. consil. 29. post num. 4. lib. 5. ex Bart. l. 1. §. nec Castrense. num. 6. de collat. bonor. Clarus. de feudis. quæst. 46. num. 2. Bald. & Sal. num. 3. l. omni modò. §. imputari. C. de inoff. test. Alex. l. si patroni. in princ. num. 5. & 6. ad SC. Trebell. & consil. 27. videretur. num. 3. & 4. lib. 5. Ripa l. in quartam. num. 177. ad l. Falcid.* Curtius *de feud. p. 2. quæst. 8. princ. num. 19. ubi* monstrat, hoc potissimum obtinere in feudo degenerante, de quo hic, *Vasq. de succes. §. 10. p. 2. num. 234. Iser. c. 1. num. 7. An agnat. Alex. consil. 30. ponderatis. lib. 3. Clarus de feud. quæst. 9. Vivius commun. lib. 1. opinion. 112. 129. Soarez. in receptis. litera feudum. vers. 58.*

Sonderlich aber / weil oben in erzehlung der Geschicht angezogen / vnd Beklagten in actis disputirt vnd dargethan / daß jhrer Mündlin Vater in verenderung der Lehenbrieff vnd dieser Güter Lehenmachung / niemals gewilliget / auch wieder seinen danck vnd willen / Ja wol nach seinem tode / die Lehenbrieffe darüber außgebracht / das † solch frembd thun jhme vnd 73.
seinen Erben nicht hinderlich sein müge / *c. id quod nostrum. de reg. jur. l. ult. de pact. l. cohæredibus. C. fam. hercisc. l. 1. C. Com. divid. §. 1. C. de reb. alie. non alienan. Prapos. in terminis c. 1. num. 2. An agnat. vel fil. per §. præterea. Quib. mod. feud. amittat. Alvar. c. 1. num. 2. de vasall. decrep. ætat. Bald. l. 1. n. 11. C. Quand. non petent. partes. l. ult. num. 11. & 34. C. de suis & legit.*

& legit. consil. 82. proponitur. vol. 1. Dec. consil. 445. num. 23. vol. 4. Curt. tract. feud. p. 2. quæst. princ. 1. num. 43. 44. Menoch. consil. 1. num. 125. Nec primævus bonorum status mutari potest absq; consensu eorum, quorum interest, & qui jus succedendi habent. *Menoch. cons. 103. num. 86. Mynsing. obs. 99. cent. 2. Schurff.*
74. *consil. 31. num. 1. cent. 2.* Unde & † posteriores investituræ, quæ priores mutant in præjudicium aliquorum interessentium, qui non consenserunt, præsumuntur ob- & subreptitiæ, nec sunt attendendæ. *Bald. consil. 215. proponitur quod Investitura. num. 4. p. 2. per l. divi fratres. de jure patronat. & alia quæ allegat Curt. in trac. feud. p. 2. quæst. 2. princ. num. 43. Alvarot. c. 1. num. 2. de vasall. decrep. ætat. per illum tex. & c. 1. de succeß. feud.* Investitura namq; subreptitia nihil prodesse debet. *Me-*
75. *noch. consil. 103. num. 61.* Quare † non possunt aliqui ex agnatis, ne pater quidem, pactum cum domino feudi facere, quo succeßio alteretur, & ii excludantur inviti, quibus alioquin jus est succeßionis. *Bald. Alvar. Iser. & alii c. 1. An agnat. vel fil. Bald. c. 1. num. 7. de alien. feudi paterni per illum tex. c. 1. num. 4. & 5. de vasall. qui contra constit. Lothar. Iser. num. 1. Alvarot. num. 1. & 2. ac communiter feudistæ in c. 1. de succeß. feud. Jacobin. in invest. verb. & cum pacto de non alienando. num. 12. 31. 34. & verb. & cum pacto quod de ipso, num. 2. & 3. Curt. latè trac. feud. p. 2. quæst. 2. principal. num. 42. & p. 4. num. 131. 146. 125. per c. 1. §. hoc quoq; de succeß. feud. Zas. in epit. feud. p. 9. num. 25.*
76. *& 40.* quia † nec dominus feudi jus illud succeßionis in præjudicium eorum, qui non consentiunt in familia mutare aliter investiendo potest. *d. c. 1. de alienat. feud. pater. §. hoc quoq; ubi Alvarot. num. 2. Bald. præcipuè Afflic. num. 56. de succeß. feud. Schurff. consil. 30. indubitati. num. 2. cent. 1. consil. 5. quod prædicta. num. 4. cent. 1. cons. 31. casus num. 6. cent. 2.* Curtius *trac. feud. p. 4. num. 146.* qui de eo dicit textum esse clarum. *c. 1. de alien. feud. pater. Prapos. c. 1. num. 2. An agnat. Bald. l. fin. num. 11. C. de suis. & legit. Dec. consil. 445. in casu. num. 23. Henning. Goden consil. 16. contingentia. num. 27. Myns. obs. 83. cent. 4. Cast. consil. 311. circa. num. 2. vol. 1. per l. non abstulit. C. de novat. l. Stichum. §. fin. ff. eod. tit. l. fin. ubi Bart.*
77. *in princ. ff. Quæ in fraud. creditor.* nec † aliquorum de familia consensus incommodat reliquis, qui non consentiunt. *Cast. con-*
78. *sil. 290. visa. num. 4. vol. 2.* neq; † potest forma antiquæ investituræ in præjudicium alicujus non consentientis, qui ex antiquis jus habet, immutari. *Bald. consil. 215. proponitur. num. 4. vol. 2. & l. 1. num. 31. C. quan. non peten. part. per l. impuberis. de adm. tutor. c. 1. num. 2. de eo qui sibi & hæred. Cast. consil. 142. videtur. num. 3. vol. 2. consil. 176. videtur. num. 3. p. 1. Alber. Brun. in consil. feudal. 1. circa. num. 83.* sed † standum est veteri & antiquæ inve- 79.
stituræ, donec de voluntate omnium, qui jus habent, immutetur. *Brunn. præall. loc. per c. 1 §. penult. Quib. mod. feud. amittat. Bald. d. l. fin. C. de suis & legit. Dec. consil. 193. pro tenui. num. 4.* alioquin † si mutetur in nihilo 80.
præjudicat iis, qui non consenserunt. *Dec. consil. 193. pro tenui. num. 4. consil. 185. in causa. & consil. 445. per tot. latè Tiraq. de retrac. prox. §. 32. num. 39.* Et † sanè talium con- 81.
sensus, qui requiritur in hac alteratione. *§. præterea. Quib. mod. feud. amitt. §. hoc quoq; de alien. feud. pater. ubi Bald. c. 1. Qui succeß. tenean. §. si quis fecerit. Quo temp. miles. c. 2. de feudo dato in vicem leg. commiß. latè Dec. consil. 193. num. 2. & 4. consil. 185. in causa. num. 15.* nunquam præsumitur intervenisse ut solennitas extrinseca, donec probetur. *l. quætunq; §. fin. de public. in rem actio. Dd. l. sciendum. de V. O.*

Et hoc tralatitium est in omnibus contractibus (Est † autem investitura quidam 82.
contractus. *Menoch. consil. 101. num. 28. consil. 103. num. 53.*) ut † nulli, qui non consenti- 83.
re probatur, suum jus vel re vel spe quæsitum aufferri poßit. *Tiraq. latè retrac. prox. §. 1. gloss. 18. num. 56. & de retrac. convent. §. 1. gloss. 7. num. 20. cum aliis supra allegat.*

Am Zehenden ist auch wol zumercken / das die elteste original Verschreibung 1466. & 1529. so beyde theil producirt / klar besaget / daß diß Gut Schl. zu ManLehen verkaufft vnd getragen werden soll / biß die Losung von LandGraffen geschehen soll / deren Recht die Grafen an sich bracht / vnd darauff die Löß gethan haben / das also auch krafft solcher Verschreibung Schl. nicht mehr vor Lehen zuachten / *per ea quæ tradit Zas. in epit. feud. tit. de feud. degenerant. cap. 12. num. 23. 24. cum seq.* In feudo 84.
enim conditionato fœminæ quoq; succedunt. *Zas. in epit. p. 8. de feud. succeß. num. 48. 49.* & † primordium tituli spectandum. *l.* 85.
unic. C. de impo. lucrat. descript. lib. 10. Jacob. in invest. verb. dictiq; vasalli promiserunt. num. 21. & secundum † primam conceßionem 86.
sequentia moderanda & interpretanda. *Bald. l. 1. num. 31. C. quan. non peten. part. c. 1. num. 2. de eo qui sibi & hær. consil. 115. proponitur. num. 4. vol. 2. Curt. de feud. p. 2. quæst. 2. princ. num. 43. Dec. consil. 193. pro tenui. num. 2. & 4. consil. 445. in casu. num. 23.* Et hæc de quavis conceßione confirmat Parisius, ut secundum primam sequentes sint regulandæ & intelligendæ. *Ita Petrus Paulus Paris. consil. 10. num. 9. 10. 11. 12. 13. vol. 4.* & † quod 87.
talis conceßio conditionalis ex defectu conditionis deficiat, idem probat *consil. 130. num. 17.*

num. 17. vol. 4. qui etiam definit, actum sub conditione factum aut gestum deficere & reddi invalidum conditione resoluta. *consil 5. num. 30. vol. 4. tex. l. lex. de pignorib. l. necessariò. de peric. & commod. rei vend.* perinde ac si nunquam extitisset. *l. pecuniam. ubi Jas. & Dd. notant. ff. si cert. petat. l. 2. 3. 4. & passim. de in diem. addict. latè Tiraq. de retrac. convent. §. 2. gloss. 1. & unic. num. 1. 2. usq; ad 74. 75. cum seq.* Et quamvis sint cessionarii hic
88. comites, tamen constat tale † jus retractus conventionalis cedi posse. *Tiraq. de retrac. prox. §. 26 gloss. 3. num. 1. Cast. consil. 1. videtur. lib. 2. Alex. consil. 228. ponderatis. post princ. lib. 6. consil. 232. consideratis. in princ. eod. lib. 6. consil. 6. lib. 4. & passim. Jason l. 1. §. ult. de oper. nov. nunciat. Dec. consil. 164. non fuisset. in fin. consil. 543. in casu. consil. 614. in causa. consil. 680. Chass. in cons. Burg. tit. des rentes. §. 1. in 5. dub. & consil. 11. vers. 17. Molin. in cons. Paris. de mat. feudal. tit. 1. §. 13. num.*
89. *20.* & † cessionarium uti jure cedentis ac personam ejus repræsentare. *l. emptorem. C. de hæred. vel actio. vendit.*

Zum Eilfften haben beklagte Vormünder auch articulirt vnd erwiesen/

Erstlich bey dem 1. vnd 2. Art. das Schl. kein Lehen sey/ sintemal es den Töchtern heimfellet/

Zum Andern bey dem 3. daß es nur ein Pfandschilling sey/ vnd Pfandweiß denen von H. zukommen / Jedoch weiset die von jhnen producirte ankunfft / daß Graff H. von S. diß Schloß vnd stadt Schl. mit allen zugehör Herrn Fr. von H. vnd allen (notetur universalis, quæ nihil excludi patitur) seinen Erben verkaufft habe vor 1000. Lotige Marck Silbers/ Erffurdisch Zeichens / Gewichts / weise vnd wehre/ ohne wiederlösung/ es were dann das der LandGraffe oder seine Erben die Lose theten / welche Verschreibung im Jahr 1424. Sontag nach Martini datirt / ist durch den Notarien collationirt worden / mit dem original, in grün Wachß gesiegelt gleichförmig befunden / wie doselbst vnderzeichnet / das original aber ist nicht fürgelegt / vnd diß transsumpt wol achtmal zerschnitten/ welches dann durch volgend Copia gesterckt wird / so eodem anno & die gegeben / Ist aber nur eine Copey /

Vors Dritte beweisen sie bey dem 4. vnd volgenden gegenbeweißart. daß Graff G. itzo regierender Herren Vater / die ablösung vnd all andere Gerechtigkeit / so die LandGraffen in Thüringen / Chur- vnd Fürsten zu Sachsen an S. gehabt / an sich gebracht/ vnd also die ablösung nunmehr bey den itzigen Graffen stehe / welche auch die ablösung gethan haben / vnd denen von H. angekündiget haben/ darüber sie noch streitig/

Am Vierden / bey dem 7. Art. das klagender H. selbst Schl. nicht vor Manlehengut/ sondern für Pfandschafft gehalten vnd mit eigener Hand von sich geschrieben / das die ablösung vor der Hand sey/ vermüge seines schreibens/

Vffs Fünffte / das auch R. von H. seel. der Beklagtin Eheman vnd Vater S. Schloß vnd stadt mit seiner ein- vnd zugehörung nicht für Manlehengut/ sondern vor Pfand vnd erbe gehalten/ besage seiner eigenen Hand vnd Verzeichnüß seiner Güter / mit dem originali bestercket vnd recognosciret / darbey auch die vrsachen gesetzet / das Schloß vnd stadt S. erbe sey/ laut des alten Ern Fr. von H. Kauffverschreibung vnd anderen Verschreibungen alhie befindlich / Vnd ob gleich die Herrschafft S. Schl. zu etzlich mal geliehen/ so haben sie doch solchs anders nicht gethan / dann also viel sie von Rechts wegen daran zuverleihen gehabt/ wie solchs in Lehenbrieffen befindlich/

Weil † dann neben vermutung der Recht vnd vorigen gründlichen juris allegaten solche stadliche beweisung vor Beklagten verhanden / so dringet die volge / das sie dieses Puncts halber von angestalter Klagen zuentbinden vnd loßzuzehlen / *ex c. 3. de probat. c. ult. de jurejuran. l. 4. C. de eden. Bald. l. ult. num. 8. C. de edic. divi Adria.* Dato etiam quod actoris probatio in aliquo superaret. *Montan. d. trac. fin. regund. cap. 59. num. 16. per Felin. c. ex literis. num. 5. de probat. gloss. c. clerici. 81. dist.* Quapropter Abbas, ut subdit *preall. loc.* Felinus, instruit judices, ut non de facili præponant actoris testes, sed velint potius errare in absolvendo quam in condemnando. Montanus *d. cap. 59. num. 17.* subjungens *num. 19.* si probationes essent pares, sententiam esse ferendam in favorem rei, *Boër. decis. 42. in fin.* & præcipuè possessoris (ut hic sunt rei) *c. ex literis. de probat. c. in pari. c. cum partium. de reg. jur. in 6.* 90.

RATIONES DECIDENDI IN I. ART. Schl.

OB nun wol diß ansehenliche Rechtsgründe sein / auch die natürliche Billigkeit die Töchter in Väterlichen Gütern den seitlingen vorziehet. *l. 4. C. de lib. præterit.* Dennoch viel zubesorgen/ dann das derer vngeachtet es bey gesprochenem vrthel wol bleiben möchte.

Dann anfenglich ist in Rechten eine maxima, das alle vermutung der Recht durch bessere vnd erheblichere Beweisung vff gehoben vnd abgelehnet werden/

Nun

Nun weiſet das erſte original, (denn kein elters verhanden / vnd die andere zerſchnittene Copien nichts beweiſet) Anno 1529. datirt / darin auch die vorige Verſchreibung Anno 1466. einverleibet / (ſo beyde theil eingelegt ha-
91. ben / vnd † alſo vnwiederſprechlich iſt / *per l. ſi quis teſtibus. ubi Dd. C. de teſtib. Jas. l. 1. §. editiones. num. 12. & 18. ff. de eden.* bevorab weil es mit Gräflichen offenen Brieff vnd Inſiegel be-
92. krefftiget / vnd alſo † ein publicum inſtrumentum iſt, *Dec. c. poſt ceſsionem. num. 15. ubi Felin. & num. 8. de probat. Jas. l. pacta noviſsima. 12. n. 16. C. de pactis.*) Das nach abſterben Fr. deſſen leibliche Söhne ſich dieſes S. halben vertragen / vnd vor ſich vnd jhre Leibs Lehens-Erben von dem Lehenherrn zu Lehen empfangen / in gemeltem Jahr 1406. alſo volgends vor vnd vor hergebracht haben / das wann gleich zu-
93. vor es erbe geweſen / dennoch † ſieder vber Rechts verwehrte zeit per uniformem poſſeſsionem feudalem zu Lehen worden weren / *§. ſi quis per 30. annos. ubi Afflic. & Dd. ſi de feud. defunc. Franciſ. Balb. de præſcript. 4. partis. p. 4. princ.*
94. *quæſt. 12. n. 4. usq; ad 13.* cum pacta † noviſsima prioribus derogent. *l. pacta noviſs. 12. ubi Jas. & Dd. C. de pac. l. ab emptione. l. ſi unus. §.*
95. *pactus ne peteret. ff. de pac.* & conſenſu † domini ac vaſallorum res allodialis in feudum conſtitui & mutari per inveſtituram poſsit. *c. 1. Quib. mod. feud. conſtitua. c. 1. de notis feudor. Jaſon. in prælud. feud. num. 12. Afflic. decis. 129. num. 3. Curt. de feud. p. 2. quæſt. 4. num. 14. Zas. in epit. p. 6. num. 5. 6. 14.* Fürnemlich dißfals, da die Parthen den erſten Kauff Herrn Fr. nicht in originali vorzulegen haben / ut deficiat probatio. *c. 2. de fid. inſtr. l. 2. ff. eod.* & conſequenter jus. *l. duo ſunt Titii. de teſtam. tut. l. in lege. 77. de contrah. empt.* Vnd im Jahr 1466. vnd alſo vor 100. Jahren Graff Henr. diß gut Schl. Herrn Fr. Sohn vnd jhren Leibs LehensErben allein als Lehen ver-
96. kaufft hat / Centenaria † autem poſſeſsio æquiparatur præſcriptioni immemoriali & pro principis conceſsione ac privilegio habetur. *gloſſ. c. cum nobis. verb. centum. de præſcript. Alex. conſil. 208. viſo. n. 11. vol. 2. latè Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. abſolutis. num. 2. cum ſeq. Canoniſt. in c. poſſeſſor. de reg. jur. in 6. Ant. Gab. Rom. de præſcript. lib. 5. conclus. 1. cum ſeqq.*

Vnd wann ſie ohne LehensErben abgiengen vnd deren gebrechen / als dann Ern D. von H. ihr leibliche Kinder vnd ſeine Leibs LehensErben das Söhne weren / vnd wann dieſelbige alle abgiengen / als dann vnd ehe nicht vff aller ihrer dreyer neheſten Erben / es weren Söhne vnd Töchter zu Manlehen verkaufft / der geſtalt / das der von H. biß vff die loſung es zu Manlehen haben vnd tragen ſollen / als Manrecht vnd gewonheit iſt /

Do nun dieſe Töchter jhres Vaters Güter vehig ſein wollen / müſſen ſie darzu als Erben kommen / *tot. tit. C. de ſuis & legit. l. 4. C. de lib. præterit. §. 1. in auth. de hæredib. ab inteſt. §. 1. cum ſeqq. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtat.* Vnd
würden alſo † auch jhrer VorEltern contract, 97.
Kauff vnd hendel vber Schl. vffgerichtet belieben / annehmen vnd genehm halten vnd darzu verbunden vnd verpflichtet ſein / *l. cum à matre. l. 4. ubi Caſt. & Dd. C. de rei vendicat. l. venditrici. l. ſi fundum. C. de reb. alien. non alienan.* & in terminis noſtris *Feudiſtæ. c. 1. An agnat. vel fil. c. 1. de alienat. feud. pater.*

Daruff haben vff jeden fall von Graffen zu Graffen die von H. diß Gut S. alſo in- vnd vor Manlehen von Graffen zu S. empfangen / vnd der geſtalt nun vber verwehrte zeit / Ja 100. Jahren ohn einige der Töchter vnd Weiber jhres Geſchlechts uniformiter / als ein Lehen beſeſſen / verdienet / ererbet / getheilet / verfellet vnd wol hergebracht /

Das ſie alſo durch etzliche vnwiederſprechliche titel S. vor Lehen anziehen vnd bewehren / erſtlich durch gemelten Erbkauff des 1466. Jahres / ſo in originali verhanden, auch von beyden theilen geſtendig vnd recognoſcirt /

Zum andern krafft der daruff vff jeden
fall geſchehene Belehnung / qua † inveſtitura 98.
feudum conſtituitur. *c. 1. Quib. mod. feud. conſtituat.*

Vors Dritte durch förmlichen beſitz verwehrter / Ja vor 100. Jahren vnd vndencklicher zeit wolhergebracht / quæ † poſſeſsio & e- 99.
jusdem continuatio ac ſucceſsio non tantum ex allodio feudum facit, *c. 1. ubi Laudens. Quib. mod. feud. c. 1. de conſuet. rect. feud. in princ. §. fin. Si de inveſt. controvers. §. ſi quis per 30. annos. ſi de feu. defunc. ubi Afflict. & c. 1. Quæ ſint regal. Bald. c. 1. in princ. Si de feudo controv. inter dom. & agnat. & §. inter filiam. num. 2. ſi de feud. defunc. per l. cum miles. Ex quibus. caus. major.* ſic ut ſortiatur veram naturam feudi. *Bald. l. liberti. num. 31. C. de oper. lib. c. ult. num. 1. & 2. de feud. dato in vic. legis commiſſ. Jacobin. in inveſt. verb. itaq; ipſi inveſtiti. vers. an autem num. 14. Balb. de præſcript. 4. p. 4. partis princ. §. primò igitur. num. 1.* ſed † etiam eſt 100.
loco privilegii. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aq. pluv. arcen. c. ſuper. §. præterea. de verbor. ſignificat.* & legis. *latè Ant. Gab. Rom. lib. 5. de præſcript. conclus. 1. per diſcurſum.* & † ex allo- 101.
dio facit omnino feudum. *Afflic. num. 2. Si de feud. defun. & in c. unic. Quæ ſunt regal. §. præterea. de cap. Corrad. & c. 1. in princ. vers. nulla præſcriptione obſtante. ubi gloſſ. & Dd. de prohib. feud. alienat. per Feder.* & † contra omnem & quemcunq; præſcribit. *Balb. de præſcript.* [illegible] *partis 4. p. 4. princ. quæſt.* [illegible] *3. ac quæſt. 8. num. 11.* [illegible] *fred. Molin. in conſuet. Paris.* [illegible]

Hat also Klagender H. alle nothwendige stück seines intents & petitionis de successione feudali, so viel diesen Punct anreichet/ erwiesen/ Nemlich das er seines ohne Mänliche Leibs Lehens Erben verstorbenen Bruders N. nehester agnat, Mitbelehnter vnd auch Lehen-Erbe oder Lehensvolger sey/ welchs auch von Beklagten nicht verneinet/ sondern vielmehr gestanden wird/

Vors ander/ das diß Gut Schl. zum halben theil in seines Brudern gedachts N. munde verlediget/ vnd als ein alt stam Lehengut/ krafft gesambter Hand vnd investitur/ nach Sächsischen rechten/ vff jhn den nehesten Mitbelehnten gefallen vnd verlediget sey/ Jure † enim Sax. collaterales fratres etiam in feudo
103. antiquo tantum ex investitura succedunt. *Author. diff. 29. diff. Henning. Goden consil. feudal. 22. de simult. invest. num. 1. 2. usq. ad 19. per art.* **Lehenr.** *5. 6. 21. 32. Schurff. consil. 16. & consil. 99. quod prædicta. num. 3. cent. 1. consil. 59. casus. num. 3. cent. 2. gloss.* **Landtr.** *sub tit. g. art. 27. lib. 1. & art. 58. lib. 2.* quæ † investitura
104. contractus est. *Menoch. consil. 101. num. 28. consil. 103. num. 53.* cui † etiam hæredes con-
105. trahentium stare coguntur, ad quos investituræ jura velut alia pacta transmittuntur, quamvis nulla heredum facta sit mentio. *gloss magna & Dd. c. 1. Quib. mod. feud. constituat. Schurff. consil. 23. quod illustris. num. 3. cent. 1. Bald. & Alvar. in c. 1. in 1. notab. Qui successor. teneant. bonus rex. l. si pactum. de probat. l. 2. ubi Cagn. & repetentes. C. de pac. inter emptor. & venditor.*

Dem springen nun zu die Zeugen so Edelleut vnd pares Curiæ, welche das auch also
106. wahr machen vnd bezeugen/ Constat † autem his duobus modis, qui hic præsto sunt, maximè & optimè feudum probari, videlicet per instrumentum investituræ. §. *si instrum. de notis feud. ubi Baldus & communiter feudistæ.* & testes feudales, qui investituræ interfuerunt, aut pares Curiæ. *c. 1. Quot testes sint necessar.*

Vnd kompt darzu letzlich die vermutung
107. † des albereit im Hoffgericht gesprochenen vrtheils/ *l. Herennius. de evict. c. sicut. de re jud. c. cum autem. de rest. spol.* darvon ob wol geleutert vnd appellirt werden möchte/ Dennoch so entstehet auch vff den fall nicht aller dings solche vermutung/ sondern in zweiffelhafftigen fällen wird dem vorigen spruch beyzepflichtet/ *Alciat. reg. 3. præsumpt. 9. num. 8. per c. in præsentia. de renunciat. c. in nostra. de præsumptionib. c. bonæ. 1. de elec. c. cum super. 2. de sent. & re judica. Panor. in c. causam quæ in 2. notab. de re jud.*

Fürnemlich dißfals do das erkentnüß im
108. Oberhoffgericht eroffnet/ ubi † judicant majores judices & veluti præsidatus provinciæ, pro quorum sententia magis præsumitur. *Duen. in reg. 129. num. 13. gloss l. 1. verb. omni ordine. C. de fid. instr. & jure hasta fis. lib. 10. l. 2. C. de off. civil. jud. quæ ad hoc allegat Bald. l. errore. num. 2. C. de testament.*

Resolutio Rationum dubitandi.

Vff welchen allen zubesorgen/ das die Herren Vrthelsfassere schwerlich in diesem Punct vom vorigen erkentnüß werden abweichen/ In erwegung auch das vff die angezogene gegenwurff leichtlich zuantworten/

Dann die erste Vermutung/ so vor den Besitzer ist/ wird † durch die stadliche beweisung 109.
des Klegers vffgehoben/ *c. 3. ubi Dd. de probat. l. 2. l. fine. & passim. C. de probat.* qui † intentionem suam implevit, & cui ideo restituenda est petita successio. *l. ult. C. de rei vendicat. l. cogi. C. de petit. hæred. l. siquidem. ubi Dd. Salic. Cyn. C. de except.* Sonderlich in diesem fall/ da nicht in possessorio sondern petitorio geklagt/ nemlich proposita hæreditatis sive successionis feudalis petitione, quæ † est petitorii judicii. *l. qui petitorio. 36. de rei vendicat. Jas. §. actionum. num. 214. Inst. de actionib.* 110. 111.

Derhalben † auch der besitz den Klegern/ 112.
so sein petitorium außgeführet/ volgen soll vnd muß/ *c. 3. 4. & tot. tit. de caus. poss. & propr. l. ult. C. de rei vendicat. l. officium. l. qui restituere. & passim. ff. eod. tit.* semper enim proprietas, tanquam dignior trahit ad se possessionem ut minus dignum, quia justior est petitio proprietatis ut ait gloss. ult. *c. cum dilectus. extra de caus. possession. & propriet. c. 1. de sequestr. poss. ac fruct.* & quia jus possessionis cedit implenti proprietatis & dominii probationem. *l. ult. C. de rei vendicat. l. pen. & l. ult. de publicia. in rem actio. c. cum dilectus. 6. & passim. de caus. poss. & proprietat.*

Zum andern/ ob wol in gleichen fellen & pari jure vor beklagten Besitzern soll vnd muß erkandt werden/ so seind wir doch alhie in dem fall nicht/ sondern es lesset sich ansehen/ als wann Kleger diesen Punct besser erwiesen hette/ vnd darumb † vor jhn wieder den Beklagten 113.
zu sprechen gewesen *per not. d. c. 3. de probat.* qui textus licet obtineat, quando in modico tantum prævalent actoris probationes, quandoquidem modica in jure non curantur. *l. 4. de in integr. rest.* secus tamen est, quando actor plenius & melius probavit. *Bald. l. ult. num. 8. C. de edic. divi Adria. tollen.*

Die Dritte gegenwehr ist zwar in Göttlichen vnd gemeinen Keyserrechten wol ergründet/ Daher † auch in vmbliegenden Rei- 114.
chen/ als Dennemarck/ Franckreich/ Niederland vnd andern das Lehenrecht/ als vnrecht/

vnd

vnd wieder die natürliche Billigkeit vnd gleichheit / *de qual. 4. C. de lib. præterit.* abgeschaffet/vnd die Töchtere nicht weniger als die Söhne die andere seitlingen außschliessen/*Molin. de mat. feudal. §. 16. num. 2. & per discursum latè Chass. in cons. Burg. rub. 3. de feud. §. 5. per tot. ex §. in auth. de hæred. ab intestat.*

Weil aber diß Gut vff Sächß. boden gelegen / vnd also nach Sächsischen oder doch beschriebenen Lehen Rechten verfallen muß/
115. Alß † wird solcher gemeinen thesi derogirt per hypothesin & jus speciale loci. *Jas. l. 1. num. 16. 18. C. si contra jus.* & in terminis nostris. *c. 1. de feud. cognit. Molin. de mat. feudal. in princ. num. 40. & §. 16. num. 1. 2. ac passim.* sonderlich dißfals / weil die samblung/vnd also contractus & pactum de succedendo verhanden ist/*c. 1. de duob. frat. c. 1. de feudi success.*

Der Vierde gegenwurff *ex l. sive. C. de probat.* ist auch gemein / vnd wird derselbigen præsumption alhie durch erweisung des tituli singularis feudalis abgebrochen/ wie dann derselbige Text solches zulesset/ Præsumptio † e-
116. nim & probatio generalis tollitur per specialem, *latè Cagnol. l. in toto. num. 1. 2. cum seqq. de reg. jur.*

Zum Fünfften hat es auch gleiche maß vnd meinung mit der Töchter Recht / so billich in Väterlichen Lehengütern gelassen werden/ biß der agnat sein besser Lehenrecht außführe/ wie dann diese Töchtere zuvor in ansehung dessen/das possessorium erhalten/ vnd zum besitz Väterlicher Güter restituirt sein/

Nach dem aber des verstorbenen Bruder nunmehr hernach in petitorio, wie beruhrt/ dargethan/das Schl. ein recht Man Lehen/damit er vnd seine Vorfahren vber die hundert Jahr als Manlehen/belehnet/als gehen solche special beweisung der gemeinen vermutungen vor/ ut ipsi Dd. tradunt. *d. §. inter filiam. St de feud. defunt. l. ult. C. de edic. divi Adria. l. pen. de in integ. rest. l. non omnis. §. à barbaris. de re milit. c. auditis. ubi Innocent. & Dd. de præscript. Alex. consil. 76. in causa. num. 4. lib. 2. Cag. num. 1. l. in toto. 81. de reg. jur. Francisc. Balb. tract. præscript. 1. p. principal. quæst. 5. num. 16.*

Am Sechsten ist die ankunfft dieses guts Schl. mißlich / dann es ist befindlich in N. des eltern Verzeichnüß (so Beklagte selbst produ-
117. cirt/vnd also † wieder sie erweiset/ *auth. ad hæc. C. de fid. instr. Guid. Pap. decis. 503. Hen. God. consil. 16. num. 17. pro quo l. si filiusfam. ad SC. Macedon. Berous consil. 90. num. 20. vol. 3. Cravet. consil. 201. num. 6.* etiamsi privata sit scriptura. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. viso. num. 41. Paris. consil. 125. num. 20. lib. 1.* vel falsa *Paris. consil. 125. num. 20.* vel subreptitia. *Cravet. consil. 201. num. 6.* adeo ut producens stare cogatur nedum dispositivis sed verbis etiam enunciativis. *Cravet. consil. 77. num. 8. vol. 1. Decius & Canonist. c. cum venerabilis. de except. Panorm. consil. 52. in 2. dub. lib. 2.* August. Berous *consil. 90. num. 10. 12. 21. vol. 3.* ubi addit, non † posse produci instrumentum 118.
cum protestatione de non acceptando, nisi quatenus pro se, quoniam est protestatio contraria facto. *Jas. l. 1. §. editiones. num. 14. & 18. de eden. Natta consil. 365. num. 2. & 4. vol. 2. Berous consil. 38. num. 3. vol. 3.*) Das ehe Ern Fr. diß Gut verkaufft / dennoch desselben Vater D. mit etzlichen Lehen zu Schl. von Grafen zu S. sey beliehen/ vnd seine Töchtere allererst vff den fall / wann er nicht Lehens Erben liesse/mit belehnet worden/inhalts Graffen H. vnd Graffen G. Lehen Brieffen Im Jahr 1401. Dienstag nach Lucæ datirt / Das es also ein ansehen hat/ als wann auch vor Ern Fr. Ritters 2c. zeiten Schl. ein Lehen / vnd etwas darvon denen von H. als Man Lehen/so lang Mänliche Erben gegenwertig / verliehen werden / Wann aber der Lehenbrieff verhanden were/ vnd darinnen befindlich/das die Töchter auch mitbelehnet/so genössen sie es billich Fœminæ † enim cum maribus simul ad feu- 119.
dum vocatæ una succedunt. *Bald. l. quoties. num. 3. & 4. C. de suis & legit. Jacob. in trac. verb. & cum fœminis. num. 20. Curt. de feud. p. 3. num. 18. Socin. latè consil. 257. visis. p. 2. Alex. consil. 29. quoniam num. 5. vol. 1. Zas. de succeß. feud. in 3. fall.* vnd möchte disputirt werden/ob die Töchtere auch vff den fall allein des Lehens vehig / wann keine Mänliche Lehens Erben verhanden / Fœminæ † enim in feudis jun- 120.
ctæ maribus, in dubio vocatæ intelliguntur ordine succeßivo post mares. *Alvarot. num. 2. §. quinetiam. Episcop. vel Abbat. Bald. l. liberti. num. 24. de oper. lib. Jacobin. in invest. verb. & cum fœminis. num. 13. Bart. l. ut jurisjurandi. §. si liberti. num. 5. de oper. lib. Alex. consil. 9. ponderatis. num. 6. 7. vol. 5. Anchoran. consil. 339. pro majore. num. 4.*

Item ob ohne der Mitbelehnten bewilligung die erste Investitur verendert werden müge/ quod † jus non admittit. *c. 1. de alienat.* 121.
feud. pater. §. hoc quoq. de succ. feud. Dec. consil. 193. pro tenui. num. 4. consil. 185. in causa. num. 15. consil. 445. & passim. Bald. consil. 214. proponitur. num. 4. vol. 2. Castrens. consil. 142. videtur. num. 3. vol. 2. consil. 176. videtur. num. 3. p. 1. Alb. Brun. consil. 1. circa. num. 83.

Vnd ob die † qualiteten vnd eigenschafft 122.
der ersten Lehen Brieff nicht in volgenden als wiederholet zuverstehen / *Bald. consil. 331. quidam. num. 2. p. 5. & l. 1. num. 31. C. quando non peten. partes. & c. 1. num. 2. de eo qui sibi. Curt. de feud. p. 2. quæst. 2. num. 41. 44.*

Sintemal aber dieselbige Lehen Brieffe nicht beygebracht/ würde vergeblich davon weit-

leufftig gehandelt/ *auth. si quis. C. de eden.* quo-
123. niam paria † sunt non esse vel non appare-
re. *l. in lege. de contrah. empt.* & obstat regu-
la, non tibi jus sed probatio deficit. *l. duo
sunt Titii. de testa. tutel.* Vnd ist diß Ver-
zeichnüß / so sich dahin ziehet / ohne wirckung/
124. cum deficiente † relato deficiat referens.
*c. 1. c. 2. de fid. instr. l. 2. eod. d. auth. si quis in a-
liquo. ubi Cyn. Bart. Bald. Salicet. & Dd. C. de
eden.* ita in terminis Castrens. *consil. 17. num.
12. lib. 2.* Oldrad. *consil. 121. num. 12.*

Ob aber auch wol Herrn Fr. Kauff des
Jahrs 1424. von Beklagten Copeylich fürge-
125. legt/ so † mag doch dieselbige nicht aller ding be-
weisen / *l. 2. de fid. instr. c. 2. extra. eod. auth.
si quis in aliquo. C. de edendo.*

Gesetzet aber/ das solcher Vorschreibung
zugleuben were / dennoch mag darauß nicht ei-
gentlich erzwungen werden / das Schl. als ein
erbgut verkaufft/ sintemal es wieder den Lands-
gebrauch/ das Schlösser vnd stedt Erbe vnd als
126. Erbe verkaufft solten werden/ Dubia † autem
secundum consuetudinem sunt interpre-
tanda. *l. si fundus. 6. de evict. l. semper. 34. ubi
Dec. Cag. & Dd. de reg. jur. Everar. loc. à solit.
& ab opin. vulgi.* potissimum in feudis. *c. 1.
de feud. cognit. Chass. de feud. in princ. num. 17.
Mol. num. 40. usq. ad fin.* Fürnemlich diß-
fals/ dc/ wie der Buchstab solcher abschrifft ver-
mag/ auch die Lehen Geistlich vnd Weltlich
sambt Würden/ Freyheiten/ Herrligkeiten vnd
127. Obrigkeiten mit verkeufft / Verba † autem
secundum subjectam materiam sunt intel-
ligenda. *l. si uno. Locat. l. si olei. C. eod. Jas. &
Dd. l. 1. de jurisd. Dec. c. cum parati. de appell.
Felin. c. nam concupiscentiam. in princ. de con-
stitut. latè Cag. l. semper. 9. num. 17. de reg. jur.*
auch etzliche Lehenstück biß vff den fall der verle-
digung ausgesetzet/ mit dem beding / dieselbige
niemanden dann Ern Fr. zu leihen vnd vol-
gen zulassen / auch die offnung des Schloss
vnd stads den Graffen vorbehalten die besse-
rung vnd Gebeude mit J. Gn. wissen gesche-
128. hen soll. Exceptio † autem demonstrat, de
quibus dispositio tota sit accipienda. *Dec. l.
1. num. 25. de reg. jur. & ibi Cag. num. 36. c. qui
ad agendum. de procurator. in 6. Sebast. Med.
latè in princ. reg. num. 40. 41. 42. 43. 44. 45.*

Ob aber wol darinnen die Graffen vor
sich vnd ihre Erben vnd Erbnehmen Herrn Fr.
vnd seinen Erben diß also verkauffen / dennoch
wie vff Verkeuffers seiten das wort Erbe vnd
Erbnehm von Lehens Erben vnd volgern ver-
standen wird / also auch ex natura correlati-
vorum. *l. fin. C. de indic. vid. Everar. loc. à na-
tur. correlat.* auff des Keuffers seiten mag es
129. vnd soll also gedeutet werden/ wie † dann billich
in materia feudali vnd da von Lehen ge-
handelt wird / das wort Erbe vnd Erbnehm
alle Lehenssuccessorn vnd volgere/ vnd also
Mänliche Lehens Erben begreiffet / *Jacobin.
in invest. verb. & quibuscunq. num. 1. & verb.
investientes. num. 3 per c. similiter. §. perfecto.
de lege Corrad. Bald. l. ult. num. 6. C. de hæred.
instit. & ibi Dd. Dec. c. in præsentia. num. 48. de
probat. Jas. num. 15. 16. 24. cum multis seqq. l.
Gallus. §. etiam parente. de lib. & posth. c. 1. ubi
Bald. de successio. feud. c. 1. de nat. success. feud.
Henrichman. consil. 1. ardua. num. 196. Clarus
de feud. quæst. 69. num. 2. & quæst. 83. num. 2.
Paris. consil. 4. num. 4. vol. 4. cons. 2. num. 23.
lib. 1. cum ibi allegat. Gozadin. consil. 9. num. 52.
consil. 26. num. 30. Dec. consil. 175. num. 3. Socin.
Jun. consil. 108. num. 6. consil. 112. num. 8. lib. 2.
consil. 72. num. 26. lib. 1. Gratus consil. 4. num.
32. consil. 29. num. 91. lib. 2. Anton. Rub. consil.
164. num. 41. August. Berous quæst. 17. num. 3.*

So bestettigen es auch die alte darauff ge-
gebene LehenBrieffe im Verzeichnüß ange-
zogen / das diß Gut vor vnd nach angeregtem
Kauff als ein ManLehen von dem Graffen zu
S. Herrn Fr. vnd andern von H. gegeben vnd
verliehen worden / im Jahr 1402. vnd 1405.
vnd solches Anno 1413. vor den Kauff / vnd
hernach 1431. 1433. vnd 1444. vnd 1464. vnd
1466. weiter 1477. Montags S. Anthoni tag
vnd volgend Sontag vigilia Andreæ, Item
1479. ferner 1481. vnd 1487. vnd 1489. vol-
gends 1506.

Ex † iis autem quæ post geruntur, in- 130.
telligitur, quæ fuerit mens contrahentium
& intentio. *c. officii. 38. vers. ex his quæ subse-
cuta sunt. & ibi gloss. de elect. Bart. consil. 59.
num. 6. Castr. consil. 314. super. consil. 347. quia.
lib. 1.*

Daher dann zubesorgen / das die vermu-
tung der allodialien vnd erbe durch sothenige
beweisung wird abgelehnet werden / sicut in
† toto jure specialis & fortior probatio 131.
generalem præsumptionem tollit. *l. conti-
nuus. §. cum ita. de V. O. l. pen. ubi gloss. Bart.
& Dd. de in integ. rest. l. non omnis. §. a barba-
ris. de re mil. l. sive. C. de probat. c. quia. c. pen.
c. ult. de præsumptionib.*

Ob aber wol/ vffs Siebende / die Töch-
tere in Pfandschilling succediren vnd erben
mügen/ *Zas. p. 12. de feud. degener. num. 24.* sin-
temal geliehen † Geld kein Lehen ist noch ma- 132.
chet/ Glossa, quam sequuntur *ibi* Bald. *n. 6. &*
omnes Dd. *c. unic. Si de feudo vasall. ab aliquo
interpell. §. fin. de feud. cognit. Schurff. consil. 11.
in proposito. n. 1. 2. cent. 1. consil. 22. nobilis. cent.
3. Bald. num. 6. & Feudistæ. c. 1. de feud. non ha-
ben. propr. nat. Jas. l. si eum. num. 5. & 6. si cert.
peta. Aretin. consil. 14. viso. n. 3. Tiraq. de retrac.
prox. §. 1. gloss. 7. num. 3. §. 32. gloss. 1. & unica.
num. 20.*

num. 20. & in fine tituli num. 18. dicens esse communem. *Boer. in cons. Bituricens. tit. de constit. mar. §. 2. Beust. rep. l. admonendi. num. 957. de jurejur. consil. 23. num. 7. 8. 9. tom. Franc. 3. Henn. God. consil. 17. de pretio rei feudalis.*

Dennoch hats ein andere gelegenheit dißfals / do Schl. nicht als ein Pfandschilling / sondern als Lehen verkaufft vnd verliehen worden / *Zas. in epit. feud. p. 12. de feud. degenerant. num. 23. circa fin. vers.* præterea soli masculi non etiam fœminæ in eo succedent, quamdiu durat feudum, per ea quæ jam sæpe dixi, quod certissima regula fœminas excludat nisi nominentur, adeo ut etiam pecu-
133. nia † ex domini voluntate & investitura possit in feudum concedi & haberi. *Henning. God. consil. 18. de pretio rei feudalis. incip.* der Rahtschlag. *per tot. c. 1. Quib. mod. feud. constitua. c. 1. de feud. cog. Zas. in epit. feud. p. 12. num. 31.* quod feudum Cameræ vocatur *in tit. de not. feudor.*

Vnd solches bestetigen auch die clauseln der original Kauffverschreibung vnd volgender Lehenbrieff / do die Weiber allein nach den Männern / & in defectum masculorum ge-
134. setzet / demselbigen † nach es alsso zuhalten / *c. 1. verb. propter tenorem investituræ. ubi Bald. notat de duob. fratrib. c. 1. de feud. non haben. propriam natur. Bald. in proœm. feud. divis. 4. num. 46. 47. & c. 1. §. 1. num. 3. de feud. march. & l. quoties. num. 3. & 4. C. de suis & legit. Schurff. consil. 98. visis. num. 1. 2. 3. centur. 1. Cast. consil. 176. videtur. num. 1. cons. 146. viso. num. 1. p. 1.*

Sonderlich weil diselbige dem gemeinen beschriebenen Lehenrecht auch gemeß / quoniam etiam jure communi feudali fœminæ
135. † cum masculis vocatæ comprehensæ investitura intelliguntur ordine successivo vocari, ut deficientibus demum maribus succedant. *c. unic. de feud. success. §. quin etiam. ubi gloss. Episcop. vel Abbat. Curt. de feud. p. 3. princip. num. 3. Jacob. in invest. verb. & cum fœminis. num. 3. & 10. Lud. Roman. consil. 1. & 367. circa. Zas. in epit. feud. p. 8. de success. feud. num. 4.* textus in *c. 1. de eo qui sibi & hered. mascul. ubi* dicitur, non patere locum fœminæ in feudi successione, donec masculus superest.

136. Nach † welchen gemeinen beschriebenen Lehenrechten die Investitur vnd disposition sollen vnd müssen verstanden vnd gedeutet werden / *Corn. consil. 263. primo aspectu. num. 1. 2. 3. 4. vol. 1. Brun. consil. 80. num. 3. & 4. Dec. consil. 64. num. 7. cons. 11. num. 3. cons. 185. num. 3. Paris. cons. 13. num. 30. & 31. vol. 1. Cacheran. decis. Pedemont. 23. secundus. num. 3. per Bart. l. & jurisjurandi. §. si liberti. num. 3. & 4. de oper. lib.*
137. Investituram † enim esse contractum, *supra* demonstratum est. *Menoch consil. 101. num. 28. cons. 103. num. 53.* Contractus † autem secundum jus commune, quoties 138.
locale deficit, interpretandos esse non ambiguum est. *c. ex literis. de sponsal. l. quæro. §. inter. loca. l. quod si nolit. §. quia. de ædilit. edic. l. semper. 33. de reg. jur. ubi Cag. l. hæredes. §. cum ita. ubi Bart. ad SC. Trebell. l. si duo. de acq. hæred. ubi Cast. Lud. Goz. ad. consil. 40. num. 11. Cravet. consil. 33. num. 18. Alex. consil. 77. num. 8. vol. 4. Everard. consil. 87. num. 40. Socin. consil. 19. adsit. num. 6. vol. 1.*

Weil dann nun / wie berührt / die Töchtere von anfangs her mit den Söhnen vnd Lehensvolgern kein gleich recht gehabt / Als wil / zum Achten auch volgen / daß der Lehenherr mit klagendes theils Vorfahren jhres gefallens contrahiren / vnd diß Gut / doran diese Töchtere kein recht gehabt / zu Lehen machen können / *ex reg. l. in re. 21. C. mand. l. 2. ff. si à parente manu. l. per provincias. C. de ædific. privat. l. sed etsi lege. §. consuluit. de pet. hæred.*
Et † quamvis disputetur, an familia pactis & 139.
contractibus præjudicare fœminarum successioni possit, tamen communior est, posse & fœminas familiæ his pactis excludi, præsertim domino consentiente &c. *Angel. num. 4. & Dd. & l. 3. C. de testament. Alex. num. 8. & Roman. l. si non speciali. eod. tit. Jason l. omnes. 9. num. 42. de just. & jure. & consil. 46. omissa. num. 3. lib. 1. Carol. Ruin. consil. 19. num. 6. consil. 34. num. 5. lib. 1. Menoch. consil. 2. num. 282. cons. 104. num. 22. Curt. sen. consil. 87. num. 43. Isern. num. 4. §. præterea. de prohib. feud. alien. per Feder. Campeg. de dote p. ult. quæst. 79. Boer. decis. 155. num. 29. Chass. in cons. Burg. tit. 3. de feud. §. 5. gloss. 1. in fine. Curt. de feud. p. 3. quæst. 1. fall. 8. Paris. consil. 71. num. 11. lib. 4. Schurff. consil. 92. casus. num. 3. cent. 2. Sigism. Neapol. consil. 14. Socin. Jun. consil. 65. lib. 1. cons. 62. lib. 2. Brun. trac. stat. verb. parentela. cum simil.*

Ja † wann auch die Töchter vnd Weibes- 140.
volck dieses geschlechts anfänglich einig recht gehabt hette / Dennoch angesehen Sie in rechts verwehrte zeit / ja in hundert Jahren / solches nicht gefochten / als weren sie nunmehr dawieder zukommen nicht berechtiget / *Jason consil. 46. omissa. num. 3. lib. 1. Tiraquell. trac. primog. quæst. 16. num. 7. Ant. Gab. Rom. reg. lib. 6. tit. de consuetud. conclus. 5. num. 7. Curt. trac. feud. p. 3. in 8. limit. num. 10. & 11. Zas. in epit. feud. de feud. success. p. 8. num. 42. Menoch. consil. 82. num. 52.*

Ich wil aber nicht verneinen / daß N. in rücken seines antheils gütern eigenschafft nicht hat mügen verendert / vnd also seinen Töchtern das jus successionis abgeschnitten werden / Nachdem aber vor langen Jahren / vnd viel-

leicht ehe er gebohren / wie oben beruhrt / diß Schloß Schl. von Grafen zu S. als ein Manlehen denen von H. geliehen / vnd R. es also von seinem Vater bekommen / vnd vor sein theil angenommen / als ist zubesorgen / daß darauß möchte inferirt werden / daß † er also ipso facto darein gewilliget *ex l. 4. C. de rei vendicat. l. 4. C. de pac. inter emptor. & vend. l. qui in aliena. in princ. de acq. hered.* plus † enim facto quam verbo consentimus. *c. dilecti. 52. in fin. de appell.* & qui † ex aliquo contractu possidet vel recipit aliquid conventum, eo ipso in illum consensisse intelligitur. *Dec. consil. 463. num. 19. cons. 583. num. 6. l. quadam. 41. ff. fam. hercisc. Cravet. consil. 237. num. 3. Hypp. sing. 447. faciens contractum &c.* Qui † vero sic approbat contractum in solidum ad eum observandum se obligat. *Jason l. cum fundum. §. servum. num. 7. si cert. petat.* Nam contractus sunt individui neque scindi possunt. *Tiraquell. de retrac. convent. §. 7. num. 3. & in fin. num. 4. & 5.* & qui acceptat in uno cum omnibus suis qualitatibus recepisse intelligitur. *Baldus l. observare. §. post hec. in 5. quæst. de off. procons. Bertrand. consil. 156. num. 15. lib. 4.* sicut & debet, nec pro parte reprobare potest. *Jason l. Pomponius. §. 1. num. 11. de acq. poss. l. inter. 49. §. 1. de minorib. l. neminem. de legat. 2. l. cum quæritur. de adm. tutor. l. nam absurdum. de bon. libertor. l. si ita stipulatus. de bon. lib. l. Cajus. de manumiss. latè Tiraquell. de retrac. convent. in fin. num. 9. & 16. cum multis ibi allegat.*

141. (note at "daß † er also ipso")

142. (note at "plus † enim")

143. (note at "qui † ex aliquo")

144. (note at "Qui † vero")

Die Neunde einrede hette wol statt / wann diß Gut S. ein new oder Erb- vnd kein Mannlehen were / Weil es aber anders darumb bewandt / vnd Kläger / vermüge inhabender Lehenbrieff vnd investitur / als ein alt Väterlich Stam- vnd Mannlehen suchen / vnd solchs durch ihre Lehenbrieff / contract / Zeugen 2c. erwiesen haben / neben dem / daß die vermuetung auch vor sie ist / quod feuda † præsumantur potius antiqua quam nova. *Bald. c. 1. §. cum autem. num. 6. de controv. invest. c. 1. in fin. ubi Alvarott. num. 6. & Dd. de frat. success. & gradib. success. Alex. consil. 15. super. num. 6. volum. 5. Henn. God. consil. 16. de success. feud. num. 15. Alciat. reg. 3. præsumpt. 79. Zas. in epit. feud. p. 3. num. 7. & 8.* præsertim † accedente, prout hic, diuturna possessione. *Zasius prealleg. loc. Bald. c. 1. num. 1. si de feud. fuerit controv.* & in † dubio præsumitur potius ex providentia & pacto quæsitum, quam hæreditarium. *c. 1. §. 1. de gradib. success. c. 1. si de feud. content. Bald. c. 1. §. cum autem. num. 6. de cont. invest. Afflic. copiosè c. 1. num. 10. An agnat. Alciat. reg. præsumpt. 3. præsumpt. 28. Henn. God. consil. feud. 16. Ant. Rub. cons. 110. num. 11. Dec. consil. 194. viso. num. 4. Menoch. consil. 61. num. 24.* præsertim in Imperio Romano. *Mynsing. obs. 2. cent. 4. Dec. consil. 194. viso. num. 4.* Alß wil auch dieser grundt den stich nicht halten / quoniam ex † feudis pacti & providentiæ antiquis legitimæ nomine nihil debetur. *gloss. notab. l. si patroni. in princ. ad Trebell. ubi Bart. num. 8. Alex. num. 3. & Dd. & in l. pater filium. ubi Alex. num. 3. ad Trebell. Francis. Ripa l. in quartam. num. 179. ad L. Falcid. Curt. trac. feud. partis 3. quæst. 30. num. 134. Molin. in addit. ad consil. Alex. num. 8. verb. legitimam. lib. 3. Ferdinan. Vasq. lib. 3. de success. progress. §. 30. p. 2. num. 235. Capyc. decis. 2. num. 7. Clarus de feud. quæst. 46. ubi* dicit hanc sententiam magis esse communem.

145. (note at "quod feuda †")

146. (note at "præsertim †")

147. (note at "& in † dubio")

148. (note at "ex † feudis")

Am Zehenden / ob wol die erste Original Häubtverschreibung also conditionirt / daß Schl. Lehen seyn solte / biß die Losung vom Landgraffen geschehen / So ist doch dieselbige condition noch zur zeit nicht vffgehoben / vielweniger zur zeit des R. absterben erfüllet gewesen / quod † tempus spectatur in successione & legitima. *l. cum quæritur. 6. & Jason & Dd. d. auth. novissima. C. de inoff. test.* & non † prodest alicui conditio instrumenti, nisi probet eam impletam aut defectam. *per tex. & Dd. l. 3. ff. de pac.* & quidem in forma specifica. *l. Mevius. l. heredi. de cond. & demonst. Tiraquell. de retrac. convent. §. 2. gloss. 1. & unic. num. 4. cum ibi allegat. Cravetta consil. 220. num. 10. Alex. l. qui balneum. ff. Qui pot. in pig. Alex. consil. 119. p. 1.*

149. (note at "quod † tempus")

150. (note at "& non †")

Der Eilffte grund / vff beweisung gebawet ist auch wandelbar / dann daß diß Lehen den Töchtern heimfellet / ist zuverstehen / wann keine Mannliche Leibslehens Erben verhanden / als die Contract vnd Lehenbrieff außweisen / darzu es noch nicht kommen.

Zum andern / ist beygebracht / daß diß Gut nicht ein Pfand / sondern den H. verkaufft / vnd Mannlehen vor 100. Jahrn worden sey.

Vors dritte / ist die ablösung bey Zeit des R. nicht geschehen gewesen / ja auch itzo streitig / daß auß hangender Rechtfertigung kein gewiß Recht zunehmen / Cum incertus † sit litium eventus. *l. quod debetur. de pecul.*

151. (note at "Cum incertus †")

Daher dann / vffs vierde / H. privat Handschrifft dagegen nichts thuet / sintemal es allein vff angekündigter / nicht aber vollzogener / sondern vngestandener Losung gerichtet / Daß aber R. sel. diß Gut seinen Töchtern zum besten / sintemal er keine Söhne gehabt / vor Erbgut geachtet vnd verzeichnet / kan den Mitbelehnten nicht schaden / *per c. 1. de alie. feud. pater.* præsertim cum in † causa propria nemini credatur. *l. omnibus. C. de testib. l. nulli. ff. eod.* Daß also auß allen gegeneinander gehaltenen motiven zubesorgen / weil nun zweymal Klägern diß Gut Schl. als ein Lehen zuerkennet /

152. (note at "in † causa propria")

erkennet/daß es zum dritten mal auch wol da=
153. hin gerahten möchte / cum in † dubio pro sententia, præsertim bis similiter lata, præsumatur. *d. l. Herennius. de evict. cum aliis supra allegat. Clem. 1. de sequest. poss. & fruc. cum simil.*

154. Est † enim magna vis geminationis etiam in sententiis & decretis. *Bald. l. magis puto. §. ne paßim. de reb. eor. Everar. loc. à vi geminat. n. 6. Sebast. Med. reg. 3. n. 27. vers. decretũ. & n. 101. vers. sentẽtia. Jas. l. non dubiũ. n. 10. C. de legib. Everard. d. loc. à vi geminat. n. 9. Duenn. reg. 5. n. 7.* Jedoch do/wie berührt/dieser Lehenbrieff R. in rücken vnd vnwissend / auch nach seinem Tode vffgericht/ werewol für Beklagten etwas zuhoffen/auß vrsachen oben außgeführet.

II. Klagpunct.

Zum Andern / ist klagendem H. von H. in angeregtem Vrthel zuerkandt das Dorff M. mit 46. Huffen Landes/ das Gut zu obern Sp. das Vorwergk zu grossen E. sambt aller zugehörung/wie dann auch in der Klagen/ doch nur allein zur helffte / solchs alles specificirt vnd gebeten worden/ vnd Kläger im andern beweißartickel durch D. Lehenbrieff Num 7. 8. 9. 10. 11. vnd 12. deren eins theilß auch bey dem Klaglibell mit buchstaben vermerckt / aber Mir nicht vberschickt/ Item aus dem Oberhoffgerichts Vrthel mit Num. 6. vnd dann durch beydem 6. vnd volgenden beweißartickeln geführten Zeugnüß wil dargethan haben.

Ob aber wol diß Gut zu obern Sp. in der Klagen nicht gedacht worden / dennoch weil das Libell sich vff die Lehenbrieffe referirt/vnd vermüge derselbigen beygefügten/die verfallene vnd in R. munde verledigte Lehengüter for-
155. dert / auch diese † petitio succeßionis an jhr selbst universalis ist/ *l. 1. de rei vendicat. gloss. l. sed si. 10. §. 2. & §. ult. de jurejurando.*

Alß ist daran nicht viel gelegen / vnd hat die specificirung solcher Güter im beweiß vnd Vrthel wol geschehen können / als oben bewehret/ *l. 1. §. ult. si pars hered. petat. Bart. & Dd. l. 1. in princ. post gloss. ff. de eden. Bart. in rub. solut. matrim. num. 22. & l. unic. verb. quod extremum. si quis jus dicen. Schurff. consil. 63. quod prædicta. num. 1. & 2. cent. 1. per l. 2. C. de sent. quæ sine cert. quantitat.*

Darwieder haben Beklagte/belangende das Dorff M. sambt 16. hueffen Landes/ bey dem 9. artickel beygebracht / daß solchs von anfang ein Erbgut / vnd vom Abt zu W. laut des recognoscirten Originals 1344. Sontag Judica, Ern fr. von H. vnd allen (notetur item universalis, quæ nihil excludi patitur) seinen Erben zukommen/

Item bey dem 10. artickel/daß R. von H. der beklagten Ehemann vnd Vater sel. es auch vor Erbe/laut seines Verzeichnüß/ gehalten/ darinnen auch dieser grund zugeschrieben / obs gleich die Herrschafft S. zu etlich malen geliehen / so hat sie dennoch nicht mehr daran geliehen/ als so viel sie von Rechtswegen daran zuthuen macht gehabt/

Item, bey dem 11. artickel/ daß Erbzinß zu M. des alten R. von H. Witfrawen zum Leibgut verschrieben / laut der vidimirten Copey/ Were also in diesem artickel der Beklagten intent zur notturfft ergründet / wann Kläger dowieder durch eingelegte Lehenbrieff nicht das gegenspiel / Inmassen wie bey dem 1. artickel beygebracht hette/

Jedoch wann nicht außfündig / daß R. in solchen Lehenbriefen gewilliget / können Klägere damit nicht fortkommen / sondern seind Beklagte zuentbinden vnd darvon loß zuzehlen/ ex superius ad 9. argumentum deductis.

III.

Vors Dritte / ist Klägern zugesprochen das Dorff Kl. sambt aller zugehörung/ do doch in der Klagen nur gefordert die helffte an dem halben theil des Dorffs Cl. vnd der 4. beweißartickel auch dahin gerichtet / daß das halbe Dorf Cl. mit aller seiner ein= vnd zugehörung vber 5. 10. 20. 30. 40. 50. 100. Jahren / vnd vber Menschen gedencken vnd rechtsverwehrte zeit, der von H. Mannlehen gewesen/ auch/ wie der 5. artickel meldet / durch Vrthel vnd recht Cl. halb also erhalten / als dann mit Zeugen / inhalts des directorii, auch wieder die von G. in der gegenbeweisung außgeführet / vnd vermüge des Vrthels Num. 14. vnd bey dem Klaglibell erhalten /

Dagegen nun ex adverso bey dem 3. Punct articuliren Beklagte im 12. vnd folgenden artickel / daß der halbe theil des Dorffs Cl. Pfandgut sey vnd vom Ertzbischofen zu Mentz versatzt vnd vfgekündigt werden/ laut Copia Anno 1355. datirt.

Haben auch ferner in Leuterung deducieret / daß solch Pfandgut nunmehr eingelöset/
vnd sie nicht besitzen / Derwegen † sie auch bil= 156.
lich darvon im Leuterungs vrthel loßgezehlet worden/ dabey es auch nachmals billich bleibet/ *l. si à te hereditatem petam. 9. vers. adversarius quia nihil possidebat absolutus ff. de except. rei judicat.*

IV.

Vffs Vierde / ist Klägern zuerkandt der halbe theil an libellirten 60. Gülden Erbgeldt / so Dienst vnd Rahtsgeldt/ welchs daß es auch Lehen sey / vnd dahin gehöria Kläger vff den 3. beweißarticktul durch die verschreibung mit Num. 13. bey dem Klaglibell befindlich/

157. lich/ wil erweiset haben / Investitura † enim præsertim sigillo domini feudi ut Comitis Imperii sigillata, publicum est instrumentum, & plenam fidem facit. *c. 1. §. si instrumentum. ubi Bald. & Feudistæ de not. feudor. junctis iis quæ tradunt Felin. & Dec. n. 8. & 15.
158. in c. post cessionem. de probat.* & † probant ejusmodi investituræ ac literæ inter partes, præsertim recognitæ. *Molin. de mater. feudal. §. 5. num. 8. cum seqq.* Was den zuerkandten halben theil der 60. Gülden jährlichen Erbgeldes anlanget / haben Beklagte in dem 21. gegenbeweißarticul articuliret / daß die 1000. gülden verschriebenes Rahtgeldt bey den Grafen zu S. stehend als Pfand vnd Erbgüter gehalten ꝛc. Aber beweisen es nirgendt mit / dann durch der Beklagten Principaln Mannes vnd
159. Vaters sel. Handschrifft / so † vor jhnen wieder den Lehensvolger wenig kan beweisen / *l. instrumenta. 5. cum auth. seqq. l. exemplo. 7. C. de probat.* Jedoch haben Beklagte dißfals die vermuetung der Recht vor sich / quod sint allodialia, donec probentur feudalia, vnd mügen die Lehenbrieff / darein N. nicht gewilliget / seiner Güter qualitet vnd eigenschafft nicht endern / noch auß Erbe Lehen machen.

Möchte derowegen auß denen bey dem ersten vnd folgenden Punct entworffenen vrsachen / bey vorigem erkentnüß dieses Artickels halber wol nicht bleiben / sondern Beklagte darvon absolviret werden / sintemal wie berührt / N. in solche verenderung niemals gewilliget.

V.

ZUM Fünfften wird Klägern zugesprochen der antheil des Dorffs M. sambt seiner zugehörung so viel derselben N. von H. sel. innegehabt vnd besessen / so bey dem 11. beweißartickel Kläger mit Lehenbrieffen Num. 15. 16. 17. 18. vnd deren etliche beym Klaglibell mit buchstaben angezogen / wil beygebracht haben /

Ob aber wol diß stück in der Klagen auch nicht specificirt / dennoch weil dieselbige sich vff die Lehenbrieff zeihet / die petitio auch sonsten universalis ist / so hats nichts vff sich / Nam
160. etiam † pro expresso habetur, quod habetur per relationem ad aliud, de quo constat. *Tiraquell. de legib. connub. verb. express. gloss. 5. num. 176. per tex. & Dd. l. ait prætor. §. 1. ibi accipiendum sic est, quasi quantitatem nominaverint. & ibi late Ripa de re jud. l. in summa. §. institutio. de condit. institut. l. si ita scripsero. de condit. & demonst. ubi Bald. & alii l. si prior. solut. matr. decis. Pedemont. 23. num. 41. Paris. consil. 19. num. 68. vol. 2. Cravet. consil. 88. num. 3. Socin. consil. 170. num. 33. vol. 2. Carol. Rum. consil. 183. num. 1. vol. 1. Dec. consil. 63. num. 6. Jason l. Marcellus. num. 14. ff. ad Trebell. Scrast. Med. reg. 10. relatum. num. 11. & 12. l. asse toto. de hared. instit. l. si filio. §. pater. de aliment. & cibar. legat. l. certum. si cert. petat. l. ubi autem. §. illud. vers. sed qui unum. ubi Bart. & recentiores. de V. O. l. qui pro stipulatu. ubi Jas. per illum tex. ff. eod. tit. l. hæc venditio. §. hujusmodi. de contrahend. empt. l. quem hæredi. ubi Bart. & Socin. ff. de reb. dub. l. si defensor. §. qui interrogatur. vers. nisi forte. ff. de interrog. actio.* ex quo notat Baldus, quod ea, quæ † sunt in termino ad quem fit relatio, intelligantur specificata in termino referente. *l. pen. C. de sent. quæ sine cert. quantitat. c. inter dilectos. de fide instrumentor. c. cum venerabilis. vers. quia vero. de except. c. veniens. de præscriptionib. c. cum venerabilis. in fin. de religios. domib. c. præterea. ubi Dominic. in 3. notab. 23. dist. c. si quis homicidium. 50. dist.* 161.

Wieder diß alles / belangende den antheil des Dorffs M. haben Beklagte im 11. art. articuliret / daß die B. Güter / so der beklagte Ehemann vnd Vater zu M. gehabt / der Witwe zum Erbgut verschrieben / laut Copey der Leibzucht /

Item im 18. artickel gesetzet / wie Klegers Vater ein ort Holtzes an der M. eck von dem Tr. vnd ein ort Holtzes am Steinberge vber M. von T. erblich vnd eigenthümlich erkaufft / laut desselbigen vnd N. des Jüngern verzeichnuß / Aber wie oben berührt / beweiset diß wenig wieder einen dritten / Darumb mehr vff die vermuetung der Recht zusehen / vnd daß N. in angezogenen Lehenbrieffen niemals gewilliget / wie auch nicht vermuetlich / *l. quæcunq. §. fin. de publicia.* Daher dann dieselbige seinen Töchtern nicht hinderlich / sondern werden von diesem Punct auch billich absolviret / ohne welchen grund auch zubesorgen / daß es derhalben bey vorigem Vrthel bleiben möchte.

VI.

ZUm Sechsten seynd Klägern zugebilliget der antheil der Gehöltze des Vhrenthals / so viel N. von H. daran besessen / so bey dem 15. vnd folgenden artickel durch Zeugen sol erhartet seyn /

Vnd Bischoffshain sambt den 16. Eckern / mit Bodenfelde vnd Holtz / mit seiner zugehörung zwischen den Holsteinischen Keulischen vnd Honsteinischen Gehöltzen gelegen /

Welchs daß es H. Mannlehengüter seyn sollen / Kläger bey dem 13. artickel wil beygebracht haben durch den Lehenbrieff Num. 19. vnd Obernhoffgerichts Vrthel mit 20. bezeichnet / Item bey dem 14. artickel durch Zeugen darüber geführet /

Von diesem zuerkandten Holtz B. vnd folgenden / haben Beklagte nichts / sondern von dem Holtz S. im 16. artickel vnd M. im 17. vnd Holtz

Holtz an M. im 18. vnd vom Holtz A. im 19. artickel/ in welchen 19 artickel gesetzet daß solch Holtz A. von dem Closter zu Schl. zu Lehen rühren/

Zu sterckung solcher artickel wiederholen sie N. sel. verzeichnuß/ mit bitt / Klägern zu edirung der andern Instrumenten anzuhalten/

Es ist auch bey den acten Copia eines alten Kauffbrieffs vber den Weinberg zu N. verhanden vom Abt zu B. 1403. datirt sambt D. von H. reverß eodem anno , Item des Weinbergs zu D. ankunfft durch ein vertrag Num. 1. Anno 1526. vnd Num. 3. Anno 1525. Item des Weinbergs am Osternberg vor eigen von Fr. von G. verkaufft Anno 1435. Num. 5.

In diesem Punct wil Beklagten ihr eigen bekentnüß / daß A. vom Closter Schl. zu Lehen rühre / im wege liegen / Jedoch weil Klägern zuerkandt / so viel als N. sel. daran besessen / do Beklagte verneinen würden / daß N. daran nichts besessen oder vff sie gebracht / dienete es zur absolution *ex d. l. si à te. de except. rei judica.*

Die bitte / Klägern anzuhalten zur edition der Instrumenten/wird vermuetlich nunmehr vffgehoben seyn/ sintemal † in acten befindlich/ daß vff vorgehend erkentnüß H. daruff geschworen / vnd vermittels aides die Instrumenta ediret/ daß also dieser irrsal erlediget/ *Bald. c. 1. §. vasallus. 1. in fin. si de feud. defunc. cont. Jacobin. in invest. verb. dicti q. vasalli promiserunt recognoscere. Molin. in cons. Paris. tit. 1. de mater. feudal. §. 7. n. 5. per l. ult. C. de fide instrument. & l. si quis. 6. §. ult. de edendo. Cast. Alex. Corn. l. 2. in fin. C. de testament. Aretin. consil. 120. procedendo.* was aber die eingelegte Abschrifften belanget / kan ich nicht wissen/ob sie originaliter producirt vnd recognoscirt/vnd also † glaubwirdig/ *Molin. praell. loc. l. 2. de fid. instr. c. 1. 2. eod.* Vnd wann es also were/ dennoch diese alte Titel thuens nicht/ darsieder vber 30. Jahren jahr vnd tag denen von H. diese Güter zu Manlehen verliehen / oder sie vor Mannlehen formiter besessen vnd verdienet haben/ *§. si quis per 30. si de feud. defunc.*

162. (margin, beside "mehr vffgehoben seyn")

163. (margin, beside "scirt/vnd also")

Werden also vermuetlich die Herren Vrthelsfasser auch dieser speen halben von vorigen gedoppelten erkentnüß nicht leichtlich abweichen / Dann auß gemeltem grund vnd vrsachen / daß N. es vor Lehen nicht besessen / noch zu Lehen machen wollen / auch nicht dareingewilliget / als oben bewehret.

VII.

Hrs Siebende / ist Klägern zugesprochen der Weinberg zu Str. N. Kl. vnd D. so viel solcher Güter N. von Hannen gehabt vnd besessen / wie dann Kläger daruff außdrücklich libelliret / vnd folgends im 4. beweiß artickel gesetzet vnd articuliret / daß solche Weinberge vber 5. 10. 20. 30. 40. 50. 100. Jahren / ja vber Menschen gedencken vnd rechtsverwehrte zeit von dem Mänlichen stammen vnd Lehenserben der von H. zu / m / mit vnd neben den Mannlehengütern hergebracht / besessen/ gebraucht/ von einem vf den andern gefellet / ohne einige erbtheilung mit Tochter / Schwester oder ander andern Weibspersonen/

Welchen 4. artickel inhalts des directorii er durch Zeugen wil wahr gemacht haben/ Item durch verführte gegenbeweisung wieder die von G. so er zu besterckung dieses vnd anderer artickel transsumirt vnd bey das gezeugnuß gebracht hat/

Dagegen dieser Weinberg halben articuliren Beklagte im 15. artickel / daß alle die Weinberge / so der Beklagten Ehemann vnd Vater sel. gehabt / vnd nach seinem todelichen abgang hinderlassen/ Erbgüter seyn / vnd zum theil Erbzinß geben / welchs in Lehen nicht breuchlich / darzu sie gedachts N. Verzeichnuß reproduciren/ welchs / als oben bewehret diß falß wieder den Lehensfolger / so nicht Erbe ist/ vnerheblich/ *l. 5. cum auth. seq. C. de probat.*

Derwegen es auch deshalben bey vorigem spruch wol beruhen köndte / so viel anreichet die Weinberge / welche N. verlassen / vnd seine Erben itzo Beklagte mügen bekommen haben / dann das Vrthel nicht weiter gehet/ können auch Beklagte darüber nicht vertheilet werden/ *l. si à te. de except. rei judicat.*

Nach dem aber Beklagte verneinen / daß solche stück Lehen seyn / oder daß sie N. vor Lehen besessen oder verlassen / oder in Lehenbrieffen gewilliget / vnd die vermuetung der recht auch vor sich haben / dienet solchs auch zur absolution.

II. QUÆSTIONIS CONJECTIO.

Elangende den andern Punct der früchte/ist im jüngsten Vrthel darvon appelliret, daß vorige/ so geleutert/ in gemein bestetiget / allein das declarando angehenget/(welchs doch sonsten sich wol verstehet/vnd im vorigen stecket/) daß Beklagten (in singulari) ferner seine (rursum singulariter) notturfft der Klägern zuerkandten früchte halben/ wann dieselben vorigem Vrthel nach liquidiret werden/vor vnd einzubringen vnbenommen/

Diesen artickul des letzten Vrthels bitten Beklagte in justification der appellation billig auch zu reformiren/ dann im anfang/ (ubi † causa finalis notatur. *Bald. l. incivile. 24. num. 2. de legib. Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 2.* 164.

num. 2. de probat. Cacheran. decis. 23. num. 31.
165. quæ † omnia regit moderatur & ampliat. *Socin. consil. 165. visis. num. 7. vol. 1.*) Ist diß erkentnuß zwischen klagenden Anwalden / vnd den beklagten Vormunden (in plurali) N. von H. sel. nachgelassener Witwen vnd Erben begrieffen / wie dann sie auch sämbtlich / vnd nicht einer allein / diese Rechtfertigung vff sich genommen / den Krieg sämbtlich befestiget / vnd also Domini litis worden /

Daher dann angeregter Punct in einer eintzelen Person des Beklagtes singulariter gestellet / sie alle nicht mag betreffen / Nec † e-
166. nim prima pluralis locutio, in pluribus tutoribus concepta, verificatur in uno. *Jas. §. præjudiciales. num. 13. Inst. de actionib. Dec. l. quamvis. num. 5. de impub. Sebast. Medic. reg. 4. num. 4. cum multis ibi allegat. c. pluralis. 40. de reg. jur. in 6. l. 1. de opt. legat. Socin. l. falsum. §.*
167. *fin. de condit. & demonstrat.* nec † contra, singularis locutio sequens, **Beklagter seine notturfft /** verificari in pluribus potest. *l. boves. §. hoc sermone. ubi latè Tiraquell. de verb. signif. c. 1. de reb. eccles. non alienan. in 6. Sebast. Med. reg. 4. num. 1. cum seqq.* Sunt
168. † autem contraria, quorum finis est contrarius & incompassibilis. *Everar. à contrariis, in*
169. *fin.* & † contraria non possunt esse in uno subjecto. *c. cum super. 23. in fin. de off. & pot. jud. delegat. l. Mutius. pro socio. Jas. l. cum fi-*
170. *liofam. num. 16. de legat. 1.* & posito † uno, removetur alterum. *l. si nota. de except. rei jud. l. hæc verba. de verb. significat. Everar. loc. à*
171. *contrariis. in 2. argum.* Itaque contraria † vitiant scripturam. *l. ubi. de reg. jur. l. scriptura. ubi gloss. & Dd. C. de fide instrumentor.* præsertim sententiam, quæ multa deliberatio-
172. ne ferri debet, adeo † ut vitiosa grammatica vitietur, nisi corrigatur in continenti. *l. 2. & 3. ubi gloss. & Dd. C. de sent. ex brevic. recitan. Dec. Cag. & Dd. l. si librarius. de reg. juris.*

Zu dem so ist diese erklerung gantz vnd gar vergeblich / alldieweil ohne ferner erkentnüß es sich selbst verstehet / daß wenn Kläger die Früchte liquidiren sol / Beklagter mit seiner notturfft vnd defension dagegen müste gehöret werden /
173. cum † ne bestiæ quidem aut diabolo, nedum homini, defensio sit deneganda, *l. 1. §. cum arietes. Si quadr. pauper. fecisse dicat. Jas. l. 3. num. 17. de just. & jure. addens l. 1. num. 18. C. unde vi. Hypp. l. unius. §. cognitionem. num. 47. de quæstion. & consil. crim. 44. magnifice. num. 4. consil. 66. decrevit. num. 6.* nec † ulla
174. cognitio procedat non audita altera parte. *l. 4. C. de dilat. l. nec quicquam. 9. §. ubi decretum. & ibi Jas. ac Dd. de off. proconsul. l. oratione. l. fin. de fer. l. de unoquoq. cum ibi notat. de re judicat.* Expressio † igitur eorum, quæ
175. tacitè insunt, nihil operatur. *l. aliquando. de condit. & demonstrat. Tiraquell. de retrac. prox. §. 26. gloss. 1. num. 7. l. 3. ubi Bart. Jason. si cert. petat. l. non rectè. de fidejussor. Alexand. consil. 92. viso. num. 4. vol. 4.* Sententia † autem 176.
ejusmodi ferri non debet, quæ nihil operetur, aut sit supervacanea & fatua. *l. 1. ubi Dd. de re jud. Sebast. Vant. de null. sentent. tit. ex defect. process. num. 101. l. cum prætor. §. 1. de judic. Jas. §. sic itaq. num. 42. vers. vel saltem inanes, quod non est dicendum. Inst. de actio. latè Tiraquell. in trac. cessante causa. verb. sententia. tot. tit. C. de sent. quæ sine cert. quantitat.*

Nachdem aber dieser Punct des jüngsten spruchs / darvon Beklagte sich beruffen / sonsten in gemein das vorige Vrthel bestetiget / vnd also auch in diesem Punct / alsdann auch die letzte Wort außweisen / in verb. **Klägern zuerkandten Früchte halben ꝛc.** Alß ist wol zumercken / daß im vorigen erkentnüß der Früchte nicht gedacht wird / dann allein im letzten artickel der Weinberg / so also concipirt / Item **die Weinberge zu Str. N. Kl. vnd D. so viel solcher güter am Dorffe M. vnd jtzo benanten Gehöltzen vnd Weinbergen N. von H. sel. inne gehabt vnd besessen / sambt allen nutzungen vnd erstattunge aller Schäden vnd Vnkosten / so viel derer Kläger wie recht liquidiren / vnd neben den Gerichtskosten dieses Klagstücks halben / jedoch vff vnser ermessigunge / zu restituiren / einzureumen vnd zuerlegen schuldig ꝛc.**

Nun ist in rechten eine gemeine Theorica, daß solche clauseln nicht vff alles vorige / sondern allein vffs neheste / so vorgehet / zuziehen vnd zudeuten / Clausula † enim ad proxi- 177.
mè præcedens in dubio debet restringi, non ad remotiora referri. *l. si idem. §. fin. ubi Castren. num. 3. de jurisdictio. omn. judic. l. 3. §. idem. de lib. & posth. l. plantas. de auro & argent. legat. Jas. l. 1. num. 6. C. de lib. præterit.* maximè † quoties (ut hic) non principali- 178.
ter per se ponitur, sed qualificat dispositionem præcedentem, tunc enim omninò pertinet ad præcedentem tantummodò periodum, non ad remotiora. *Bart. l. final. vers. si enim illa. de reb. dub. per l. filiumfam. in princ. Quando dies legat.*

Zum andern erheischet solches die volgende determinatio: **dieses Klagstücks halben /** welche gar vergeblich / oder doch gehalbirt werden müste / wann sie nicht von bald vorgehenden expenß vnd früchten zugleich vnd parifican-

parificanter ſolte verſtanden werden / Determinatio † enim duo hæc præcedentia re-
179. ſpiciens parificanter determinat. *l. jam hoc jure. ubi Jas. n. 8. cum ſeq. & l. Lucius. n. 3. de vulg. & pupill. l. miles. §. decem. ubi Jas. n. 4. de re judica. Jaſon l. Gallus. §. quidam rectè. n. 16.*
180. *de lib. & poſthum.* neque † debet videri otioſa. *Bald. num. 9. in rub. C. de contraben. empt. & l. 1. per illum tex. C. de commodat. l. lecta. ſi*
181. *cert. peta. in princ.* cum † ne ſyllaba quidem debeat videri ſuperfluè poſita, & ſine virtute operandi. *Dec. conſil. 473. num. 3. Schurff. conſil. 36. cent. 1. Tiraquel. de retrac. convent. §. 1. gloſſ. 2. num. 22.* præſertim in ſententiis, ubi
182. † verba potiſſimum conſiderantur, nec alius judicandi intellectus, quam quem verba patiuntur. *Dec. l. jus noſtrum. 6. num. 11. de reg. jur. per Bart. l. Julianus. de condic. indeb. l. 1. C. de juriſd. om. jud. l. ſi judex. de bis qui ſunt ſui vel alieni juris. Fulgos. conſil. 140. præſuppoſitis. latè Cagnol. l. ſemper. 9. num. 25. de reg. jur. per multa quæ allegat.* ut hic obſtare nequeat,
183. quod aliàs generaliter dicitur: clauſulam † in fine poſitam ad omnia referri. *Alex. conſil. 101. num. 10. vol. 1. Dec. cons. 11. num. 13. cons. 79. num. 2. conſil. 539. num. 13. cons. 663. num. 13.* præcipuè ad caſum principalis diſpoſitionis. *Dec. conſil. 271. num. 10.* Hic enim circumſtantiæ ſpeciales ſuperiorem intellectum exigunt, quibus generalibus illis derogatur.
184. *l. in toto. de reg. jur. ubi Cagnol.* & diſtinctè † loquentibus magis accedendum quam indiſtinctè agentibus. *Lud. Gomez. §. item ſi quis poſtulante. num. 31. Inſt. de actio. Hypp. Rimiald. in princ. Inſt. de donat. num. 13.*

Es werde auch hieruff geſprochen was wolle/ ſo ſiehet man doch hieraus/ daß Beklagte zu nothwendiger erklerung dieſes Puncts gnugſame vnd billige vrſach zuappelliren haben/ Inſonderheit wann dargethan werden köndte/ daß ſie nicht in die früchte fürnemlich in gemein/ vnd ohne diſtinction, zuvertheilen/ welchs auß volgenden rationibus dubitandi & deciden-
185. di leichtlich zuentſcheiden / Nam ex † ejuſmodi contrariorum collatione optimè diſcutitur veritas. *Frenciſ. Mantica de conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 9. per l. munerum. §. in*
186. *iſta. de muverib. c. grave. 31. quæſt. 9.* & ex † contrariis optimum fit temperamentum. *gloſſ. l. ſed hæc. 14. in princ. de procuratorib.* Imò, ſicut
187. loquitur Baldus, ferro † viam aperit, qui per contraria vadit. *Baldus l. precibus. 8. num. 33. C. de impub. ſubſtitutionib.*

Rationes Dubitandi in II. Quæstione.

Nun iſt vnverneinlich/ daß dißfalß petitio hæreditatis ſeu feudalis ſucceſſionis angeſtellet / als dann oben bewehret / darinnen die eingenommene früchte die Erbſchafft mehren / vnd ſambt den Gütern dem obſiegenden volgen ſollen / vnd müſſen reſtituirt werden / Fructus † enim augent hæreditatem, 188.
& cum ea reſtitui debent petitori qui vicit. *l. item veniunt. §. ſimili modo. cum ſeq. l. ſed et ſi lege. §. final. cum ll. ſeqq. de petit. hered.* non † 189.
tantum percepti à tempore litis conteſtatæ. *l. 1. & 2. ubi Caſtrens. & Dd. C. de petit. hered.* ſed † etiam à tempore primæ denun- 190.
ciationis, & ex quo controverſia moveri cœpit. *l. item veniunt. §. ait ſenatus. & §. petitam. l. ſed etſi lege. §. ſi ante. ff. de petit. hæreditat. l. 1. C. de bis quib. ut indig. gloſſ. l. 1. verb. uſuras. vers. Item quod. & ibi Bald. ac Dd. C. de petitio. hæreditat.* Et hi quidem debentur ac reſtituuntur judicis officio. Antè † au- 191.
tem percepti, quoniam augent hæreditatem, ideò, ſicut reliquæ res hæreditariæ, jure actionis debentur & reſtituendi ſunt. *d. l. item veniunt. & paſſim de petit. hered. Bald. Caſtrens. & Dd. l. 1. & 2. C. eod. tit.*

Welchs † ſonderlich dißfals ſtat haben 192.
muß / Alldieweil Kläger in der Klagen die reſtitution mit vnd ſambt eingenommener abnutzung vnd früchte gebeten / *l. partium. vers. ſi ſpecialiter de bis egiſſet. ff. de uſur. l. ædiles. §. item veniunt. de ædilit. edict. Mynſing. obſervat. 55. cent. 4.* Hierzu dann dienen / *l. filio. §. contra tabulas. de inoff. teſtament. c. ſi quis presbyterorum. ubi gloſſ. & Dd. de reb. eccles. non alienand. c. cum cauſa. ubi Panormitan. de offic. & poteſtat. judic. delegator. l. certum. C. de rei vendicat. l. ſed & pactus. Quod. met. cauſ. l. ait prætor. §. per banc. Quæ in fraud. creditor cum ſimilib.* quæ ad hoc latè cumulat Curt. Senior *conſil. 71. princeps defunctus. à num. 1. usq. ad 5.* cujusmodi huc transſcribere non videtur operæ pretium eſſe.

Rationes Decidendi in II. Quæstione.

Hiergegen aber iſt zubedencken / daß die Kinder vnd Witwe / als jhres Vaters vnd Mannes Erben / dieſe geklagte Güter bißanhero beſeſſen haben / angeſehen ſie die ſtadliche vermuetung vnd ankunfft vor ſich haben / wie bey dem erſten Punct erkleret / Derwegen ſie auch mit vertheilung der früchte billich zuverſchonen /

Sola † autem opinio bonam fidem 193.
efficit. *l. bonæ. 110. de verb. ſignificat. l. qui à quolibet. 17. de contrab. empt. l. ult. pro empto.* &
bona † fides in poſſidente præſumitur, ne- 194.
dum ex juſtis cauſis, ſed etiam ex injuſtis.

Jason. l. si id quod. num. 35. de jurisdict. Bald.
l. 1. post gloss. num. 2. C. Ubi caus. stat. Francisc.
Vivius in com. opin. lib. 2. opinio. 34. verb. bona
fides. Felin. c. cum contingat. 24. num. 2. de re-
script. Alciat. reg. 3. præsumpt. 5. num. 2. ubi
195. hanc dicit esse communem, quæ bona † fi-
des excusat eum à fructuum præstatione,
§. si quis à non Domino. Inst. de rer. divis. I-
196. mò † & error juris, licet aliàs possessori
non proficiat ad usucapionem. l. Celsus. de
usucap. tamen ad † lucrandos fructus pos-
197. sessori sufficit. gloss. l. si fur. §. si id quod. verb.
erranti. in fin. l. potest. §. fin. ff. de usucap. l. de
fructibus. verb. habere. de donat. inter vir. &
198. uxor. etiam † in petitione hæreditatis. l. sed
etsi lege. §. sive ubi Bart. de petit. hæred. Petr.
Ferrar. in for. actio. real. verb. simul cum fru-
ctibus. vers. si vero fuerit in bona fide. latè Di-
dac. Covar. variar. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 8.
Curt. Sen. consil. 71. princeps defunctus. num.
12. cum seqq. in 8. conclus. & melius num. 14.
vers. his conclusionibus &c.

Zum Andern / müste auch Kläger darge-
than haben / daß die Früchte von Beklagten
percipirt / welche dieser Güter am wenigsten
199. genossen / wie in actis deduciret. Fructus †
autem non adjudicantur actori, nisi pro-
baverit eos à reo fuisse perceptos. l. si fun-
dum. 17. C. de rei vendic. Bald. l. 1. num. 14. &
15. C. de fructib. & lit. expens.

Vors Dritte / ist ein gemeiner wahn vnd
200. lehr der Rechtsverstendigen / daß † die Kinder
erstes grades / wie dißfals beklagte Töchter
seyn / die von jhnen eingenommene Väter-
licher Erbschafft früchte zurestituiren nicht
schuldig / wann sie gleich die Güter einem
frembden abtretten müssen / tex. l. jubemus. &
ibi Dd. C. ad SC. Trebell. juncta. l. fideicommis-
saria. ff. eod. & hanc dicit veriorem ac ma-
gis communem, à qua non sit in consulen-
do vel judicando recedendum. Paris. con-
sil. 36. circa. num. 22. 23. 24. lib. 2. cons. 21. num.
54. lib. 3. cons. 30. num. 14. 16. consil. 55. quoniam
num. 40. 41. 42. cum seqq. vol. 3.

Am Vierden / ist solches dißfalß vmb so
viel desto mehr einzureumen / weil beklagte
Töchtere diese Güter als Erbe / auß jhres Va-
ters willen vnd verlassen Verzeichnüß / innen
201. gehabt / vnd also diese † Früchte judicio & ex
voluntate defuncti nach seinem Tode einge-
nommen haben / Darumb auch zurestituiren
nicht pflichtig / Paris. consil. 55. quoniam
num. 40. cum multis seqq. usq. ad 60. lib. 3.
quoniam non augent hæreditatem. l. in
quantitate. ad L. falcid. §. quantitas. Inst. eod.

sed pertinent ad commodum hæredum.
l. mulier. §. si hæres. l. fideicommissariam. l. de-
ducta. §. qui post. ad SC. Trebell.

Fürnemlich / vnd vffs Fünffte / weil † 202.
diese Frucht von Gütern eingenommen / so
nunmehr vor Lehen erkandt / vnd dafür den ne-
hesten Lehensvolgern zurestituiren seyn / Hæ-
res enim hoc casu non tenetur fructus per-
ceptos restituere vel melioramenta ex fru-
ctibus facta, sed illa ipse sibi lucratur. Pa-
ris. d. consil. 55. num. 62. per l. 1. §. fuit quæsi-
tum. ad SC. Trebell. Curt. d. consil. 71. princeps.
Corn. cons. 105. visis. in fin. vol. 3. Socin. consil.
249. materia. in fin. vol. 2. consil. 16. in causa
num. 13. vol. 3. Alexand. consil. 37. vol. 4. Dec.
consil. 81. in casu. num. 5. per l. mulier. §. si hæ-
res. l. deducta. §. ante diem. l. in fideicommissa-
riam. ad Trebell. l. domus. cum l. seq. de legat. 1.
cum similib. ab eo allegat.

Am Sechsten dienen darzu die rationes
decidendi, so da setzt Francisc. Curt. Sen. con-
sil. 71. princeps defunctus. num. 5. usq. ad fin.
allda er / non obstantibus supra positis du-
bitandi rationibus, gewaltiglich schliesset /
quod hæredes allodialium bonorum, qui
ut possessores restituere abjudicata bona
tanquam feudalia debent, ad restitutionem
fructuum non teneantur.

Primò, quoniam in † possidente præ- 203.
sumitur bona fides. c. sanctorum c. si diligen-
ti. de præscript. cum aliis multis quæ cumulat.
Quilibet † autem possessor bonæ fidei, sive 204.
cum titulo sive sine titulo, lucratur fructus
pro cultura & cura. Bart. & Dd. l. ex diverso.
de vi vendicat. §. si quis à non domino. Inst. de
rer. divis. Spec. Joan. And. Bald. in tit. de fruc.
§. 1. ubi gloss. Angel. & Dd. Inst. de off. jud.

Secundò, quod † nec in beneficiali- 205.
bus possessor teneatur ad fructuum restitu-
tionem. Panormitan. c. dilecto. de præbend. c.
in literis. de rest. spol. gloss. & Dd. c. cum super.
de caus. poss.

Deinde fructus † non solum natura- 206.
les, qui facilius corrumpuntur, sed etiam
industriales præsumuntur de jure non du-
rare ultra triennium. Glossa notabilis,
quam commendat Baldus l. 1. C. si adv. vend.
quia propriè & communiter fructus ad
triennium servari possunt & non ulterius.
Angel. signanter. l. 1. §. quæsitum. ad SC. Trebell.
gloss. Angel. Imol. l. divortio. §. interdum. solut.
matrim. Angel. l. procurator totorum. de pro-
curatorib. Aretin. in fin. d. §. si quis à non domi-
no. Inst. de rer. divisio. ubi plus vult, quod 207.
† consumptis fructibus non teneatur pos-
sessor ad restitutionem quanti plurimi.
Bald. & Salicet. l. 2. quæst. ult. C. de fruct. &
lit. ex-

lit. expens. ideoque, in frumento præsertim, quod tractu temporis deterius efficitur, concludit Curtius Senior *d. consil. 71. num. 9. in fin. per gloss. & omnes Dd. l. 1. §. quæsitum. ad SC. Trebellian. Imol. num. 10.* quod si quis justo titulo & bona fide fructus triennio possideat, usu eos acquirat, etiamsi non sint consumpti sed extantes. *l. sequitur. §. fructus. ubi* Bartolus *de usucap.* dicens, per hoc limitari omnes leges, volentes bonæ fidei possessorem teneri restituere fructus extantes, quoniam intelliguntur, nisi per triennium possederit, quod sequuntur Angelus, Imola, Castrensis, *ibidem* Aretinus *d. §. si quis à non domino.* Panormitanus *c. gravis. de rest. spol. c. de quarta. in fin. de præscript.* & plus signanter voluit Baldus *l. 1. num. 6. C. de usur. & fructib. legator.* quod privilegium bonæ fidei possessoris est in præscribendis fructibus extantibus separatis à solo, sine alio titulo speciali, quia in accessoriis præscribendis sufficit generalis titulus pro suo, ut ibi pulcrè per eum, quod Curtius dicit, se non meminisse alibi legere, & addit *num. 11. in*
208. *7. conclus.* quod in † dubio quis non videatur factus esse locupletior ex fructibus perceptis, sed opus quod allegetur, deducatur & probetur, quod percipientes sint facti locupletiores, etiam deducendo speciem locupletationis, quia non sufficeret allegare & probare, quod in usus suos converterint, cum non sequatur: ergo locupletiores facti sunt, quandoquidem potuerunt in usus suos & familiæ suæ (notandum) convertisse, etiam splendidius, spe hæreditatis illius, vivendo & ex hoc non dicuntur locupletiores. *tex. notab. l. sed si lege. §. si quis re sua. de petit. hered.* ita consuluit Angelus *consil. 154. Domina Catharina. in fin.* Castrensis *consil. 17. in causa quæ vertitur Parmæ. col. antepen. & in 12. conclus.*
209. *num. 13.* quod acquirens † bona fide rem alienari prohibitam, justo errore facti, fructus faciat suos, nec eos consumptos restitui cogatur ecclesiæ vel pupillo. Angelus *l. quæcunq. §. fin. in fin. de publicia.* quod dicit mente tenendum, & esse quotidianum. Idemque esse si percepti fructus sint errore juris, idem post confirmat Curtius *ibi num. 14. vers. his conclusionibus sic præmissis. gloss. Bartol. Angel. Imol. & omnes. l. si fur. §. 1. de usucap. Castrens. l. Celsus. eod. tit. l. quod uxor. de acq. poss. l. de fructibus. ubi gloss. 2.*
210. *de donat. inter vir. & uxor.* Nam † licet quoad usucapionem rerum principalium requiratur titulus verus vel putativus, tamen quoad acquisitionem fructuum sufficit, quod careat mala fide, etiam in hac petitionis hæreditariæ materia. *tex. l. sed si lege. §. scire. ibi non puto hunc prædonem, qui dolo caret, licet erret in jure. de petit. hæredit. ubi Bartol. Bald. Castrens.* Dicit enim Bartolus *ibi*, quod error juris non noceat in acquisitione fructuum, cum pro bonæ fidei possessore nihilominus possidens habeatur. *Aretin. consil. 17. Joan. Andr. c. 2. de in integ. restit. Panormitan. c. consultationibus. de jure patronat.* Et quamvis sit medium inter bonam & malam fidem, ac alioquin quoad usucapionem rerum exigatur bona fides positivè, tamen quoad acquisitionem fructuum sufficit illud medium. Nam satis est ad lucrandum fructus possessori, quod careat mala fide. *Bartol. l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11.* Nam acquisitio † fructuum est 211.
minoris præjudicii quam acquisitio rei. *Castrens. & Dd. d. l. quod uxor. de acq. poss.* Et quoad fructus juris ignorantia malam fidem non inducit. *l. si prædium. C. de præd. minor. l. propter. §. nepčis.* quem ad hoc notat Bartolus *ad SC. Syllan. Joan. de platea l. 1. in 4. notab. de præd. cur. lib. 10.* Glossa, Bartolus & Dd. etiam in nostra materia hæreditariæ petitionis. *d. l. sed si lege. §. scire. de pet. hered.* per quem textum notant, quod errans in jure non teneatur fructus hæreditatis perceptos restituere, quia quoad fructuum lucrum pro bonæ fidei possessore est. *gloss. & Dd. l. quemadmodum. C. de agric. lib. 11. l. bonæ fidei. de acq. dom. Anchor. Innocent. Card. c. ad nostram. in fin. de reb. eccles. non alienand.*

Uffs Siebende / ist hie sonderlich wol zumercken / daß Klagender H. diesen Beklagten lange zeit vnd viel Jahr / auch den besitz der streitigen Güter vorenthalten hat / biß letzlich durch Vrthel vnd recht Beklagten die Possession Väterlicher güter ist zuerkandt worden / Derhalben sie auch dieser vrsachen halben / vielweniger dißfals die eingenommene früchte / fürnemlich so verthan / zurestituiren pflichtig / etiam sententia retractata, cum † perceperint ex titulo sententiæ, ac vigore 212.
rei in possessorio judicatæ. *Francisc. Curt. sen. d. consil. 71. princeps defunctus. num. 15. vers.* Consumptos enim non restituit, cum habuerit titulum sententiæ. *Angel. & Castrens. l. filio. §. contra tabulas. de inoff. test. l. si contra ampliss. C. si quis ignor. rem mino. ubi Dd.* præsertim (ut hic) concurrente bona fide possessorum aut errore etiam juris, ut Curtius superiore loco opponit, & multis confirmat. Justè † enim possidet, qui authore 213.
prætore possidet. *Jas. & Dd. l. justè. per illum tex. de acq. poss.* Quamvis autem error juris non præsumatur, tamen in † fœ 214.
mina facilè præsumitur, & saltem facra-

mento probari potest. *Curt. d consil. 71. princeps defunctus. num. 15. vers. verum ut nihil omittam. & in fin.*

Auß welchen gründen allen ich nochmals schliesse/ daß diese Beklagte sonderlich wegen der verthanen vnd consumirten früchten zuentbinden vnd loßzuzehlen.

III. QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

BElangende die dritte Frage / seynd wol Beklagte im ersten Vrthel bey dem letzten Punct der ersten Fragen / die Weinberge anreichende / sambt den Gerichtskosten vertheilet dieses Klagstücks halben / Im andern seynd die expenß vbergangen/ vnd also tacitè vergliechen/ *per Bald. & Dd. l. 1. 2. 3. C. de fruct. & lit. expens.*

Ich halte aber daß im jüngsten Vrthel besser vnd rechtmessiger also gesprochen / Vnd die Gerichtskosten der gantzen rechtfertigung/ auß nunmehr hierzu bewegenden vrsachen gegeneinander vergliechen / von welchem Punct Beklagte ohne zweiffel nicht appelliret noch appelliren sollen / sondern vielmehr denselbigen außdrücklich acceptiren vnd belieben/ als sie dann wol thuen können / wie anfangs bewehret/

Dann Beklagte leichtlich justam causam litigandi haben / sintemal sie nicht lenger friede haben können/ dann jhr Nachbar wil/ &
215. judicium † redditur in invitum. *l. inter. §. 1. de verbor. obligationib.* fürnemlich dißfals haben sie justissimam litigandi causam, wie in der Leuterung vnd sonsten in actis stadlich auß-
216. geführet / Darüber † sie auch den Besitz vnd sonsten viel Vrthel erhalten / haben auch als Väterliche Erben die vermuetung vor sich/ vnd jhr intent wol ergründet / biß gegener einen sonderlich bessern titel außführet / *l. sive possidetis. C. de probat.* Darüber beweiß vnd gegenbeweiß geführet/ daß also meines bedenckens vnmüglich sey/ so lang Recht recht bleibet/ anders
217. zusprechen/ per † ea quæ cumulat Jason *l. properandum. §. sine a. alterutro. n. 8. 15. & passim. C. de judic.* Lanfranc. de Oriano *c. quoniam. 11. verb. expensæ. num. 2. 3. cum seqq. de probationib.* Bald. Salic. & Dd. *l. 1. 2. 3. C. de fruc. & lit. expens.*

Daß also vnvonnöhten hiervon weiter zu-
218. handeln/ quoniam in † re clara & aperta cessare debent cavillationes advocatorum. *Cravet. consil. 4. præsupponitur. num. 20, cum ibi allegat.*

IV. QUÆSTIONIS DETERMINATIO.

ZV vfflösung der vierden Frage ist zu mercken / daß Beklagte durch des Klägers selbst vnd seines Bruders N. Vertrag erwiesen haben/ daß Kläger gewilliget seinem Bruder N. der beklagten Principaln Ehemann vnd Vatern 9. malder Getreidich an Korn / Gersten vnd Hafern erblich folgen zulassen / Ist auch eine Copia Num. 2. bey den acten zubefinden/ doch ohne Jahr vnd stelle/ darinnen N. von H. bekennet / wegen seiner Haußfrawen M. gebornen von Sehl. jtzt mitbeklagten 400. Gülden Mitgifft von jhrem Brudern empfangen zuhaben / Mehr der S. Rähte Reverß im Jahr 1580. zu Gr. 5. Nov. datirt/ darinnen sie bekennen / daß die Wolgeborne Edle Graffen zu S. beklagten Vormunden wegen jhrer Mündlin am Oberhoffgericht zu Leipzig vertheilet zuerlegen 1908. Gülden 12. groschen schuldsumma/ vnd 29. Gülden 14. groschen 3. pfennige moderirte expenß/ deßgleichen 60. W. allerley Getreidichs/ darüber auch executorial erlegt/ ꝛc.

Vber dem ist es auch sonsten kundbares rechtens/ (quod † judex supplet. *l. unic. C. ut quæ desunt advocat. ubi Castrens. n. 3. & 4.*) daß 219.
† der Witwen jhres Mannes sel. Lehensvolgere / gegen jhr einbringen/ jhr Leibgeding/ vff jhr ansuchen/ zubestellen schuldig / *Const. Elect. 44. in fin. p. 2. latè D. Hartman. Pistoris quæst. 4. n. 3.* 220.
& 35. quod † igitur per modum agendi peti potest etiam per modum excipiendi. *l. 1. de superf. c. qui ad agendum. de reg. jur. in 6.* sicut & hic vidua hoc jus suum deduxit. 221.

Ob aber wol der Beklagten Witwen Juncker N. von H. mag bekandt haben 400. Gülden Ehegeldes empfangen zuhaben / dennoch mag solcher beweiß dißfalß gegen den Lehensfolgern nicht gnugsam seyn / quoniam confessio † mariti de recepta dote præjudicat quidem ipsius heredibus. *Dec. consil. 184. & pro tenui. in fin. Cravet. consil. 125. num. 2. Natta cons. 316. tom. 2.* sed successoribus aliis feudalibus, qui hæredes non sunt, hoc casu, ubi filiæ heredes, talis confesio non obest, nec contra eos ad probandum satis est. *Hart. Pistor. d. quæst. 4. num. 11.* 222.

Es † ist aber vnvonnöhten/ daß die Witfraw beweise/ wie jhre Mitgifft oder Heyrathgut ins Lehen gewandt sey/ sondern gnug/ daß sie erweise welcher gestalt sie es jhrem Manne oder Junckern erlegt vnd zugestellet habe / *per ea quæ notat Hart. Pistor. d. quæst. 4. num. 12. 13. 14. 16. 17. cum multis seqq.* 223.

Darumb im jüngsten Vrthel nicht vnrechtmessig erkandt/ daß Kläger der beklagten Witfrawen gegen jhrem einbringen so hoch sie dasselbige liquidiren wird / jhr Leibgeding zubestellen/

Daher dann auch Beklagte wegen desselbigen Puncts die appellation nicht justificiren / sondern vielmehr den außdrücklich annehmen vnd belieben sollen/

Es ist

Es ist aber eins aussengelassen / dessen sich billich Beklagte beschweren / vnd daruff in dieser andern Instantz zuerkennen bitten /
224 Nemlich daß † die Witfraw billich in Gütern gelassen werde / vnd daran jus retentionis habe / vnd also dieselbe abzutreten nicht pflichtig / biß sie jhrer Leibzucht vnd anderer gerechtigkeit halben vollkömlich vergnüget vnd befriediget / welchs dann nicht allein in gemeinen Rechten versehen / *Bald. l. pen. num. 2. C. de pign. act. Jas. §. fuerat. num. 22. 24. Inst. de actionib. Balb. in tract. de dote. partis 2. quæst. 16. num. 2. Moderni in l. divortio. §. ob donationes. ff. solut. matrimon.* sondern auch im Sächssischen / Landr. *lib. 1. art. 22. & 45. & ibi gloss. lib. 1.* Vnd auch in Churfürstl. constitution buchstäblich verordnet / *const. 25. p. 2. in fin. vers.* wie denn auch die Fraw so lange das jus retentionis in den Lehengütern vnd jhre vnderhaltung haben sol / biß sie des
225. jhren vergnüget / ut de † casu constitutionibus deciso non sit amplius laborandum. *l. ancillæ. C. de fur. cum similib. Cravet. d. consil. 4. num. 20. 21.*

Gleicher gestalt ist recht vnd wol gesprochen / darüber Beklagte sich nicht zubeschweren / sondern welchs sie vielmehr anzunehmen haben / daß daruff im jüngsten Vrthel folget: **So wol auch jhren Töchtern jhre alimenta vnd außstattung jhrem stand vnd Landesbrauch nach / wo fern sie auß jhres Vatern sel. nachgelassenen Erbgütern jhre vnderhaltung vnd außstattung nicht haben können / aussm Lehen zureichen vnd volgenzu-**
226. **lassen schuldig** / Nam † quamdiu filia potest dotem & alimenta, quæ æquiparantur, habere ex allodialibus, non illi debentur ex feudo. *Afflict. decis. Neapol. 162.* Camerarius *in rep. c. Imperialem. de probib. feud. alienat. per Frideric.* qui tamen, in subsidium, fatetur, bona feudalia filiabus esse pro dote & alimentis obligata. *Alb. Brun. consil. 1. Campeg. consil. 2. feud. Afflict. decis. 119.* quod in his terris dubium non habet, & ita quotidiè practicatur.

Wie aber der Witwen per jus retentionis zuhelffen / als oben bewehret / also werden auch in gleichnus wegen der Töchter die Herrn Vormündere vnd Advocaten in dieser ander Instantz außzuführen wissen / vnd haben / daß sie billich bey dem zuerkandten besitz Väterlicher güter gelassen werden / biß sie jhres zustandes / vnderhaltung vnd ausstattung halben vergnüget /

227. Filiæ † enim hoc nomine jus retentionis in bonis feudalibus paternis, & jus immissionis petere possunt. *Alb. Brun. consil. 1. Joan. Campeg. cons. feud. 2. Afflict. decis. Neapol. 119. Maria. Socin. jun. consil. 75. num. 28. volum. 1. plenè Petrus Duenn. reg. 309. in 8. limitat.* Qui † autem habet jus petendæ 228.
possessionis, multò magis retinere potest, quando est in possessione, prout istæ filiæ sunt. *l. si in area. ubi Jas. num. 2. de condic. indeb. sed fusius & apertius in l. si constante. num. 209. ff. solut. matrimon.* Et in subsidium feuda teneri hoc nomine traditur *in §. donare. Qual. olim feud. pot. alie.* quem textum ita inquit limitandum Camerarius *in c. Imperialem. mihi fol. 670.* Et alimenta † liberis 229.
deberi ex feudo, quoties à feudo excluduntur, probat *c. 1. §. mutus. Episcop. vel abbat. ubi Isern. Camerar. d. c. Imperialem. circa princ. fol. 150.* Succedit † autem dos loco alimen- 230.
torum. *Geyl. lib. 2. obs. 88. num. 6. vers. cum autem succedat dos loco alimentorum. Everar. loc. ab aliment. ad dot.* & est communis *l. 1. solut. matrimon.*

Vnd daß solche bürde vff dem Lehen in diesen Landen haffte / gibt nicht allein die tägliche erfahrung / sondern auch Churfürstl constitution *p. 2. const. 46. §. 1. vers.* oder do die schuld wegen aussteurung der Töchter oder Schwestern / oder zu ablegung der Leibgeding vffgenommen. Ac tali consuetudini Saxonicæ circa dotes filiarum & dotalitia mulierum etiam standum ostendit Schurff. *consil. 51. dubium. circa fin. cent. 3.* wie dann zimliche leidliche mittel vnd wege oben angezeiget / als so viel die Güter anreichet / so vff N. sel. als Lehen verfellet / vnd er empfangen / werden die billig Klägern eingereumet / sintemal sie auch in Rechten nicht zuerhalten / die andern aber so bey N. leben oder nach seinem Tode in Lehenbrieff gebracht wieder sein wissen vnd willen / blieben Beklagten billich als Erbe / sintemal ohn jhres Mannes consenß zu Lehen nicht gemacht werden mügen / welcher consenß auch nicht vermuetlich / *l. quæcunq. §. ult. de publican.* zuförderst dißfals do gedachts N. Verzeichnüß verhanden / daraus andere meinung vnd wille vor Beklagten befindlichen /

Nam † etiam ex voluntate testatoris 231.
non solenni privataq; scriptura probatur ejus voluntas & intentio. *Bartol. l. 2. §. testamentum. num. 2. Quemadm. test a. aperiant. l. in testamento. num. 2. de fideicom. hæredit. Barbat. num. 55. in rub. C. Qui admitti. Alex. consil. 45. num. 9. vol. 1. Paris. consil. 7. num. 27. vol. 3. Socin. jun. cons. 43. num. 5. vol. 3. Boer. decis. 172. num. 22. Ruin. consil. 118. num. 6. vol. 3. Alciat. cons. 37. num. 9. lib. 9. Alex. consil. 45. num. 6. Socin. jun. cons. 8. num. 31. vol. 2. cons. 122. num. 15. vol. 3. Jo. Crotus l. si constante. in 2. lectu-*

2. lectura. num. 17. solut. matr. Zas. consil. 3, num. 54. lib. 1. latè Francisc. Mant. in conjec. ult. volunt. lib. 3. tit. 20. num. 3. & 6. cum pluribus ibi allegat.

Da aber vber zuversicht die güte entstehen sol / haben Klägere darumb kein gewonnen spiel / sintemal hiebevorn gründlich bewehret / daß dennoch die Witwe vnd Töchter müssen in Väterlichen vnd jhres Mannes sel. Gütern gelassen werden / biß sie jhres zustandes halben durchaus befriediget /

232. Daher † denn vmb so viel desto mehr die von Klägern in hangender appellation alsbald vorgenommene attentaten zufechten / vnd vmb abschaffung / auch ferner inhibition zubitten / ex c. significavit. 48. in fin. c. significantibus 49. in fin. de appellat. Geyl. observat. lib. 1. obs. 146. num. 1. 2. cum seqq. cum aliis quæ cumulavit Herculanus & alii tract. de attentat. qui Herculanus eod. trac. de attent. cap. 20. num. 9. decidit, quod attentans † se faciat indignum privilegio appellationis. gloss. magna. c. non solum. de appellat. in 6. & † quod privetur non tantum possessione, verum etiam suo jure. Joan. Monach. in c. cupientes. §. quod si per viginti. n. 136. de elect. Vital. sub claus. nil novand. n. 6. Marant. spec. jud. partis 6. p. ult. actu 2. de appellat. n. 411. Manfred. de attentat. conclus. 55. pro quo l. extat. Quod mes. caus. & quæ cumulat Menoch. remed. recuperand. 5. per tot.

233.

234.

Bevorab weil Beklagte die gewehre / besitz vnd possession der streitigen Güter durch langwirigen Proceß mit Vrthel vnd recht erlanget / vnd derhalben dabey in hangenden rechten biß die Sach endlich erörtert / zulassen vnd zuschützen /

235. Nec † propter contradictionem adversarii pendente lite possessor sua possessione privandus, vel in ea turbandus est. Bald. l. ordinarii. n. 6. C. de rei vendicat. Cast. consil. 3. Franciscus n. 15. vol. 2. Schurf. consil. 27. casu. n. 5. cent. 3. latè Andr. Geyl. obser. 5. n. 5. & 6. lib. 1. & obs. seq. & obs. 145. n. 2. & 4. obs. 146. n. 14. ubi disertè hæc attentatis opponit, & illa vult propterea ex officio judicis revocari. Daselbst wird auch der Herr Advocat nachrichtung finden / welcher gestalt wegen der attentaten zuprocediren /

Weil auch berichtet / daß Klagender theil dißfals auch appellirt / alß wird vff der Beklagten seiten nicht vergessen werden / sonderlich daruff zudringen / daß Klägere wegen fürgenommener attentaten der appellation renunciirt

236. vnd verlustig worden / Appellans † enim qui attentat, eo ipso quod attentet, censetur renunciasse appellationi, perinde atq; si non appellasset. c. an sit. de appellat. ubi Bald. num. 1. Franc. n. 2. cum aliis pluribus quæ cumulat Andr. Geyl lib. 1. obs. 146. n. 12. cum seq. Et hoc potissimum obtinet nostro casu, scilicet quando pendente appellatione provocans adversarium possidentem in sua possessione spoliat vel turbat, idem paulò post ostendit. n. 14. ex Joan. Monach. c. cupientes. n. 138. de elec. in 6. idem Geyl. obs. 144. 145. cum ibi allegat.

Was aber die merita causæ & materialia appellationis belanget / achte ich / daß fürnemlich neben den vermuetungen der recht / darvon oben / der grund zubefestigen / daß N. sel. in denen von Klägern außgebrachten Lehenbrieffen niemals gewilliget / dieselben jhm vnd seinen Töchtern zu verfang vnd in rücken / auch nach seinem Tode außgebracht / seine verlassene Töchtere vnd Waisen damit auß väterlichen Gütern als zu Lehen gemacht / zustossen / das dann nicht nachzugeben / vnd an jhm selbsten das vnbilligste ding von der Weldt were / als oben bey dem 9. argument des ersten Klagpuncts außgeführet /

Vnd zwar sein nachgelassen Verzeichnuß / Register vnd Bücher weisen wol auß / daß es niemals sein Wille gewesen / seine Erbgüter zu Lehen machen zulassen / vnd also seine liebe Töchter zudefraudiren / vnd von Gütern der Väterlichen Erbschafft zubringen / vnd Brudern oder Bruders Kindern zugönnen / contra ordinem naturæ & juris. §. 1. in auth. de hered. ab intest. Nemo † enim præsumitur extraneos successores præferre suis, aut alium velle hæredem habere quam suos liberos, latè Alciat. de præsumptionib. reg. 1. præsumpt. 9. in princ. per l. cum avus. de condit. & demonstrat. 237.

Wiewol auch ohne beweiß die vermuetung der Recht vor Beklagten ist / daß er in solche verenderung seiner Erbgüter nie gewilliget / cum ex paterna affectione erga liberos & præsumptione, de qua dictum, tum quia consensus † non præsumitur, nisi probetur. l. quæcunq. §. fin. de publician. in rem actio. 238.

Wann nun dieser grundt sonderlich befestiget / vnd auß den daten der Lehenbrieffen vermuetung der recht / vnd andern vmbstenden dargethan werden mag / daß Klägers producirte Lehenbrieff N. vnd seinen Erben / welche darein nicht gewilligt / nicht nachtheilig seyn mügen / Investituræ † enim subreptitiæ nihil probant aut operantur. Menoch. consil. 103. n. 61. & † quoniam investitura, sicut qualibet scriptura, tertio nocere non potest, qui in illam non consensit. Socin. consil. 39. visis. n. 10. vol. 1. ideo † intelligitur etiam investitura salvo jure tertii. Castr. consil. 72. in causa num. 2. vol. 2. Dec. consil. 468. superior. num. 26. Goden. consil. 13. quidam. num. 28. 239. 240. 241.

Alß ist in entstehung der güte auß obeingeführten Rechtsmotiven zuverhoffen / vnd haben sich Beklagte dessen zugetrösten / das

wie

wie durch die Leuterung sie ein besser Vrthel denn zuvor in erster Instantz erhalten haben/ sie in ander instantz noch viel ein bessers erlangen mügen / Darzu der Allmächtige aller bedrangten Witwen vnd Waisen oberster Vormund/ Vater vnd Schutzherr seine Gnade/ segen vnd gedeyen jhnen verleihen wolle / Amen.

Jch muß aber letzlich diß erinnern/ das von den Lehen Brieffen/ daruff doch klagendes theil gantzer grund stehet / keine ordentliche nachrichtung in den mir zugestelten acten verhanden / Darumb davon auch nichts sonderlichs zu disputiren gewesen / *l. de his. de transact. l. 1. Quemadm. testa. aperiant. l. incivile, ubi Bald. de legib.*

Dann bey vnd vnder der Klagen ist wol verzeichnet / das etzliche Lehen Brieff darneben eingelegt / Es wird aber daruff ferner vermeldet / das derselbigen Abschrifft alhie aussengelassen/ dieweil derselben Abschrifft sonder zweifel in andern actis zubefinden / Jst aber nicht angezeiget / wo sie in solchem wust der acten zufinden / So werden auch in Klegers beweisung etzliche Lehen Brieff mit vielen numeris 1. 2. 3. &c. angezogen/ seind aber auch nicht dabey/ allein ist ein Convolut der manuscripten verhanden/ darinnen die recognition etzlicher Lehen vnd ander Brieff ohne Buchstaben vnd Ziphren verzeichnet / Das man sich also darein nicht wol kan richten/ habe derwegen nur in gemein oben darvon gehandelt / Nemlich das welche R. von H. im rücken ausgebracht/ jhme vnd seinen Erben nicht hinderlich sein mügen / vnd sein consens nicht vermutlich sey per jura superius allegata.

Welchs ob wol an jhm selbsten bestendig/ dennoch ist darneben zubedencken / das welche Lehen Brieff R. so wol als H. nennen vnd melden/ vnd mit dem original belegt oder recognoscirt/ Dennoch † eine vermutung vnd beweiß machen / biß ein anders möchte dargethan werden / *l. cum precibus. C. de probat. juncto c. 1. §. si instrumentum. de notis feudor. ubi Bald. num. 2. 3. c. 1. Quid sit invest. Jason in prælud. feudor. num. 12.* 242.

Ob aber wol in † dieser ander Instantz kein Zeugnüß super iisdem articulis vel directè contrariis wird zugelassen / *const. 21. p. 1.* 243.

Dennoch weil diß ein newer Punct ist/ ob R. in die Lehen Brieff gewilliget/ vnd dieselbige nach seinem tode seinen Erben zum verfang ausgebracht/ halt ich wol/ das solcher Beweiß zuleßlich ex regula: non † allegata allegabo, non probata probabo. *l. cos. 6. §. 1. C. de appell. cum simil. ubi Bald.* 244.

So werden auch die data vnd tenor derselbigen documenten allerley nachrichtung geben / wann alles ordentlich zusammen gebracht/ vnd darüber ein Regiester oder directorium der acten gemacht wird / wie dann auch wol nothwendig / sintemal beklagten als appellanten obliegen wil / die gantzen acten vom VnderRichter außzubringen/ vnd dem oberRichter zu insinuiren/

Nach dem aber der Herr Advocat, der den Handel getrieben vnd innen hat/ solches alles am besten wird zuordenen vnd zuverschaffen wissen vnd haben / Alß lasse ichs vff dißmal bey dieser erinnerung bleiben/ Salvo. &c.

CONSILIUM CCCXXXV.
DE NEGOCIORUM GESTORE.

SUMMARIA

I. QUÆSTIONIS RATIONUM DUBITANDI.

1. *Pupillaris ætatis prætextu debitorum patris exactio intermittenda non est.*
2. *Actio in heredem pupillum ex mandato patris competit.*
3. *etiamsi post mortem patris cum servo vel institore actum sit.*
4. *Procurator negotiorum ad rationes reddendas obligatur.*
5. *Heredes administratoris ad rationes tenentur. & num. 9.*
6. *Heredes subintrant in locum defuncti.*
7. *ejus personam repræsentant.*
8. *Defunctus quod facere debuit, ad id etiam heredes tenentur.*
10. *Rationes quomodo reddendæ.*
11. *Ratiocinium probari debet.*
12. *Rationes redditæ non statim sunt approbandæ, sed potius examinandæ.*
13. *Rationum redditio causam habet successivam.*
14. *Administrator quilibet volumina rationum ostendere debet.*
15. *Judices non debent esse difficiles ad revidendum rationes.*
16. *Defectus in rationibus notare, & contra opponere permissum.*
17. *Rationibus non creditur pro reddente, sed contra illum.*

18. *Quietationem super redditis rationibus differens, non præsumitur illas approbare, sed adhuc examinare potest.*
19. *ob Defectus post quietationem emergentes revisio rationum conceditur.*
20. *Rationem reddere non est redditam confiteri: vel contra.*
21. *Confessio super solutione non sufficit, nisi realiter sit facta.*
22. *Ratio non sufficienter reddita, non videtur reddita:*
23. *sed iterum reddenda:*
24. *etiamsi liberatio sit secuta.*
25. *Ratio reddita ad res administratas pertinet, non ad futuras, de quibus nihil actum.*
26. *Quietationes certarum postarum ultra illas non porriguntur.*
27. *Solutio, ratio & quietatio stricti juris sunt.*
28. *Limitata causa limitatum producit effectum.*
29. *Quietatio non liberat in futurum & à reliquis solvendis.*
30. *Quietatio ad omissa non extenditur.*
31. *est instar transactionis.*
32. *Administrator utens operâ negligentis ministri sibi id imputare debet.*
33. *Dominus & Paterfamilas, qui officio sibi commisso ministrum præstituit, culpam ipsius præstare debet.*
34. *Recipiens rationes & instrumenta non statim approbare censetur. Contra num. 50.*
35. *Creditor recipiens rationes & reliqua, debitore asserente se amplius non debere, sibi non præjudicat.*
36. *Tacens non videtur consentire si de suo agatur præjudicio.*
37. *Occultata in rationibus semper peti possunt, etsi secuta sit liberatio.*
38. *Erroris prætextu ratio sæpius calculata repeti potest.*
39. *Error calculi non præjudicat veritati.*

RATIONUM DECIDENDI.

40. *Ratio semel reddita & approbata amplius reddi non debet. & num. 111.*
41. *Ratiocinium secundum locum ejusdem regulatur.*
42. *Consueta in omnibus attenduntur.*
43. *Recipiens scripturas ad interesse suum pertinentes, approbasse censetur, si non statim contradicat.*
44. *Ratio semel à Domino vel procuratore approbata habet vim transactionis & rei judicatæ: nisi dolus vel error commissus probetur. num. 46.*
45. *Regula: Quod semel placuit &c. valet etiam in negotiorum gestione & personarum ac instrumentorum approbatione.*
47. *Finis computationum aliquando esse debet.*
48. *Residui & Reliquorum appellatione quid contineatur:*
49. *Solutione residui tollitur obligatio.*
51. *Patientia pro facto est.*
52. *Facto vel pacto consentire paria.*
53. *Facto magis declaratur voluntas quàm verbis. & num. 99.*
54. *Professio liberationis ex verbis enunciativis sumitur: & num. 60.*
55. *Liberatio præsumitur per acceptationem omnium instrumentorum, librorum & rerum.*
56. *Liberatio domino per ministrum vel procuratorem quæritur: ex solâ creditoris voluntate. num. 58.*
57. *Obligatio non nisi per cessionem acquiritur.*
59. *Professio liberationis parit obligationem ad non petendum, & exceptionem impedientem litis ingressum.*
61. *etiamsi fiat absente debitore, coram nuncio vel ministro ipsius:*
62. *Rationes semel approbatæ, quasi transactæ & finitæ, ne erroris quidem prætextu, retractari possunt & num. 111. 113.*
63. *Transactio rebus judicatis comparatur.*
64. *Rei judicatæ contraveniri non debet prætextu indebiti,*
65. *vel Debiti.*
66. *Transactio retractari non potest prætextu instrumentorum post repertorum.*
67. *vel specierum post repertarum.*
68. *vel Rescripto Principis.*
69. *vel obtentu novæ calculationis.*
70. *Transactio & res judicata comparantur.*
71. *Disputandum non est de casu lege expresso.*
72. *Creditor restam acceptans ex rationibus debitam, nihil amplius petere potest, sed de reliquis transegisse videtur.*
73. *Liberationes lapsu triginta dierum confirmantur, ut postea impugnari nequeant.*
74. *etiamsi creditor sibi non satisfactum esse probare vellet.*
75. *Dispositio juris Canonici contraria Juri Civili, in civili argumento, tantum obtinet in terris Ecclesiæ.*
76. *Translatione administrationis in alium prior liberatur.*
77. *pro Rationibus demortui magis præsumitur, quam pro vivi.*
78. *Rationes in quas Mercator omnia data & accepta retulit, probant etiam pro illo & ejus herede:*
79. *præsertim si legalis & bona fama fuit.*
80. *Mercator jurans mercaturam legaliter exercere, ut argentarii veteres, fidem meretur in iis quæ scripta sunt in libris rationum: etiamsi non propriâ manu scripta sint. num. 82.*

81. Jura-

Refutationis Rationum dubitandi.

II. Quæstionis.

III. Quæstionis rationum dubitandi.

146. Actus

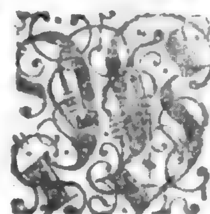
214. Fal-

214. Falsum est delictum gravius & occultum.
216. Dolus occultum delictum est, & Stellionatus vocatur in criminalibus.
217. Stellionatus fustigatione punitur apud Saxones.
218. ad Torturam deveniri potest in crimine, pro quo pœna fustigationis imponitur.
219. ad Torturam etiam in causa civili in subsidium perveniri potest, si crimen annexum habeat. & num. 222.
220. Pecuniæ verbum & merces complectitur.
221. Mercator denegans pecuniam acceptam, & se perdidisse dicens, torqueri potest.

Rationum Decidendi, cum resolutione contrariorum.

223. à Quæstionibus incipiendum non est.
224. nec ab Executione.
225. Falsum quomodo committatur? & n. 227.
226. Mendacium quid?
228. de Delicto ubi non constat, tortura non habet locum, & num. 234.
229. Pœna in dubio mitigatur, præsertim in domestico vel administratore.
230. Tortura gravior est relegatione temporali & manus abscisione. & num. 249.
231. Tortura non est decernenda, nisi pœna corporalis infligenda est.
232. Officialis falsificans Rationes & Registra publica manus amputatione punitur.
233. Delictum parvum potius præsumitur, quàm grave.
235. Requisita ad torturam quæ? remisivè.
236. ad Capturam indicia leviora sufficiunt; & quæ?
237. Satisdare non tenetur, possidens immobilia, quamvis dotalia, fallit in criminalibus. num. 239.
238. Maritus dominus dotis est civiliter.
240. Delictum non præsumitur, sed clarè probandum.
241. Incarceratio in arbitrio judicis est: modò causæ & indicia adsint.
242. Incarcerationem petens judicio cautionem de indemnitate præstare debet.
243. Judex capturam decernere non solet sine aliqua causæ cognitione.
244. Judex non incidit in pœnam, qui sine indiciis captivum fecit.
245. Capturam adversus aliquem injustè impetrans, pro injuria, damnis & interesse tenetur.
246. Injuria est incarcerare, inidoneum & debitorem vocare eum, qui non sit.
247. Actus legitimus, qui non fit legitimo modo, parit injuriam.
248. Torturæ subdere aliquem injustè gravis est injuria.
250. de Injuria criminaliter vel civiliter agi potest.
251. Carcer non exsolvit debitum.
252. sine Causa quod fieri nequit, non præsumitur justè factum, nisi illa probetur.
253. Tutor ob litem non necessariam pupillo tenetur.
254. Rationes, instrumenta & reliqua qui reddidit liberari apochâ debet.
255. Minor non tantum adversus damnosè gesta, sed & neglecta restituitur.
256. Actor sequitur forum rei.
257. Ratiocinationi forum competens est, ubi ratio administrata.
258. Condictio pro danda apocha personalis, & in foro rei proponenda est.
259. Restitutio in integrum ubi instituenda?
260. Processus ex L. diffamari. & L. si contendat quomodo instituendus? & ubi? num. 263.
261. Restitutio in integrum etiam incidenter proponi potest.
262. Replicatio nihil aliud est quam exceptio.

Facti Species so zu berathschlagen.


Wolffgang P. Burgermeister vnd Mitvorwante zu Augspurg haben Anno 69. mit Wolff K. Bürgern zu Leipzig sehligen eine Factorey geschlossen / dergestalt / daß er gegen empfahung Jährlicher besoldung / Jhnen jhre Kupffer / so sie aus Vngern bekommen / vnd von Lüneburg durch jhre doselbst sonderliche Factores gegen Leiptzig vorschickt werden / zu entpfahen / zu vorkauffen / oder ferner zu versenden / vnd rechenschaffe dafür zu geben hette /

In solchem Handel hat Wolff K. für sich vnd auff seine Besoldung vnd bestallung Lucas B. alßbald im anfang seiner Factorey zu einem buchhalter gebrauchet / welcher solch ampt auch iederzeit verwaltet / die Kupffer / wann dieselben ankommen / empfangen / die Cassa an einnamb vnd außgab gehalten / vnd zu derselben / so wol als zum Kupfferhause / darinnen die Kupffer vorwarlich gehalten worden / die Schlüssel bey sich gehabt /

Darauff

Darauff ferner Wolff K. alle Monat seinem Herrn nach Augspurg ein Vorzeichnüß oder MonatZettel/ wie man es nennet/ der Kupffer so verkaufft/ oder sonsten versendet/ vnd noch im vorrath alhier sein/ zu dem auch sonderliche Jährliche Rechnung auff ein jedes Jahr besonder/ zugeschickt/ vnd in dem letzten vberschickten MonatZettel/ als nemlich ultimo Martii Anno 78. an Kupffern zum vorrath angegeben wie folget

2815.	Viercandt Platt	wegen Centner	1205	℔	39
975.	halb Kugel		203		73
8288.	Rundtscheiben		927		46.

Mit solchen Jährlichen vberschickten Rechnungen/ so wol auch mit den MonatZetteln oder Pilantzen seind die Herrn zu Augspurg bey leben Wolff K. jederzeit zufrieden gewesen/ weil sie derselben keine nicht gefochten/ sondern stillschweigend passiren/ auch sich keines schadens oder aussenstandes vornehmen lassen/

Alß aber den 9. Aprilis im 78. jahr Wolff K. vorstorben/ vnd drey Söhne nach sich verlassen/ vnter welchen der elteste domals noch nicht 14. Jahr erreichet gehabt/ Sie auch vnbevormundet gewesen/ Ist obgedachter Lucas B. in der Kupffer Vorwaltung fortgefahren/ vnd hat dieselb für sich continuirt/ vnd haben die Herrn zu Augspurg/ denen Wolff K. todt zeitlich gnug ist kundtbar worden/ auch denen nicht vnbewust gewesen/ das Lucas B. die Kupffer vorwaltet/ allererst den letzten Junii im acht vnd siebentzigsten den vorrath an Kupffern/ durch jhren abgesandten R. F. vmbzehlen/ vnd von Lucas B. rechnung abfordern lassen/

Darauff diese beyde B. vnd F. für sich alleine/ vnbevormundet Wolff K. Erben/ sich der vmbzehlung vnd KupfferRechnung vnterfangen vnd angemast/ das KupfferHaus eröffnet/ vnd volgender gestalt die Rechnung vnd Vorrath allenthalben richtig befunden/ Nemlich

Wolff K. hat in seinem letzten MonatZettel ultimo Martii Anno 78. zum Vorrath angegeben

2815. sch. Vierkandt Platten
957. halb Kugel
8288. sch. Rundtscheiben

Zu diesem Vorrath sind noch von Lüneburg von dem 8. Aprilis biß auff den 10. Maii, vormöge 12. fürbrieff/ so Lucas B. Rochen F. ultimo Junii angegeben/ vnd nicht vorhalten/ ankommen/

7487. sch. Rundtscheiben

Ist also der gantze Vorrath

2815. Vierkandt Platten
15772. Rundtscheiben

Vnd hiebevor gesetzte

975. halb Kugel/ davon kein streit dißfals.

Dieser gantze Vorrath wird mit den Büchern/ so Lucas B. bey leben Wolff K. gehalten/ darein auch B. nach seinem tode seiner administration Rechnung continuirt/ vnd also eine in die ander gemenget/ folgender gestalt vorrechnet/

Von Ultimo Martii biß ultimo Junii sind/ vormöge der Bücher/ vorsandt vnd vorkaufft worden

1691. sch. Vierkandt Platten
6726. sch. Rundtscheiben.

Ergo

Hat an Vorrath sein sollen/ im KupfferHaus zu Leipztig Ultimo Julii Anno 78.

1124. sch. Vierkandt Platten
9046. sch. Rundtscheiben.

Diesen Vorrath hat Rochus F. im KupfferHause ultimo Junii Anno 78. richtig befunden/ vnd von B. ordentlich zugezehlet empfangen/ vnd haben sich damalß noch 23. sch. Rund-Scheiben vber die Rechnung befunden/

Weil

Weil dann domalß B. richtige Rechnung gethan/ vnd Wolff K. gelassener vorrath/ Inhalt seines letzten Monat Zettels/ vnd auch der Haupt-Bücher/ vollkömlich befunden/ So ist er also in der Kupffer Vorwaltung blieben/ vnd haben die Herren von Augspurg jhme die Factorey/ wie sie Wolff K. gehabt/ biß auff den Monat Octobris. Im 79. do sich folgender gestalt/ 18. Monat nach Wolff K. tode/ allererst ein abgang an Kupffern befunden/ gelassen/

Demnach aber die Herrn von Augspurg/ auch jhres Factors zu Lüneburg Monatsrechnung befunden/ Das nach Wolff K. tode eine grosse anzahl Kupffers nach Leiptzig were vorsendet worden/ vnd das derwegen ein grosser Vorrath müste vorhanden sein/ auch vielleicht Lucas B. halben jhnen allerley vordacht mag sein erreget worden / haben sie den Vorrath der Kupffer von Lucas B. etwas geschwinde auffeinander abgefordert/ vnd dargegen kein Kupffer von Lüneburg nach Leiptzig geben lassen/

Alß nun Lucas B. derentwegen das Wasser entgangen/ vnd er keine Kupffer mehr gehabt/ hat er im October des 79. Jahres einen abgang gegen seinen herrn zu Augspurg schrifftlich bekandt/ vnd doch/ wie hoch sich derselbe erstreckte/ nicht angegeben/ vnd also den begehrten Vorrath nicht vberschicken können.

Damit aber die Herrn den schaden eigentlich erfahren könten/ haben sie Wolff K. seeligen vnd Lucas B. administration zu hauff genommen/ vnd wie viel Kupffers bey jhrer beyder zeit in Leiptzig von Lüneburg sey vorsendet/ vnd jhnen wieder zugesendet/ vorkaufft oder sonsten vorrechnet worden/ vmbzehlen lassen/ darauß sich befunden/ Das

Von Anno 69. biß auff den 15. Octobris des 79. Jahres von Lüneburg gen Leiptzig sein vorschickt worden

32820. Centner 93. Pfundt/

Dagegen den Herrn wieder sein zugeschickt/ vnd sonsten vorkaufft vnd zuvorgnüge vorrechnet worden

31396. Centner 21. Pfundt/

Mangeln also noch

1424. Centner/ darumb sich gegenwertiger streit erhebet/

Ob nun wol anfenglich die Augspurgischen Herrn nicht allein Wolff K. Erben vmb solchen abgang nicht belanget/ Sondern auch Wolff K. seiner Vorwaltung gut zeugnüß gegeben/ vnd jhn daran vnschuldig gehalten/ vnd derowegen den abgang von Lucas B. als dem letzten Factor, bey des Vorwaltung sie des schadens innen worden/ der sich auch zum abtrage auff 5000. güld. erboten/ volnkömlich haben/ vnd einbringen lassen wollen/ jhn auch derwegen durch jhren Diener Rochum F. etzliche zeit gefenglich halten/ So ist er doch endlich (auff was mittel vnd wege ist vns verborgen) von gedachtem F. der vorhafftung entlediget worden/ vnd vormeinet nunmehr F. vmb solchen abgang die K. Erben zubelangen/ vnd an jhnen des schadens/ alß der sich noch bey leben Wolff K. vngeachtet das alles nach seinem Tode richtig an rechnung vnd Vorrath von F. ist befunden worden/ solte begeben haben/ sich zuerholen/ Wil aber solches daher erweisen vnd auff die K. Erben folgender gestalt dringen/

Das (spricht Rochus F.) Lucas B. mich berichtet/ das zwischen dem ultimo Martii (an welchem K. seine letzte Monats Rechnung vbergeben) vnd den 24. Maii Anno 78. vnd also noch zum theil bey K. leben/ vnd ferner nach seinem tödtlichen abgang/ noch mehr Kupffer/ vormöge 28. fürBrieff/ in Leiptzig kommen/ von sol-

 chen

chen Für Brieffen habe Lucas B. Rocho F. ultimo Junii Anno 78. als er die restirende Kupffer/nach K. tode/zugezehlet vnd Rechnung darneben empfangen / nur 12. welche obermelte
7484. sch. Rundtscheiben in sich halten/angegeben vnd offenbaret / vnd
16. Für Brieffe/welche
3110. sch. Rundtscheiben vnd
1838. sch. Vierkandt Platten in sich haben/vorhalten vnd vorschwiegen/ vnd mit solchen den mangel/ der bey Wolff K. leben gewesen/ersetzet/vnd also den in K. letzten Monats Zettel gesetzten Vorrath/erfüllet/

Dann Lucas B. gestendig/das er nach K. tode 185. Platten vnd 370. Rundtscheiben auch entwandt/Aber obermelte stück Rundtscheiben vnd Platten/haben noch bey Wolff K. leben gemangelt.

Solchs wil Rochus F. neben Lucas B. bekentnüß vnd zeugnüß hoc modo demonstriren/vnd sagt/ Ob wol Wolff K. in seinem letzten Monat Zettel ultimo Martii in Vorrath gesetzet
2815. sch. Vierkandt Platten / vnd
8288. sch. Rundtscheiben.
So seind doch nur
977. sch. Vierkandt Platten / vnd
5178. sch. Rundtscheiben warhafftig im Vorrath gewesen/

Dann so man die Platten vnd Rundtscheiben/davon die 16. vorhaltene Für Brieffe besagen/ zu solchen 977. sch. Platten vnd 5178. sch. Rundtscheiben setzet/Nemlich

977.	Platten	5178.	sch. Rundtscheiben.
1838.		3110.	
2815.		8288.	

Kompt eben die summa des vorraths so Wolff K. ultimo Martii wie obbemelt angegeben / vnd wil also F. inferiren / das bey Wolff K. leben ietzermelte 1838. sch. Platten/vnd 3110. sch. Rundtscheiben gemangelt/

Wieder diß Commentum vnd erdicht Gauckelwerck / vnd alle des B. vnd F. fürgeben/brauchen der K. Erben Vormünden folgende gründe/

Erstlich weil Wolff K. bey seinem leben alle Monat/vnd auch jährlich/den Herrn zu Augspurg/richtige rechnung zugestellet/Sie auch dieselben niemals gefochten/jhr abgesandter auch den vorrath ultimo Junii Anno 78. etliche Wochen nach Wolff K. tode an stücken ordentlich zugezehlet empfangen / das sie jhnen nunmehr keine andere Rechnung cum restitutione reliquorum zu thun schuldig/

Zum Andern / das Kleger zuvorn eine bestendige vrsach außzuführen schuldig/warumb Beklagte andere Rechnung thun solten/

Zum Dritten/do auffs euserste beklagte andere rechnung thun solten/ das Rochus F. schuldig / weil Er für sich selbst vnbevormundet der K. Erben neben B. sine præsentia publicæ personæ, das Kupffer hauß für sich geöffnet/vnd kein glaubwirdig Inventarium auffgerichtet/entweder für allen dingen die Erben in den stand zusetzen/ do sie ultimo Junii gewesen / vnd also den gantzen vorrath an Kupffern wiederumb ins Kupfferhauß zuvorschaffen/ oder ein richtig glaubwirdig inventarium der kupffer vorzulegen/vnd in mangelung dessen/ vormittelst eines leiblichen Eydes / wie viel er an kupffern befunden/zueröffnen schuldig.

Vnd auffm fall gleich die Erben andere Rechnung thun solten/das sie doch bey den Handels Büchern/vormöge welcher Rochus F. ultimo Junii alles richtig vnd ohne mangel/vnd abgang befunden/ gelassen / vnd nicht ferner getrieben werden solten/

Zum Vierden/ das vom gegentheil gar nicht erwiesen/ dz bey zeit/leben/vnd administration Wolff K. der mangel der 1424. Centner vorhanden gewesen/

Zum

Zum Fünfften/ das des Rochi F. beweiß vnd demonstration, davon hiebevor meldung geschehen/ keinen grund hat/ das dieses eine böse consequentia ist/ Als nemlich/ die vorhaltene fürBrieffe haben in sich 1838. Plattea/ vnd 3110. Rundtscheiben/ Ergo muß ultimo Martii der Vorrath an Küpffern/ wie derselbe von Wolff K. in seiner letzten vberschickten rechnung gesetzt worden/ nicht vorhanden gewesen sein. Sondern weil die 1838. Platten/ vnd 3110. Rundtscheiben ins Kupfferhaus sein geliefert/ vnd in der rechnung ultimo Junii nicht angegeben worden/ So muß mit solchem Kupffer der alte defect, so sich bey K. leben zugetragen/ sein ersetzt worden/ vnd ultimo Martii allein im vorrath gewesen sein/ als viel sich nach abziehung der vorhaltenen Kupffer befunden/ als nemlich 977. Platten/ vnd 5178. Rundtscheiben/ Do doch Wolff K. zum Vorrath angegeben 2815. Platten/ vnd 8288. Rundscheiben. Diese consequentia wird ex præmissis non concessis geschlossen/ Dann nicht gestanden wird/ das ein mangel oder defect bey K. leben gewesen/ der durch die vorhaltene fürbrieff habe durfft ersetzt werden/ Item es wird dem gegentheil nicht eingereumet/ das die Kupffer der vorhaltenen fürBrieff eigentlich ins Kupfferhaus geliefert worden/ wo solche Kupffer hinkommen/ mag das gegentheil bey Lucas B. suchen/ sufficit das der vorrath/ den Wolff K. in seiner letzten Rechnung gesetzt/ eigentlich durchauß ultimo Junii sey befunden worden/

Item/ wann Lucas B. noch mehr Fürbrieff/ als er itzo gestendig/ vorhalten hette/ so würde das gegentheil eben so wol schliessen/ das ultimo Martii nicht mehr vorhanden gewesen/ als sich in abziehung der vorhaltenen FürBrieffe befunde/ welchs dann keinen grund hat/ vnd der abzehlung der Kupffer/ so ultimo Junii geschehen/ zu wieder were/

Zum Sechsten halten es auch der K. Erben Vormunden dafür/ das sie vmb 1425. Centner nicht können belanget werden/ weil dieser defect vom gegentheil geschlossen wird/ auß der zeit vnd administration Wolff K. vnd Lucas B. sondern es muste das gegentheil in specie anzeigen vnd erweisen/ wz für abgang in wehrender Wolff K. administration vorhanden gewesen/ vnd muste Lucas B. administration in Wolff K. nicht gemenget werden/

Vnd dieweil Rochus F. sich wol bedeuchten lest/ er werde mit dem Beweiß/ als das bey Wolff K. leben 1838. Platten/ vnd 3110. Rundtscheiben gemangelt/ nicht fortkommen können/ vnd jhme die richtigkeit der handels-Bücher im wege liegen/ Giebt er für/ Lucas B. sey nicht newer Factor worden/ Sondern es sey die Factorey nach Wolff K. tode auff seine Erben continuirt/ Ergo sollen sie für Kupffer antworten/ so vormüge 16. fürbrieffe nach Wolff K. tode zwischen ultimo Martii vnd ultimo Junii in Leiptzig kommen/

Die K. Erben antworten kürtzlich/ das so bald jhr Vater verstorben/ sein Factorey ein ende genomen/ vnd auch Lucas B nicht mehr sein Diener gewesen/ gehe sie derhalben nicht an/ was nach jhres Vatern tode geschehẽ/ vnd was für kupffer von Lucas B. der jhr Diener nie worden/ mögen eingenomen worden sein/ vnd erkennen sich die Erben de præteritis & gestis in vita patris, vnd nicht de illis quæ post mortem ipsius gesta sunt, zuantworten schuldig/ habe aber nun Lucas B. viel Kupffer nach Wolff K. tode empfangen/ möge Rochus F. wegen seiner Herrn/ dieselbe bey jhme suchen.

Wann man die Handels-Bücher/ an Einnamb vnd Außgab der Kupffer/ eigentlich vberrechnet/ befinder

det man / das ultimo Martii Anno 78. Neun tage für Wolff K. tode / im vorrath haben sein müssen
2815. sch. Vierkandt Platten / vnd
8288. sch. Rundtscheiben.

Do nun gefraget / wo solche kupffer hinkommen / vnd rechnung begehret wird / antworten die K. Erben / Von ultimo Martii biß ultimo Junii, als drey Monat vber / biß Rochus F. die Kupffer gezehlet genommen / sind von itztermeltem Vorrath / vermüg der HandelsBücher / vorkaufft vnd versendet worden /
1124. sch. Vierkandt Platten / vnd
1562. sch. Rundtscheiben.

Weil dann also der Vorrath so Wolff K. in seinem letzten Monat Zettel ultimo Martii angegeben volstendig vorrechnet / sind die K. Erben gentzlicher meinung / sie werden bey solcher Rechnung gelassen / vnd nicht ferner getrieben werden können /

Darwieder objicirt Rochus F. Ob wol Wolff K. ultimo Martii in seinem letzten Monat Zettel vormelte 2815. sch. Platten vnd 8288. sch. Rundtscheiben zum Vorrath angegeben / seind doch nur 977. sch. Platten vnd 5178. sch. Rundtscheiben im vorrath gewesen.

Vnd wil solches folgender massen erweisen / Lucas B. hat zwischen ultimo Martii vnd ultimo Junii, ehe dann ich die restierende Kupffer / nach Wolff K. tode von jhme zugezehlet genommen / 16. Fürbrieff welche 1838. Platten vnd 3118. Rundtscheiben in sich haben / empfangen / vnd mir ultimo Junii solche vorhalten vnd nicht offenbaret / Igitur haben bey Wolff K. leben eben so viel stücke gemangelt / vnd seind itzt ermelte Platten vnd Rundtscheiben / zuersetzung des mangels so bey Wolff K. leben gewesen / von Lucas B. gebraucht worden / Wil demnach F. andere Rechnung von den K. Erben haben / vnd dringet auff zahlung / ehergedachter 1838. Platten vnd 3110. Rundtscheiben.

Die K. Erben antworten / das sie hoffen bey der Rechnung / so bey jhres Vaters leben gehalten / vnd vormüge welcher Rochus F. ultimo Junii Anno 78. alles richtig befunden / gelassen zu werden / Vnd sagen ferner Es folge gar nicht / Lucas B. hat zwischen ultimo Martii vnd ultimo Junii 1838. Platten 276. vnd 3110. Rundtscheiben vorhalten / Igitur haben bey Wolff K. leben eben so viel stücke gemangelt / vnd ist also mit solchen vorhaltenen stücken / Wolff K. mangel ersetzt worden / dann es haben die kupffer davon der letzte Monat Zettel besaget / gar wol warhafftig im Vorrath sein können / vnd hat Lucas B. die 1838. Platten / vnd Rundtscheiben / davon die 16. vorhaltene FürBrieff besagen / nichts desto weniger zu seinem vorteil vorhalten können / vnd sie alsbald er sie empfangen / oder hernach in seiner anderthalbjährigen administration vorpartieren vnd vorhandeln können.

Wird demnach kürtzlich gefraget

I. QUÆSTIO.

ZVm Ersten / ob Wolff K. vnmündige Erben / den Augspurgern anderweit rechnung zu thun schuldig / oder ob sie nicht billich bey den handels Büchern vnd Rechnungen / so bey jhres Vatern leben gehalten / vnd vormüge welcher Rochus F. etzliche Wochen nach seinem tode alles richtig / vnd ohne mangel befunden gelassen werden sollen.

II. QUÆSTIO.

ZVm Andern / ob nicht Rochus F. anderer gestalt dann erzehlet / darzuthun vnd zuerweisen schuldig / das ein abgang an Kupffer bey Wolff K. leben warhafftig gewesen / vnd das also die 1838. sch. Platten vnd 3110. sch. Rundtscheiben / davon die 16. vorhalte-

haltene für Brieffe besagen/ zu desselben erfüllung haben gebraucht werden müssen.

III. QUÆSTIO.

Zum Dritten/ ob Wolff K. Erben/ für die Kupffer/ so nach jhres Vatern tode/ von Lucas B. der nicht mehr sein Buchhalter vnd Diener gewesen/ empfangen/ zu antworten vnd sie gut zu thun schuldig/ Sonderlich auch weil sie vnmündig vnd vnbevormundet gewesen.

IV. QUÆSTIO.

Zum Vierden/ ob Wolff K. Erben Vormunden per indicia zur scharffen frage mit Lucas B. kommen können/ oder wie es sonsten jetziger Zeit mit jhme fürzunehmen.

JEHOVÆ DEI NOSTRI NUMINE SUPPLICITER INVOCATO.

RATIONES DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

WAs nun die erste Frage belanget/ möchte es anfenglich dafür gehalten werden/ als wenn Wolff K. vnmündige Erben den Augspurgischen Herrn nochmals rechnung zu thun schuldig/ Denn erstlich die † Vnmündigkeit der Erben der Gleubiger forderung vnd zuspruch biß zu jhren mündigen Jahren nicht kan vffhalten noch aussetzen *l. sub prætextu ætatis pupillaris. 4. C. de hered. actio. l. si tibi. C. mandat. l. Nesennius. §. 1. de negoc. gest. l. apud Julianum. Quib. ex caus. in possess. eatur.* Darumb der Vnmündigen Vormünden zusehen müssen *d. l. sub prætextu. 4. versic.* Unde cum te tutorem proponas, quemadmodum à pupillis satis fiat creditoribus, eniti debes. *C. de heredit. actio.* vendendo de bonis eorundem, ut interpretatur glossa final. welcher gestalt sie/ was vnerlegt vnd vnberechnet/ richtig machen sollen / *l. si intra. 8. §. ult. C. de non numerat. pecun.* Iniquum enim esset, eum qui non cum pupillis, sed eorum patre contraxisset, expectare eorum pubertatem debere *l. 3. versic.* perquam iniquum esse, eum, qui nihil cum pupillo contraxerit, expectare ejus pubertatem, quæ sententia habet rationem. Ideoq; contractus, cum ex persona patris descendat, dicendum erit non esse expectandum pupilli pubertatem. *ff. quib. ex caus. in possess. eat. ad idem. l. magis puto. §. si pupillus. de reb. eor. l. Æmilius. de minorib. l. 2. C. si advers. vendit. pignor. l. si tibi. C. mand. l. Pella. C. de his quib. ut indig. l. si quis instituatur. de hered. instit. l. 1. C. si manc. ita fuer. alienat. l. furiosus. de actio. l. heredes. de judic.*

Sed † & ex mandato patris competit actio in heredem pupillum: quia mandatum re integra morte non finitur *l. si tibi. 8. C. mandat.* nec minus ex contractu patris tenentur quod pupilli sunt, *ut ibi probat gloss. final. verb. pupillos. cum ibi allegat.* 2.

Vnd † eben hat es eine solche gelegenheit/ wenn nicht allein mit der Vnmündigen Vater/ sondern auch/ nach desselbigen tode/ mit jhren Dienern oder Factoren contrahirt vnd gehandelt ist/ *tex. l. 3. §.* contractum cum pupillo potest dici, & si cum servo ejus contractum est, competit enim in eum actio. *& paulo post. versic.* aut si institoria cum eo agi possit, quod *ibi* interpretatur glossa de eo, qui præpositus est negotiationi, ut in casu nostro. 3.

Weil nun der Vnmündigen Person halben diese forderung nicht kan hindertzogen noch vffgehalten werden / als folget Zum andern / das auch quo ad res ipsas & actiones der Augspurgischen forderung dißfals wol gegründet / Denn vnverneinlich / das der Vnmündigen Vater Wolff K. seliger / so lang er gelebt / jhr Factor gewesen/ darauß † dann die folge dringet / das er auch Rechnung zu thun schuldig worden / *l. si remunerandi. l. si procurator. ff. mandat. Hostiens. in rubr. de obligat. ad rat. num. 2. Jacobin. de Aretin. & Barthol. num. 2. l. 1. §. officio. de tutelæ & ration. distrahend.* quem textum de tutore loquentem, quod ex officio & ratione administrationis ad rationes reddendas teneatur, extendunt ibi ad quemlibet administratorem negociationis alienæ, sicut & Decius *consil. 192. in casu per totum.* Socinus *consil. 73. circa num. 1. volum. 1. & consil. 113. in præsenti, num. 1. & 22. consil. 192. caput num. 4. eodem. vol. 1. ubi* ad hoc accommodat dictum dominicum *Luc. 16. versic. 2.* Redde rationem œconomiæ tuæ. Panormitanus *consil. 12. magnificus, in 6. dubio volum. 1.* Cornæus *consil. 24. num. 12. volum. 2.* Schurffius *consil. 65. quod in præsentiarum. num. 4. centur. 1. consil. 2.* Jason *consil. 214. & consil. 219. num. 3. volum. 2.* Angelus *consil. 258. puncta. consil. 285. quoniam. num. 3. & 4.* quidicunt, generale jus esse omni- 4.

omnium gerentium aliena negocia, ut ra-
tiones reddere teneantur *Bart. l. 2. num. 2.*
de negoc. gest. alioqui non remittitur illis
onus sed augetur *Host. rubric. de obligat. ad*
ration. num. 2.

Worauß dann / vffs Dritte / dringet /
das wie dieser vnmündigen Vater als Factor,
den Augspurgischen Herrn seiner factorey rech-
5. nung zu thun schuldig gewesen / also † auch ebe-
ner massen seine des Factoris verlassene Söh-
ne vnd Erben darzu verpflichtet sein *l. 3. §. hoc*
animo. ubi Barthol. Alb. & Dd. de negot. gest.
l. tutelæ. l. omnes. C. arbit. tutel. Roman. con-
sil. 413. quod ad primum. in princ. Schurff. d.
consil. 65. quod in præsentiarum. num. 4. & 5.
centur. 1. ita in terminis de filiis administra-
toris rei alienæ Socinus *consil. 2. num. 7. lib.*
1. Joann. Cephalus consil. 466. ubi num. 12. lib.
4. pro quo tex. l. 2. l. fin. C. de hered. tutor. l. 3.
§. hac autem actio. ff. de negot. gest. l. curatorem.
6. C. de negot. gest. l. actione. 66. §. morte. ff.
6. *pro Socio.* Nam cum † heredes subintrent
in locum defuncti *l. heredem. 59. l. ex qua.*
191. de reg. Jur. l. 2. §. ex his. l. stipulatio. 38. in
princ. ubi Dd. de verb. obligat. l. si pactum. de
probat. l. 1. C. de constit. pecun. l. veteribus. C.
de contrahend. stipulat. l. cum heres. 11. de di-
7. *vers. & temp. præscript.* ac † eandem perso-
nam sustineant. *§. 1. In authen. de jurejurand.*
à mercen. Dec. num. 2. & 3. Cagnol. & Dd. d. l.
heredem. de reg. Jur. præsertim filii, de qui-
bus hic *l. final. C. de impuber. substit. l. in suis.*
8. *de lib. & posthum.* sequitur quod † defunctus
facere debet, ad id etiam ejus heredes & li-
beros teneri *l. 2. C. de pact. inter empt. ubi*
Cagnol. & Dd. l. 3. C. de reb. alien. non alienand.
Tiraq. de retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 47.
48. & de retract. convent. §. 1. gloss. 6. per tot.
etiam quoad rationes reddendas *l. cum ser-*
vus. 31. versic. nam quod. de condit. & demon-
9. *strat.* Rationes † enim ab heredibus red-
dendæ sunt eodem modo, quo à defuncto
reddi debuerunt *Paris. consil. 90. num. 8. &*
31. volum. 1.

Ob aber wol / vors Vierde / Wolff K.
bey seinem leben jährliche einnahme vnd auß-
gabe / vnd dann des letzten Monats Martii pi-
lans vberschicket / Dennoch gehöret viel mehr
10. zu bestendigen Rechnung / Non † enim tan-
tum data & accepta sunt ponenda, sed et-
iam volumina rationum tradenda *l. final. §.*
inter cætera. de lib. legat. l. si ita fuerit. §. quæ-
stio. ubi Barthol. de manum. testam. l. si purè. in
fin. de fid. lib. l. cum servus. ubi Barthol. & Imol.
de condit. & demonstrat. Idem Barthol. l. 1. §.
officio. num. 2. de tutel. & ratio. distrahen. &
ostendendis ex omnibus tam rationum in-
troitus quam exitus *l. spadonem, §. ratioci-*
natio. ubi Barthol. de excusat. tutor. Socin. con-
sil. 213. cum præsensi. num. 4. & consil. 190. me-
mini. num. 2. & 3. volum. 2. à capite ad cal-
cem *l. argentarius. 10. §. edi. de eden.* & plenè
omnino *l. si ita scriptum. l. qui filium. de ma-*
numiss. testament. l. si pure. de fideicommis. li-
bert. Bald & Dd. l. penult. C. de condit. insert.
Schurff. consil. 9. visis. num. 5. & 6. centur. 2.
Deniq; ut etiam reliqua solvantur *l. non so-*
lum. § is qui reddere. de lib. legat. l. si quis ita.
§. duo. de stat. lib. l. quamvis. de condit. & de-
monstrat. l. cum testante. C. de man. testa.
Bartholus *l. qui libertatis. §. servus. de evict.*
ubi dicit, redditionem rationum duo con-
tinere: nempe reddere rationem omni-
um datorum & acceptorum, & solvere re-
liqua *Cravet. consil. 231. num. 2. l. cum servus.*
de condit. & demonstrat. Socin. consil. 157. in
præsenti. num. 3. & 8. volum. 1. gloss. l. final. §.
inter. verb. ea. de lib. legat. Sed † & fidem 11.
rationibus constare, & ratiocinatio probari
debet *l. qui sub conditione. de cond. & demon-*
strat. Bald. consil. 418. ad primam. num. 5. vo-
lum. 3.

So ist auch / vffs Fünffte nicht außfün-
dig / das die Herrn zu Augspurg solche Rech-
nung genehm gehabt / quod est facti nec præ-
sumitur *l. assiveratio. C. de non num. pecun.*
vnd daruff quittieret haben / Darumb es die v-
berschickung allein nicht thun noch außrichten /
vnd vor eine vollkömliche Rechnung nicht ge-
halten werden kan. Quibus † enim reddi- 12.
tur ratio, si non statim eam videntur, nec
etiam coguntur, approbare, sed datur eis à
jure tempus & spacium super eo delibe-
randi, ac rationes recognoscendi & exami-
nandi textus *l. cum servus. 31. de condit. & de-*
monstrat. quem textum ad hoc divinitus
promulgatum fatetur Schurffius *consil. 9. vi-*
sis. num. 6. colum. 2. quod latè examinat So-
cinus *consil. 190. memini. num. 3. volum. 1.* ad-
dens rationem, quoniam redditio † ratio- 13.
num non potest statim & momento expe-
diri, sed habet causam successivam per
notata Anton. de But. & Dd. *c. ex parte.*
de testib. Angelum *consil. 286. quoniam. num.*
1. ubi dicit, unumquemq; † administrato- 14.
rem compelli, ut rationum volumina o-
stendat examinanda & dispungenda, utrum
probè an improbè, & quid ac qualiter ad-
ministratum sit, & quid ac quatenus ad
manus cujusq; pervenerit, aliter non
diceretur ex fide reddi ratio. *ad idem*
Jason consil. 219. ista materia. per tot. vo-
lum. 2. Imo & † ipsi judices non sunt, 15.
nec esse debent difficiles, ad reviden-
dum rationes & examinandum *Jason*
d. consil. 219. ista. Ferrar. in form. ad red-
dend. ration. in fin. num. 6. l. 2. ubi pupilli edu-
cari. Itaq; † permissum est dominis contra 16.
ratio-

rationes opponere, & iis contradicere, ac
defectus in his notare *l. cum servus. de con-*
dit. & demonstrat. l. si statu libera. §. final. de
statu lib. Jas. l. admonendi. num. 110. de jureju-
17. *rand.* quoniam † illis non creditur pro ra-
tiocinante, sed contra illum. *gloss. ad verb.*
decurritur. l. quædam. §. nummularios. de eden.
Barthol. 1. §. officio. num. 1. de tutel. & ration.
distrahen. Jas. præallegat. l. admonendi. num.
110. 126. Castrens. l. antepenult. num. 2. & l. cum
servus. num. 6. de condit. & demonstr. & consil.
101. ad bene. num. 2. 3. volum. 1. Corne. consil.
120. circa. num. 13. volum. 3. Ferrar. in form.
redd. rat. circa fin. num. 7. Socinus *consil. 119.*
in præsenti. num. 2. volum. 2. dicens, hanc es-
se communem conclusionem *in d. l. quæ-*
dam. §. nummularios. de edend. & probat *l. qui*
sub conditione. de condit. & demonstrat. dum
vult docere eum, qui rationem reddit, fi-
dem rationibus suis constare. *ad idem Bald.*
cosil. 418. ad primum. num. 6. volum. 3.

Sintemal auch / am Sechsten / die
Augspurgische Wolffen K. nicht quittieret ha-
18. ben / Als ist auch wol vermuetlich / daß † sie sei-
ne vberschickte Rechnung vnd Pilantz nicht al-
lerding angenehm gehabt vnd approbieret /
sondern daß sie demselbigen weiter nachdencken
vnd solche vberschickte computa besser vberle-
gen wollen / *Castrens. consil. 377. ad primum.*
num. 2. volum. 2. Vnd darumb destomehr an-
dere Rechnung zu fordern befuget seyn / *l. si statu*
libera. §. fin. de statu lib. l. qui sub conditione. l.
cum servus. de condit. & demonst. l. si ita scri-
ptum. de man. testam. Socin. consil. 160. memini.
num. 1. volum. 2. Schurff. consil. 9. visis. num. 2.
3. centur. 2.

Gesetzet auch / vors Siebende / doch vnge-
standen / daß Wolff K. quittieret worden were /
19. dennoch weil † sieder seinem tode / in seiner Pi-
lantz mangel vnd abgang befunden / so weren
die Herrn dennoch wol befuget / newe rechnung
zu fordern / vnd die vorige wiederumb zu vberle-
gen vnd zu besserer richtigkeit zu bringen / *Ca-*
strens. d. consil. 377. ad primum. num. 2. parte
2. copiosè Ancharan. consil. 330. visis. num. 1. &
per totum. Jas. consil. 219. ista materia. num. 1.
& 2. volum. 2. & diffusissimè Socin. consil. 119. in
præsenti. num. 12. volum. 2. Bartholus *post*
gloss. l. spadonem. §. ratio de excusat. tutor. ad-
20. dens rationem, quoniam aliud † sit ratio-
nem reddere, aliud redditam confiteri *Pa-*
ris. consil. 96. num. 7. volum. 1. Glossa & Dd.
l. assiduis. C. qui potior. in pignor. ubi probat
21. glossa *ad verb. datæ.* non † sufficere confes-
sionem super solutione, nisi realiter ea sit
facta *Jas. §. fuerat. num. 18. 73. 74. Instit. de*
actionib. Cravet. de antiq. tempor. §. 3. num. 79.
22. Ideoque † etiam tunc ratio non sufficienter
reddita, minimè videtur reddita *Geminia.*
& Dd. c. unic. §. final. de cler. ægrot. lib. 6. I-
mol. rub. cle. 2. §. illi de religios. domib. & † ut 23.
iterum reddatur peti potest *Bald. Salicet. &*
communiter Dd. l. unic. C. de error. calcul. Jas.
§. quadam. num. 83. Instit. de actio. quod per-
sequitur latè sequiturque Schurffius *consil. 9.*
visis. num. 8. 9. 10. centur. 2. Parisius etiam
vult quietationem non nocere *consil. 99.*
num. 21. volum. 1. ne quidem geminatam, sal-
tem quin restitui contra possit *consil. 89. num.*
66. volum. 1. Quapropter ratio † etiam ap- 24.
probata, & quietata, tamen potest ad 30. an-
nos, ex errore calculi, aut alio vitio, impu-
gnari, & ad novos calculos revocari, & rectè
petitur, ut de novo revideatur & calculetur
Barthol. num. 1. Bald. num. 1. Castrens. num. 2.
Jas. num. 3. & 6. Fab. num. 4. l. unic. C. de er-
ror. calc. gloss. Barthol. Plat. & Dd. l. instar. C.
de jur. fisc. lib. 10. Jas. §. quadam. num. 83. In-
stit. de actionib. Philipp. Franc. c. unic. §. final.
num. 2. de cler. ægrot. lib. 6. latè Socin. consil. 159.
num. 12. consil. 13. circa. num. 3. volum. 1. & est
text. l. Aurelio. §. Cajus. ubi Barthol. & l. Lu-
cius. de lib. legat. ad idem Petrus Paul. Paris.
consil. 89. num. 18. 19. 26. & 34. vol. 1. & consil.
96. num. 3. & 5. eod. lib. 1.

Die Achte vnd zwar bedencklichste vr-
sache ist diese / daß Wolff K. rechnung nur vff
den Monat Martii Anno 78. gehet / Nun hat
er hernacher gelebt biß vff den 9. Aprilis, in dem
dann die Kupffer nach seiner beschlossenen rech-
nung / vnd vberführter Pilantz laut der vorbe-
haltener 16. fuhrbrieffe / wol ankommen vnd
eingenommen werden können. Darumb auch
seine Rechnung / wenn sie gleich gnugsam / vff
diese hernach zugeschickte Kupffer nicht zu zie-
hen / *Barthol. l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst.*
2. & ibi Dd. de verb. obligat. Castrens. consil. 7.
tit. 1. ex ratione l. si de certa. C. de transact. quæ
ibi Jason *num. 4.* ad ratiocinia etiam perti-
nere & extendi vult.

Unaquæque † enim ratio reddita per- 25.
tinet ad certas res administratas, quæ illis
continentur *Cravet. consil. 231. num. 14.* non
vero porrigi potest ad futura *arg. l. si actio-*
rem. §. 1. versic. ut nunc sint. de servit. urban.
prædior. l. qui ædificium. l. si servitus. 23. eod. tit.
l. Rutilia. 6. l. in lege. de contrahend. empt. de
quibus nihil est actum *l. sub prætextu. 1. & 2.*
C. de transactio. & l. Lucius. §. emptor. de pact.
Itaque rationes † & quietationes certarum 26.
postarum, non porriguntur ultra species
computatas, ad alia post recepta *l. quæsitum.*
§. final. de legat. 3. l. Aurelio. §. Cajus. l. Lucius.
13. de lib. legat. ubi sic in terminis Dd. & Ale-
xander *consil. 46. visis. num. 7. cum sequent.*
volum. 1. Socin. latè consil. 159. in præsenti. num.
12. volum. 12. consil. 73. circa primum. num. 3.
volum. 1. Schurff. consil. 65. quod in præsentia-

27. *rum. num. 10. 11. centur. 1.* Nam † solutio, ratio
& quietatio referendæ sunt ad ea, de quibus
actum est, nec ad alia trahi possunt *Paris.
consil. 20. num. 77. 78. lib. 1.* ut quæ sint stricti
juris *Jas. l. unic. num. 6. C. de error. calcul. So-
cin. d. consil. 73. & consil. 159. volum. 1. Paris. d.*
28. *consil. 20. num. 77. 78. lib. 1.* Limitata † enim
in his causa limitatum producit effectum
*l. cum Aquiliana. l. qui cum tutoribus. de trans-
actio. l. si de certa. C. eod. tit.* quam regulam
huc applicat Castrensis *consil. 396. num. 9. &
consil. 343. num. 3. volum. 1.*

29. Quocirca † nedum ratio, sed ne quie-
tatio quidem ac liberatio desuper secuta, li-
berat in futurum, & à reliquis solvendis, ut
per multa Carolus Ruinus *consil. 69. viso. num.*
30. *3. 4. 5. volum. 1. cum pluribus ibi allegat.* Est †
enim quietatio stricti juris nec ad omissa ex-
tenditur *Jas. l. unic. num. 6. C. de error. calcul.
Socin. consil. 75. circa num. 3. volum. 1. & consil.*
31. *159. in præsenti. num. 12. volum. 2.* instar † trans-
actionis *Jas. l. si de certa. num. 4. C. de trans-
act. Dd. communiter. l. emptor. §. Lucius. de pa-
ctis.* ad idem Bartholus eleganter in termi-
nis *l. Aurelio. §. Cajus. num. 6. 7. 8. de liber. le-
gat. l. cum Aquiliana. C. de transactionib.*

Ob aber wol / zum Neunden / Wolff K.
diese Händel vnd Kupffer seinem Diener Lu-
32. cas B. vertrawet / dennoch aber weil † die
Augspurger jhn / vnd nicht seinen Diener / zu
alles bestellet / als hat er / vnd nunmehr seine Er-
ben / sich damit nicht zu schützen / sondern ist jh-
nen vielmehr zuzumessen / daß sie keine trewere
vnd bessere Leute darzu gebraucht haben *per l. 3.
& tot. tit. Naut. caup. stab. l. 1. §. iniquissi-
mum. de exercit. actio. ubi* Glossa *verb. detur
actio. per l. debet. l. in parvi. fin. Naut. caup.
stab.* addens rationem, quia utitur opera
malorum, quod ipsum non excusat *l. ex ma-
leficiis. §. final. de actio. l. final §. in hac autem.
Naut. caup. stab. l. 1. in princ. ff. furti advers.*
33. *naut. §. penult. Inst. de obligat. ex delict.* Et †
dominus ac paterfamilias, qui certo officio
ministrum habet præstitutum, illius cul-
pam præstat in officio commissam *Salicet. &
Dd. l. quæ fortuitis. C. de pignorat. actio. l. si
venditioni. de pericul. & commod. rei vend.
Henning. God. consil. de incendio. num. 12. 13. &
14.* & ita de iis, quibus paterfamil. officium
sibi commissum & administrationem cre-
dit, est textus *l. 1. §. familiæ. ubi Dd. de publi-
can. l. 1. §. item ait prætor. cum l. ne quid. de
incend. ruin. naufr.*

Vors Zehende / ob auch wol der Augspur-
gisch: abgesandte die Bücher / Register / vnd
Zeddel zu sich genommen / darumb hat er die K.
Erben nicht quittiret / vnd vielleicht ohne seiner
Principaln mandat vnd consens nicht quittie-
34. ren sollen noch können. Quanquam † enim
rationes, & instrumenta huc pertinentia, re-
cipiantur, non ideò tamen approbantur;
sed potius examinanda justo tempore re-
linquuntur *l. cum servus. 31. de condit. & de-
monstrat. Socin. consil. 190. memini. num. 3. vo-
lum. 2. consil. 149. in causa. num. 5. volum. 1. An-
gel. consil. 286. quoniam. num. 1. & 2.* Imò, † 35.
quod magis est, etiamsi debitor offerat ra-
tiones & reliqua, & dicat se non amplius
debere, tamen, nisi creditor expressè appro-
bet, non videtur eo contentus fuisse, ut sibi
præjudicet. *Castrens. Jas. num. 4. in l. si qui-
dem. C. de transact.* quoniam, ut ajunt, in † 36.
damnis, & cum agitur de suo præjudicio, ta-
cens non videtur consentire *l. filiusfam. §.
invitus. de procuratorib. c. qui tacet. ubi Dyn. de
reg. jur.*

Am Eilfften ist es vorsehens rechtens /
daß † wenn etwas hinderhalten / vnterschlagen 37.
vnd in rechnung nicht gemeldet / daß solches all-
wege / auch wenn quittung vnd vortrag erfolget /
möge geeiffert vnd gefordert werden / *Franc. c.
unic. §. final. num. 2. de cleric. agrit.* quoniam
ad occultata non extenduntur computata
vel transacta *l. tres fratres. in fin. de pact. l. qui
cum tutoribus. §. 2. de transaction. Castrens.
consil. 342. num. 3. lib. 1. Ancharan. consil. 331.
Jas. consil. 219. num. 2. lib. 2. consil. 14. volum. 3.
lib. 2.*

Wie dann auch / wenn irrthumb der rech-
nung fürfellet / es gleich zu halten *l. unic. C. de
error. calcul. Franciscus. præallegat. loc.*

Weil dann nunmehr sich befindet / daß
16. furbrieffe / vnd / laut derselbigen / zugeschickte
Kupffer / nicht berechnet / sondern vorhalten /
als wil auch folgen / daß solches nunmehr auch
müge gefordert werden / Nam ubi argui potest
dolus & fraude aliquid occultatur, etiam
rationibus calculatis & redditis, tamen
semper exposci iterum & reddi debent *latè
Socin. sen. consil. 159. num. 5. & consil. 190. num.
4. 5. lib. 2. Nevizan. consil. 94. in fin. Rolan. à
Valle. consil. 49. num. 61. lib. 1. Menoch. de judic.
arb. lib. 2. centur. 3. casu. 209. num. 39.* cum plu-
ribus ibi allegatis, quo digitum intendere
satis esto.

Sic † quamvis inter mercatores ratio 38.
sæpius sit calculata, tamen prætextu erroris
peti potest, ut iterum calculetur *Barthol. &
Dd. d. l. unic. C. de error. calcul. per illum tex.
Bald. consil. 119. in causa. lib. 1. And. Socin. Bar-
bat. consil. 70. lib. 3. Laurent. Kirchoff. consil. 8.
instructio. num. 26. tomo Francofurt. 2.* ubi re-
citatur & *num. 24.* regula, errorem † calculi 39.
non præjudicare veritati *l. calcularii. de ad-
ministr. rerum ad civit. pertinen. l. in omnibus.
de divers. & tempor. præscript. l. final. de pro-
bat. & num. 25.* additur, ideo veritatem ni-
hilomi-

hilominus esse diligenter perquirendam *ex l. 2. C. de edend.*

RATIONES DECIDENDI IN I. QUÆSTIONE.

OB nun wol diß stadtliche Rechtsgründe/ dennoch ist dißfals deren ungeachtet viel mehr zu schliessen/ daß Wolff K. unmündige Erben den Augspurgern anderweit rechnung zu thuen nicht schuldig / sondern bey den Handelsbüchern und Rechnungen so bey ihres Vatern leben gehalten / und vermüge welcher Rochus F. von wegen der Augspurger/ etliche Wochen nach K. tode / alles richtig und ohne mangel befunden/ billich gelassen werden.

Denn erstlich weil K. Rechnung alle von Jahren zu Jahren von den Augspurgern angenommen / und auch nach seinem tode die Bücher/ Rechnung und vorrath richtig befunden/ Als ist man von seinen Erben weitere rechnung zu fordern nicht befuget *Paris. consil. 169. num. 53. volum. 4.* Nam † ratio semel reddita non est amplius reddenda *latè Paris. consil. 96. num. 79. volum. 1.* & quando rationes, quæ sunt descriptæ in libro, à majori parte sunt approbatæ, præsumptio insurgit etiam reliquis *Paris. consil. 90. num. 3. volum. 1.* Quantò magis, uti hic, si in totum sunt receptæ, *pro hoc est textus in l semel. ubi Barthol. Joan. de Plat. Rebuff. & Dd. C. de apoch. lib. 10. Cardinal. Zab. num. 57. & Joan. de Imol. col. penult. in gloss. verb. annis singulis. in clement. quia contingit. §. illi. de religios. domib. Geminia. num. 5. & communiter Canon. c. unic. §. final. de cleric. ægrot. lib. 6.*

40. (margin beside "Nam † ratio semel reddita")

Ob aber wol dißfals keine quittung darüber gegeben seyn mag/ dennoch weil solches unter Kauffleuten fürnemlich dißfals nicht breuchlich/ dann nicht allein Jährlich/ sondern auch alle Monat Rechnung und Bilantz uberschicket/ als müssen dieselbige vor angenommen und approbirt gehalten werden / sintemal die Augspurger sie also entpfangen/ damit zu frieden gewest/ und niemals wiedersprochen/

41. Ratiocinium † enim secundum locum ejusdem regulatur *l. unic. C. ubi de ratio.* &

42. consueta † in omnibus attenduntur *l. semper. de reg. jur. l. 6. de evict. Everard. loc. à consuet.* & ejusmodi † scripturas recipiens, ad

43. suum interesse pertinentes, intelligitur ratificare & approbasse, si non statim contradicat *l. filiusfamilias. 18. ad SC. Macedon. clement. 1. ubi Zab. de procurator. Jas. l. quæ dotis. num. 40. Solut. matrimon. Bald in l. si filius familias. 7. num. 4. C. ad SC. Macedon. Felin. post Panormitan. c. nonne. num. 10. de præsumpt.* Itaque hinc oritur copulatio consensus *Bald. & Dd. l. 2. de pact.* & censetur ex eo pactum initum, quasi præsente & approbante eo, ad quem rationes & literæ pervenerunt, ex quo non contradixit *Socin. consil. 64. in fin. lib. 3. Bald. Nov. de dote in 6. parte. privileg. 78. Cravet. de indemn. mulier. num. 31. Paris. consil. 127. num. 24. & 30. volum. 1.*

Bevorab/ zum Andern/ weil nach Wolff K. tode nicht allein die reliqua und ubrige wahre und Kupffer/ sondern auch alle Registur/ Bücher/ Zettel und Fuhrbrieffe/ und was zum handel gehöret/ die Augspurger durch ihren Abgesandten an sich genommen/ umbgezelet/ durchsehen/ examinirt/ explorirt/ und alles richtig befunden / auch nichts derhalben weiter bey den K. Erben gesucht/ sondern damit gentzlich und uber Jahr und tag wol zu frieden gewesen / *per l. cum servus. l. qui sub conditione. de condit. & demonstrat. l. si pure. §. final. l. si pater. §. si Sticho. de fideicommiss. libert. l. si statu libera. §. final. de statuliber. l. si ita fuerit. 1. §. quæstio. de manu. testamen.* Ita Baldus *l. cum testamento. C. de manumiss. testament.* quem sequitur Jason *consil. 4. dominus Baptista, num. 1. volum. 3. & latè Molin. in consue t. Paris. tit. 1. de materia feuda. §. 6. gloss. 6. num. 14. cum seqq.* Itaque 44

ratio † semel à domino vel ejus procuratore approbata vim habet transactionis & rei judicatæ, nec retractari debet *l. instar. ubi Barthol. & Dd. C. de jur. fisc. Montan. tract. fin. regund. cap. 26. num. 10. & 11.* juxta regulam: quod semel placuit amplius displicere non debet *c. quod semel. de reg. jur. in 6.* quæ † eti- 45

am valet in negotiorum gestione *l. Pomponius. de negoc. gest.* & personarum approbatione *l. si quis testibus. C. de testib.* vel etiam instrumentorum & scripturarum *c. cum olim. ubi Panormitan. num. 7. de censib. Jas. l. 1. §. editiones, num. 11. 12. cum multis seqq. de edendo.* & hoc indistinctè sequitur Philippus Francus *c. unic. num. 2. de cleric. agrot. in 6.* ubi licet controvertat, tamen fatetur hanc communem esse ibi scribentium sententiam, quod ratio semel confecta & approbata non possit retractari, nisi † ante omnia 46

probetur dolus vel error commissus *Castrens. consil. 10. in fin. volum. 2. Socin. consil. 90. num. 3. volum. 2. Roland. à Valle. consil. 49. num. 10. volum. 1. Joan. de Anan. consil. 6. Alex. de Nevo. consil 39. num. 4. Menoch. de Jud. arbit. casu. 209. num 370.* latè Franciscus Bursatus *consil. 105. intente. num. 16. volum. 1.* ubi dicit, rationibus semel redditis, conclusis & approbatis, non debere administratorem denuo novis molestiis turbari, ut ejusdem odiosissimæ administrationes iterum ad calculos revocentur *per l. semel. C. de apoch. lib. 10. Jodoc. Burg. tract. de tortur. cap. 3. num. 15. Bor. Caval. eod. tract. num. 205. Fab. num 3. Jas. num. 12.*

Wei-

Vers Dritte ist oben bewehret/ daß es ei-
ne speciem transactionis dißfals habe / do
man nach vberschlagenen rechnung/ durchse-
hung der Register/ fuhrbrieffe vnd dergleichen/
den rest der Kupffer ohne wegerung/ mangel
vnd abgang / oder wiederrede von K. Erben vnd
K. gewesenen Diener angenommen hat/ Barth.
& Dd. l. unic. C. de error. calcul. l. instar. C. de
jur. fisc. Darumb vnd weil kein außdrückli-
cher irrthumb vorhanden die K. Erben dabey zu
lassen. Dd. c. 1. de cleric. ægrot. Castrens. num. 4.
& 5. d. l. unic. post Bart. & Bald. ibid. præser-
tim istis residuis per solutis Corneus consil. 62.
quanquam num. 6. volum. 4. alioqui nullus in-
veniri posset computationum finis, ut in-
quit Ferrar. in for. lib. quo agitur, ut pacta ser-
47. ventur, in fine principii. quod † esse non de-
bet Nevizan. consil. 92. in fin. Barbat. consil. 75.
in princ. volum. 3. Boerius quæstio. 105. num. 3.
Francisc. Bursat. consil. 104. excellentißimè. num.
18. volum. 1. Chass. in rubric. des infans des
plusieururs Licite. §. 6. verb. reliqua. num.
48. 13. Residui † enim & reliquorum appella-
tione continetur, quod superest & debetur
ex aliqua obligatione, ratione, administra-
tione Bald. l. ab Anastasio. num. 6. C. mandat.
per l. 2. ubi notat Jas. in princip. C. de hered. in-
stit. l. 2. C. famil. ercisc und. textus melior l. plu-
ribus. 89. in princ. de solut. quem Jason preal-
49. legat. loc. in d. l. 2. inducit. Ergo † ejus solu-
tione omnis illa debet tolli obligatio. in
princ. instit. quib. mod. tollit. obligat. Ita text.
in l. siquidem. 24. C. de transact. ubi Pap. Salic.
Jas. num. 4. Laurentius Kirchoff. in terminis
mercatarum rerum consil. 8. num. 29. & 30.
tom. Francof. 2. Socin. consil. 199. in causa parte
2. versic. in contrarium tamen Castrens. consil. 216.
confirmandi. num. 3. parte 1. ad idem Jason
l. 2. num. 7. C. de hered. instit. ubi loquitur in
casu magis dubitabili, ubi non præcessit
computatio, neque taxatio residui.

Welches dann/ vffs Vierde/ fürnemlich
vmb so viel desto mehr stadt haben sol vnd muß/
50. aldieweil † die Augspurgische daruff durch jh-
ren Abgesandten alle Register / Rechnung /
Brieffe / ja die gantze Cassa vnd allen Vor-
rath von den K. Erben zu sich gezogen / vnd biß
anhero behalten / daß denselben Erben / nach
dem die Bücher vnd Brieff den Herrn wieder-
umb zugestalt / jhnen weiter rechnung zu thuen
vnpflichtig/ wie auch wol vnmüglich / per do-
ctrinam Castrens. in l. sicut. 5. C. de fid. instru. l.
si de possessione. C. de probat. ubi Barthol. in 1. le-
ctur. num. 2. & in 2. lectur. num. 4. & 5. Bald.
num. 2. Castrens. num. 1. & 3. Barthol. l. ex qui-
bus. §. divus. num. 4. de jure fisc. unde & libe-
ratio & quietatio, quæ cum fieri debuisset,
pro facta habetur Castrens. consil. 13. lib. 1. per
51. l. si creditores. C. de fid. instrum. nam † eum
qui facere debet sufficit pati Barthol. l. 1. §. a-
pud Labeonem. num. 1. de aqua pluv. arcend. tex.
l. qui patitur. mandat. & paria † sunt facto vel 52.
pacto consentire in aliquid l. 4. C. de pact.
inter emptor. l. pro herede. de acquir. hered. l.
Paulus. ff. rem ratam haberi. Imo † facto ma- 53.
gis declaratur voluntas quam verbis c. dile-
cti. 53. versic. cum plus sit in facto. de appellat.
Anchoran. consil. 302. num. 2. Panormitan. con-
sil. 116. num. 3. lib. 2. Menoch. consil. 5. num. 16.
Tiraquell. de retract. convent. in fine. num. 75.
per l. si tantum. versic. multo amplius est facere
quam denunciare. de edilit. edict. cum aliis quæ
alleg. Sed & † professio liberationis, etiam 54.
sine pacto, vel ex verbis enunciativis sumi-
tur l. tale pactum. 41. in princip. ubi Jas. hoc no-
tat num. 1. de pact.

Vnd solches/ am Fünfften/ auch darumb/
daß die Augspurger durch jhren abgesandten Ro-
chen F. mit dem gewesenen K. Diener vnd
buchhalter Lucas B. alles calculirt/ eingenom-
men / vnd denselbigen auch zum Factor ferner
gebraucht/ vnd jhme alles vnter vnd vbergeben/
was sie zuvor Wolff K. bey seinem leben ver-
trawet hetten / Liberatio † enim & quietatio 55.
præsumitur facta per redditionem & acce-
ptationem omnium librorum, instrumen-
torum & rerum l. quod debitori. l. pecuniæ. u-
bi Bald. & Dd. C. de solutio. Innocent. & Cano-
nist. c. 2. de fid. instrum. & † talis liberatio quæ- 56.
ritur domino per ministrum vel procura-
torem, à quo illa recipiuntur Barthol. & Dd.
l. rescriptum. §. fin. de pact. etiamsi obligatio
† non quæratur nisi per cessionem ut Bar- 57.
thol. ac Dd. ibidem & Inst. per quas person. ob-
lig. & C. eod. tit. nam major est favor libera-
tionis, quæ † facilius acquiritur, etiam ex so- 58.
la creditoris voluntate & professione abs-
que pacto l. tale pactum 41. in princ. ubi Jas. &
Dd. ff. de pact. per procuratorem, ut Jas.
num. 1. 2. & passim d. l. tale pactum. in princ.
de pact. & ea † libenter parit obligationem 59.
ad non petendum Barthol. & Dd. l. si unus. §.
pactus peteret. de pact. & exceptionem im-
pedientem litis ingressum Jas. num. 7. l. post-
quam. 4. C. de pact. Blanc. tract. de compromiss.
partis 4. tit. de exceptio. impediend.

Zum Sechsten ist solches desto mehr zu
sagen / aldieweil die Augspurgischen/ nach dem
sie von Lucas B. die Rechnung vnd Bücher
empfangen / vnd dargegen den Vorrath am
Kupffer vmbgezehlet vnd gehalten / offt vnd
diek sich erkleret/ daß Wolff K. seligen Register
vnd Rechnung richtig/ vnd sie damit allenthal-
ben friedlich / vnd wie die Wort mehr mügen
gelautet haben.

Es ist aber gewiß / daß auß † solcher pro- 60.
fession ein pactum liberatorium resultiere/
etiamsi talis professio tantum enunciativis
verbis

verbis fuerit facta *l. tale pactum. ubi Jas. notat. num. 1. & communiter Dd. de pact.* etiamsi
61. † fiat absente parte debitrice, dummodo
coram nuncio vel procuratore, ut hic internuncius & minister debentis rationem d. Lucas B. fuit. Quare justificatur ex eo transactio, quod ab omni querela & lite recessum fuit *l. insumma. in princ. de condic. indeb.* per quem textum in hac rationum mercatoriarum materia sic decidit & loquitur Laurent. Kirchoff. *consil. 8. num. 29. tomo 2.*
62. *Francofurt.* addens, tales † rationes non posse amplius retractari quasi transactas & finitas *Dec. num. 12. & communiter Dd. C. de error. calcul. l. siquidem. ubi Jas. num. 4. C. de transact. Bartbol. & Dd. l. emptor. §. lignis. de pact.* alioqui nunquam esset litium finis *l. quamvis. C. de transact.* & hoc satis probat textus *d. l. unic. in fin. C. de jurament. calumn.* qui nec prætextu quidem erroris vult rationes transactas retractari, aut in dubium vocari,
63. quod transactio † rebus judicatis compare-
64. tur *l. non minorem. C. de transact.* & † ideo
contraveniri non debet prætextu indebiti
65. *l. 1. C. de condict. indeb.* aut † debiti *l. si ex justa*
66. *causa. C. de non numer. pecun.* aut † instru-
mentorum post repertorum *l. sub prætextu*
67. *instrumenti. C. de transactio.* aut † specierum
post repertarum *l. sub prætextu. C. de transact.* qui est casus noster, & hanc dicunt communem *d. l. unic. C. de error. calcul.* Ja-
68. son *num. 12.* addens rationem, quia nec † rescripto Principis potest rescindi transactio *l. causas. C. de transact.* nec prætextu instrumentorum vel specierum post repertarum *d. l. sub prætextu. 1. & 2. C. de transact.* Ergo
69. nec † obtentu novæ calculationis potest retractari, quoniam ipsa causa transactionis pro sufficienti est causa liberationis per se, *l. si transactionis. C. de non numer. pecun. l. eleganter. §. final. de condict. indeb. §. item is cui. Instit. quib. mod. re contrah. gloss. & Dd. l. 1. C. de condict. indeb.* Nullus enim esset litium finis, si res judicatæ (& consequenter trans-
70. actæ ac amicabiliter compositæ, quia † comparantur *d. l. non minorem.* præsertim quoad liberationem, de qua hic etiam pactum *l. 4. C. de pact. d. l. tale. ff. eod. tit.*) sub prætextu computationum instaurarentur *l. 2. C. de re judicat.* sequitur Philipp. Franc. *c. unic. num. 2. versic. nisi transactum vel judicatum. de cleric. ægrot. in 6.* Philippus Cornæus *consil. 62. quanquam. num. 5. & 6. & per tot. volum. 4.* ubi dicit, de hoc omnino casum esse expressum in *d. l. unic. in fin. C. de error. calc.* nec de
71. † expresso legis casu amplius disputandum
l. ancillæ. C. de furt. l. illam. C. de collat. & ita in terminis pacti liberatorii, quod pro transactione hac in materia habetur, decidit Ferrarius *in form. lib. ut serventur pacta. in fin. princ. ibi. alioqui nullus inveniri posset computationum finis.*

Am Siebenden / ist auch wol in acht zu nemen / daß die Augspurger durch ihren Factoren von dem gewesenen K. Diener vnd Buchhalter nicht allein die Rechnung vnd Bücher vbersehen vnd angenommen / sondern auch den Rest des Kupffers / so Wolff K. vermüge seiner Rechnungen vnd Bilantz / schuldig blieben / vmbgezehlet angenommen vnd behalten / auch befunden / daß es alles mit den Rechnungen vbereinkommen / daher dann auch damit allenthalben wol friedlich gewesen / Acceptans
† autem creditor & dominus restam, quæ 72.
ex rationibus deberi reperitur, pro solutione omnimoda illius computationis acceptare intelligitur, sic ut nihil amplius petere possit *l. siquidem. ubi Castrens. & Jas. num. 4. & 7. C. de transactio. & l. 2. num. 7. C. de hered. instit.* & ideo per hoc intelligitur super computo transactum de omnibus, ut amplius in dubium revocari non debeant ex *l. unic. in fin. C. de error. calcul. ubi* hoc notat Salicetus *in fine.* & ita in terminis Cornæus *consil. 62. quanquam. num. 6. volum. 4.* Chassan. *in consuetud. Burgund. tit.* des infans do plnesiers licte. *§. 6. ad verb. reliqua. num. 13. tex. l. si ex pluribus. ubi gloss. ad verb. reliquum. de solution. ubi* sic per illum textum decidunt etiam Ray. Angel. Imol. & Paulus de Castro ac reliqui Dd. & idem Castrens. Alexand. & Jason. *d. l. 2. C. de heredib. instituend.*

Vors Achte / thuet auch nicht wenig zur Sachen / daß nicht allein dreissig tage / sondern lenger denn Jahr vnd tag die Augspurger mit dem allen wol zu frieden gewesen / vnd das geringste nicht mehr bey den K. Erben gesucht /
Constat † enim liberationes omnes silen- 73.
tio & lapsu 30 dierum confirmari, & postea non posse impugnari, prætextu non factæ plenæ solutionis *l. in contractibus. §. super ceteris. ubi Bald. Salicet. Castrens. & Dd. C. de non numer. pecun.* etiamsi † creditor ex ad- 74.
verso negativam docere vellet, sibi non fuisse per omnia satisfactum, hoc enim tantummodo in obligationibus obtinet *Cyn. num. 7. Bald. num. 13. & 14. l. si ex cautione. C. de non numerat. pecun.* & est communis *gloss. verb. probare & Dd. ibidem. ubi latè Salicet. num. 19. 20. 21. & Castrens. l. asseveratio. num. 1. eod. tit. & in d. l. in contractibus. num. 1. & 8. C. de non numer. pecun.* non etiam in liberatoriis, ubi post 30. dies non auditur creditor, etiamsi contrarium docere vellet, idque favore liberationis, cum textus apertissimè dicat *d. l. in contractibus. §. super. in fin. C. de non numer. pecun.* nec ei liceat, post excessum memoratorum triginta dierum, non

esse

esse sibi solutas pecunias vel alias res dicere. *ita Bald. ibi notat in princ. legis & Castrens. num. 2. 8. 9. ac Salicet. d. §. super. num. 15.* nec alia est sententia Canonistarum *c. si cautio. de fid. instrument.* & si esset, tamen † in hoc civili argumento tantum in terris Ecclesiæ obtineret, non hic in Imperio *Felin. ibidem & c. final. de solution. Jas. l. qui pecuniam. num. 7. & 8. de reb. credit.*

Am Neunden ist auch wol zu mercken / daß die Augspurgische Herrn vnd der Buchhalter Lucas B. es dabey nicht bleiben lassen / sondern der gantze Handel / so zuvor bey Wolff K. gewesen / ist von jhnen dem B. vffgetragen / cedirt vnd vertrawet / welchen sie auch darzu vber Jahr vnd tag gebraucht haben / vnd mit den K. Erben gentzlich zu frieden gewesen / Ergo

76. & per † hanc cessionem ac translationem debent videri prioris administratoris heredes liberati *per notat. in l. 1. ubi Bald. num. 22. C. de actio. Barthol. l. Aurelio. § Cajus. à num. 8. usq. ad 15. de lib. legat. & passim illo titulo.*

Vffs Zehende ist auch nicht zuvergessen / weil Wolff K. Bücher vnd Register nicht blosse Charteeken gewesen / sondern alle data vnd accepta von Jahren zu Jahren / von Monaten zu Monaten / welche nach seinem tode auch richtig / vnd mit dem vorrath vbereinkommendt befunden / daß dieselbige mercklichen nun seinen Erben zu stadten kommen vnd glaubwirdig

77. seyn. Præsumitur † enim magis pro rationibus demortui quam vivi *Bald. l. rationes. num. 1. 2. C. de probat.* & melius Jason *repet. l. admonendi. num. 128. de jurejurand. ubi* ex Castrens. probat, quod instar juramenti omnimodam fidem pro heredibus mortui

78. faciant: & † hoc magis, quoniam omnia data & accepta in eas semper mercator & campsor retulit, sic ut non tantum contra illum, sed etiam pro illo probent *Bald. ibidem Barthol. & Dd. l. nuda ratio. de donat. l. quædam. §. nummularios. de eden.* Jason *num. 110. cum multis seq.* & communiter Dd. *in repet. d. l. admonendi. de jurejurand. ubi num. 111.* dicit, hoc magis procedere potest, quando

79. † qui scripsit legalis fuit, & bonæ famæ ac opinionis (qualem hic Wolffium K. etiam post mortem suam d. domini & procuratores repererunt) tunc enim liber ipsius rationum pro ipso quoq; & ejus herede præsumptionem facit *per l. rationes. C. de probat. ubi Baldus num. 2.* & pro heredibus potissimum probare dicit Barthol. *num. 26. & 27.* & latissimè Jason *num. 120. in repet. l. admonendi. de jurejurand.* quem de hac materia optimè locutum esse testatur Stracha *de mercat. parte 2. num. 69.*

Welchs dann dißfals desto mehr / am Eilfften / einzureumen / alldieweil Wolff K. als ein Factor den Augspürgern mit aidt vnd pflicht zugethan gewesen. Qui † enim sic jurant mercaturam legaliter exercere, certè 80.
succedunt (ut Jason asseveranter loquitur) in locum argentariorum & nummulariorum veterum, qui olim publicè eligebantur, ad quorum etiam fidem publicè recurritur. Merito igitur consequens fit, ut eorum liber probationem faciat; præsertim isto casu contra eum, quibus juratus fuit, pro ipsius heredibus *Jas. d. repet. l. admonendi. num. 112. per l. argentarius. §. nummularios. ubi Bald. & Dd. de edend.* & post idem Jason *num. 134. versic.* cum Bartholus *in l. nuda ratio. in fin. de donat.* loquatur de mercatore vel campsore, qui ab initio juravit officium suum exercere legaliter, certè videtur quod illud juramentum sufficiat, quo ad omnia dependentia ab exercitore illo, sicut in Notario, qui ab initio juravit officium legaliter
exercere: nam tale † juramentum generale 81.
sufficit *c. ad audientiam. de præscript. c. sicut M. cleric. vel Monach. &c.* præsertim ex quo partes hic ita confessæ sunt *Jas. ibidem. versic. & partes ita confitentur.* & d. rationes approbarunt *Dd. d. l. unic. C. de error. calc. cum aliis supra allegat.* & hanc dicit *ibi* communem Jas. *num. 134.*

Vnd hindert daran / vffs Zwölffte nichts / daß der Buchhalter Lucas B. solche Rechnung müge geschrieben haben / *Jas. ibidem versic.* istud procedit in libro rationum, non † so- 82.
lum scripto propria manu scribentis, sed etiam manu alterius rationes suas scribentis. & *post num. 113.* Jason ad hoc plura jura allegat & *num. 114.* ponit rationem & regulam generalem; quod non sit differentia, utrum liber rationum sit scriptus manu propria, an per suos factores vel alium. *per Barthol. ibi & Anton. de Butr. Panormitan. & Dd. c. 2. de fid. instrument. latè Stracha. de mercator. parte. 2. num. 65.* Ja vmb so viel desto mehr beweisen vnd vberzeugen diese Bücher den Lucas B. daß er seines Herrn Erben vnrecht thue / vnd seine eigene mißhandlung / so hernacher von jhme getrieben / dem verstorbenen vnd nunmehr seinen Weysen / zuschantzen wolle. Scriptura † enim probat contra scribentem *l. Publia. §. final. deposit.* 83.

Vors Dreyzehende / ist auch darauß zu inferiren / weil Wolff K. seinen Herrn anfänglich in annehmung der factorey mit aidt
vnd pflicht verwandt worden / daß † nunmehr 84.
nach seinem Tode / vnd weil er sonsten vffrichtig vnd getrew in seinen rechnungen befunden worden / ohne ander aidt vnd beweiß seiner Bücher / sampt denselbigen aide von jhm gnugsam beweisen / per Jasonem *d. repet. l. admonendi. num. 135. ubi* multis probat, quod concurrente

rente legalitate personæ, & verisimilitudine rei, rationes probent cum juramento *late Cravet. de antiq tempor. parte 1. §. quarto limitatur. num. 29. versic.* Considero etiam circa magnitudinem causæ, aut impensarum, quod illa probatur solo libro rationum, cum juramento scribentis, quando talis expensa probatur verisimilis ex evidentia operis &c. Sicut hic rationes demortui, ex evidentia reliquorum & residuo ministro verè numerato, approbatæ sunt.
85. Quando † autem liber mercatorum multas habet partitas, quæ verificantur, tunc etiam reliquæ præsumuntur esse veræ, ut per multa Jason *in repet. l. admonendi. num. 128. versic. Quinto principaliter limita. cum ibi allegat.*
86. Sufficit † autem ad hoc, juramentum initio officii fuisse præstitum, exemplo Notarii, *Jas. in repet. d. l. admonendi. num. 134. post Alexand. ibi & Castrens. d. l. argentarius. §. nummularios. de edend.*

Quare quantumlibet sit disputabile, an sola mers legalis mercatoris, etiam sine juramento, satis approbet ejus rationes pro heredibus ipsius, ut voluit Castrensis *consil. 138. ad benè. num. 4. volum. 1.* Jason *d. repet. l. admonendi. num. 128. de jurejurand.* tamen cum hic accesserit juramentum defuncti, non videtur dubitandum, quin rationibus ejus, præsertim à domino receptis, & concurrente legalitate personæ ac reliquorum negotiorum, quæ sunt in his rationibus, veritate, plenè sit credendum, etiam in aliis, præsertim pro heredibus, per ibidem tradita à Jasone & Cravettâ *d. parte 1. §. quarto limitatur. num. 19. cum multis sequentib. de actio. empt.*

Uffs Vietzehende/ ist auch zuerwegen/ daß die Augspurger vnd auch Lucas B. diese Rechnung vnd Bücher des verstorbenen K. acceptirt vnd gentzlich approbirt/vnd darauff die Rest vnd Wahren/ auch den gantzen Handel/ zu sich genommen / vnd vber Jahr vnd tag ohne mangel/ & sine querela, abgesondert vor sich verwaltet haben / Darumb sie nunmehr weiter dawieder mit jhrem jtzt erdichten abgang vnd mangel nicht zu hören/ fürnemlich weil das ander alles richtig funden vnd acce-
87. ptieret. Qui † enim rationes acceptarunt pro maxima parte, imo in totum, nunc aliquam dependentiam cavillare vel impugnare non possunt, sed, ut contra se tales rationes, quas acceptarunt, fidem faciant, pati debent *latè Jas. d. repet. l. admonendi. num. 129. & ibidem Curt. num. 125. cum seqq. per l. etiam. §. final. de minorib. Paris. consil. 47. & consil. 90. num. 6. & 7. volum. 1.* faciunt quæ copiosissimè cumulat Tiraquellus, scilicet
88. actum † non posse pro parte acceptari, & pro parte repudiari *in retract. convent. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. cum multis seqq.* & in † terminis 89.
nostris, videlicet de acceptatione rationum Imola & Canonistæ *c. 2. de fid. instrument. Barthol. & Dd. l. quadam. §. nummularios. de edend. l. Publica. §. final. depos. Bald. l. rationes. in fin. C. de probat. l. siquidem. C. de exceptionib. Bald. in rub. C. de fid. instrument. circa fin. Anchoran. & Canonist. element. 1. §. 1. de usur.*

Zum Funffzehenden/ halte ich wol/ daß diese Erben/ oder jhre Vormunden/ vffs höchste mit jhren aid de credulitate, vnd daß sie glaubten/ wie des verstorbenen Wolffs K. rechnung vnd Pilantzen richtig/ vnd kein abgang darinnen vorhanden were/ zuleßlich seyn sollen/ vnd darüber in sie nicht weiter möchte gedrungen werden/

Denn alhie vff den fall/ wenn die vorige gründe nicht gnugsam erkandt werden sollen/ difficultas probationis vorhanden/ alda von vorschlagenen vnd occultirten Wahren die quæstio vorhelt/ quorum probatio solet esse difficilis, quandoquidem occulte geruntur.
Ideoq; † ut dolus incidunt in difficultatem 90.
probationis, & levius probantur *Bald. consil. 37. & consil. 152. num. 6. lib. 1. consil. 241. parte 2. Everard. in proœm. loc. legal. circa fin. Rolan. à Valle, consil. 50. num. 2. volum. 1. Cravett. consil. 143. num. 9. 13. 14. Montan. tract. fin. regund. cap. 50.* & sufficit etiam in his fama & opinio cum aliis adminiculis *Barthol. Jacob. Alex. & Dd. l. illa stipulatio si calendis. de verbor. obligat. Alex. consil. 79. lib. 1. consil. 24. num. 6. 20. 42. consil. 69. & 212. lib. 2. Hyppolit. in practic. crimin. §. diligenter. num. 125. Jas. l. cum ea. num. 5. C. de transact.* & tales probationes sufficiunt, quales haberi possunt, licet non sint plenæ *Frederic. de Senis quæst. 119. Alex. consil. 23. num. 6. ubi Molin. verb. contenta. lib. 2.*

Welchs † dann fürnemlich dißfals zu sa- 91.
gen / do die Erben negativam probationem erweisen/ contra *l. actor. C. de probat. ex gloss. lib. 1.* Landr. *art. 6. verb. si vero negaverit.* vnd allen vordacht / zum höchsten es seyn kan/
zuvermeiden / so † durch den aid gereiniget wird 92.
tot. tit. extra de purgat. canon. vnd weil der gegentheil nun lange zeit alle Bücher vnd Register vnter handen gehabt / Do nun jhr Vater/ attenta qualitate sua, & verisimilitate rationum, & concurrente difficultate probationum, seine rechnung durch den leiblichen aid hette justificiren/ vnd von allem argwon vindicieren mügen / *per notat. Jas. in repet. l. admonendi. num. 125. de jurejurand. & ibi Curt. num. 121. 126. Alexand. Jas. & Dd. l. 1. C. de eden.* Fürnemlich nach Sächsischen Rechten *glossa* Weichb. *art. 76.* Also † seind auch seine Erben 93.
mit dem aide credulitatis darüber zuleßlich

Jas. d. l. admonendi. n. 313. insonderheit alhie vff Sächssischen boden *Constit. Elector. 24. parte 1. & art. 11.* Landtr. *lib. 3. num. 5. ubi gloss. fin. gloss. latina nova.* Landtr. *lib. 1. art. 6. ad verb. si vero negaverit.*

Vnd insonderheit dißfals auch der vrsachen / daß Wiederpart alle Rechnung / Brieff vnd Register / sampt dem gantzen handel von den Erben / bald nach jhres Vaters tode / weggenommen / vnd vor sich behalten / damit sie sieder jhres gefallens gebaren / vñ darinnen schreiben / außthuen vnd zu thuen können / was jhnen gefellig / Daß † auch die eusserste noth vnd difficultet ander beweiß es dahin befördert / daß dißfals gedachte Erben zu dem aide zuleßlich / *Barthol. Bald. Castrens. & communiter Dd. l. si de possessione, C. de probationib. l. ex quibusdam. §. divus. de jure fisc. & in l. penult. §. final. ubi Alex. versic. heredibus. ff. Ne quis eum qui in jus vocat.*

94.

Vnd hiedurch ist meines erachtens die erste Frage gnugsam vffgelöset vnd außgeführet / vnd do die dann zum rechtsstande kommen sol / kan man weiter nachsuchen / dann diese † materia wol an sechshundert örthern tractirt ist / ut dicit Alexand. *l. 1. in fin. C. de eden.* & eum secutus Benevenutus Stracha *tit. de mercatore parte 2. num. 69.* remittens ad collecta in hoc argumento à Bald. Abb. Felin. & copiosè Dec. *c. 2. de fid. instr.* latissimè Jason, qui, ipsius Strachæ judicio, clarius & meliori dispositione, quam alius quisquam, hanc materiam enucleavit *d. l. admonendi. num. 110. 112. cum multis seqq. & ibi Curt. num. 126. Joan. Bap. Severin. de jurejurand. Lanf. ibidem & c. quoniam. verb. instrumentorum. de probat. Alexand. consil. 186. volum. 2. Ferrar. in pract. ad form. oppos. contra instrum. verb. quod negatur Bertachin. in tract. de Gal. in 4. part. versic. Quarto principaliter videndum est quomod. agant. num. 5. & seq. Dd. l. quædam. §. nummularios. l. prætor. §. rogentur. de eden. Jas. consil. 103. vol. 1. consil. 4. vol. 3. Hypp. singul. 429. & 458. Tiraquell. de retract. parte 1. §. 4. gloss. 1. num. 9. 10. 11. cum seqq. Dec. consil. 40. num. 2. consil. 596. num. 9. & in c. 1. num. 34. 35. de probatio. c. sicut. eod. tit. Grammat. consil. 35. num. 27. Alciat. de præsumpt. reg. præsumpt. 9. num. 29. Roch. Curt. c. fin. num. 106. de consuetud.* Cravetta *consil. 73. num. 41. consil. 158. num. 7. 8. ubi* de rationibus verisimilibus & quas ex parte constat esse veras. *& consil. 198. num. 6.* Parisius *consil. 90. num. 6. 7. volum. 1. consil. 47. eod. lib.* ubi de connexis rationum agit, & num in parte probari nec ne possint. *Corne. consil. 319. num. 11. 12. volum. 3. Guido Papa quæst. 441. pro declaratione. Boer. decis. 105.* cum aliis quæ Stracha, Tiraquellus & alii præalleg. loco cumulant, ex quibus hujus causæ peritus advocatus ampliores defensiones, velut ex locuplete armamentario, sibi colligere atque aptare potest.

95.

Refutatio Rationum Dubitandi in I. Quæstione.

Dagegen nun nichts thuet erstlich / daß die Schuldt vnd Rechnung vff die Erben kommen / dann zuvor bewehret / daß die Erben dißfals nicht schuldig / vnd durch den gewesenẽ Buchhalter die rechnung geschehen / vñ sampt allem Rest / Vorrath / Bücher / Register beliebet vnd angenommen seyn / So ist auch jhr Buchhalter jhr Diener nach des Vatters tode nicht geblieben / sondern an stadt jhres Vaters von den Augspurgischen zum Factor erwehlet / daß also die Vnmündigen weiter nicht zu belangen / wie oben dargethan / vnd ferner hernach bey der dritten Frage außgeführet /

Damit auch die Andere gegenrede vffgelöset / denn weil die Augspurger / sampt jhrem newen Factor / alle Bücher vnd Register / Palanten / Rechnung vnd Brieffe / ja den gantzen Handel / Factorey vnd Cassa jhres Vaters / zu sich genommen / dagegen den rest vnd Vorrath auch vmbgezhlet / vnd die Kupfferrechnung jhres Vaters mit dem Vorrath richtig befunden / denselbigen auch behalten / vnd damit allenthalben friedlich gewesen / vnd also dadurch die K. Erben aller weiter rechnung vnd zuspruch entnommen / vnd wircklich mit der that loßgezelet / welchs / da es durch eine sonderliche apocha oder quitantz geschehen were / möchte es desto besser seyn / *per d. Dd. d. l. unic. de evict. l. instar. C. de apoch.*

Daher dann auch folget / daß dißfals von form vnd weyse der rechnung nicht zu disputieren / aldieweil beyde gegentheil / Rochius F. wegen der Augspurger / vnd Lucas B. selbst die Rechnung vnter sich gemacht / vnd des verstorbenen Kupffer vnd Factorey rechnung richtig befunden / vnd jhnen gefallen lassen / ut quod semel placuit amplius displicere non debeat, & rationum † connexa pro parte acceptare, partim repudiare à modo nequeant, 96.
prout supra probatum, *Jas. d. l. admonendi. num. 129. & ibi Curt. num. 126. & idem Jas. consil. 4. in princ. volum. 3. Molin. de natura feudor.*

Es fleusset auch / vffs Dritte / weiter darauß / daß wie der vnmündigen Vater andere rechnung nicht zu thuen schuldig gewesen / also auch nicht seine Erben / cum † non debeant 97.
deterioris esse conditionis quam defunctus fuit, sed bene melioris *Cagnol. post Dec. l. heredem. in fin. num. 16. 17. 18. de reg. jur.*

Daher dann / zum Vierden / auch von mangel der Kupfferrechnung gegener dißfals wieder die Erben nichts erheblichs zu disputieren /

ren/sintemal Lucas B. selbst die rechnungen gemacht/ vnd Buch gehalten / auch nach K. todt alles mit den Augspurgern vberlegt / vberzehlet
98. vnd richtig befunden / Contra † proprium igitur ipsorum factum venire non possunt neque debent *l. post mortem. ubi Bald. de adoptionib. latè Tiraquell. in retract. proximit. §. 1. gloss. 9. num. 37. l. cum profitearis. C. de revocan. donatio. l. creditoribus. C. de serv. pignor. dat. manu. l. 1. C. de remiss. pignor. c. veniens. de fil. præsbyter. c. cum super. de concess. præben. c. diversis. de cler. conjugat.*
99. Wieder die Fünffte einrede wird gesetzet die Regel: quod non † minus factis quam verbis declaretur animus & consensus, & retrotrahatur *l. Paulus rē ratam hab. l. pro herede. l. recusari. de acquir. hered. l. de quibus. 31. de legib.* Imo etiam declaratur magis factis quam verbis *c. dilecti. ubi gloss. de appellat. l. si tamen. 48. §. ei qui servum. de edilit. edict. latè Tiraquell. in fin. retract. convent. num. 75. cum pluribus ibi allegat.* Ich wil auch verhoffen/ daß im fall der noth sonsten wol erweißlich seyn sol / daß der Buchhalter vnd die Augspurger mit K. rechnung / Caß vnd Vorrath / allenthalben nach derselbigen empfahung vnd examination, wol zu frieden gewesen seyn / dieselbige auch als richtig gelobet / beliebet vnd sampt der Cassa vnd Vorrath angenommen / auch ferner selbst versorget haben.

Zum Sechsten ist der quittung halben mir nichts bewust / vnd were wol zu wündschen / daß K. Vormündere nach dem die abgesandte Rochus F. vnd Lucas B. alles berechnet / vmbgezehlet / vnd collationirt / auch richtig be-
100. funden / daß † sie eine quitantz vnd entledigung Wolff K. vnd seiner Erben gesucht hetten / *ex l. ult. C. de apoch. lib. 10. l. Lucius. 47. §. tutelæ. de administ. tutor. l. pecuniæ. 14. ubi Bald. num. 2. de solut. Bald. & Dd. l. dissoluta. C. de condict. ex lege cum similib. Castrens. num. 9. l. in contractibus. §. super. l. generaliter. C. de non numer. pecun. l. si acceptatio. 19. ubi gloss. ult. de accept.*

Wenn es aber gleich nicht geschehen / so wird doch berichtet / daß die Herrn von Augspurg Wolff K. seiner verwaltung halben gut zeugnus gegeben / vnd seine rechnung vnd verlassenen vorrath richtig befunden / auch nichts weiters bey den Erben gesucht / sondern die gantze Factorey dem Lucas B. vertrawet / vnd in anderthalb Jahr dabey gelassen / biß er einen abgang angegeben / so sie auch nicht bey gedachten Erben / sondern dem Beyer gesucht / daß sie also vielfaltig ipso facto Wolff K. rechnung beliebet / vnd den rest des Kupffers darauß zu sich genommen / auch die K. Erben loß gezehlet / vnd vnschuldig erkandt wie vor bewehret / derhalben auch keiner anderen quittung sonderlich vonnöhten / Plus enim est facto fieri quam verbo, ut ante probatum, & ratio † & 101.
quietatio facta non tantum ex scripturis probatur, sed etiam ex factis per testes *Barthol. in princ. & Dd. l. testium. 14. de testib.*

Weil auch dieselbige alle Register / Rechnung vnd Vorrath nach K. absterben zu sich genommen haben / vnd damit gebaret wie sie gewollet / Als ist dardurch die quittung der Erben gnugsam erweißlich / wie oben bewehret / vnd konnen nunmehr zur rechnung nicht angehalten werden / da jhnen die Rechenbücher entzogen / vnd die nun vber Jahr vnd tag in frembden händen gewesen / darinnen auch der Lucas B. als Factor oder ein ander schreiben können was er gewolt / Cum igitur omnia sint reddita ac restituta, quibus etiam domini contenti fuerunt, hoc ipso liberatio facta, absque quietatione, quæ † non liberat, 102.
sed liberationem factam tantummodo probat *Castrens. d. consil. 377. ad primum num. 2. not. 2. l. cum servus. l. si in libertate. de condit. & demonstrat. Socin. Sen. consil. 94. num. 7. in fin. lib. 4.*

So ist auch gnug / daß in so weitleufftigem handel vnd administration, der Herr sich erkleret / daß er befriediget / daß jhme alles zugestellet / daß er den Factorn oder seine Erben nicht mehr zu besprechen habe etc. *Bartbol. d. l. Aurelio. §. Cajus. num. 8. 10. 11. 12. 13. 14. de lib. legat.* cum etiam sola † professio, nihil am- 103.
plius debere, liberet *l. tale. 41. in princ.* quod Jason de rationibus & liberatione interpretatur *num. 12. de pact.* vnd seind darzu gnugsam nicht allein verba dispositiva, sondern auch enunciativa, als Jason daselbst bezeuget num. 1. Darumb werden die K. Vormündere allen müglichen fleiß anwenden / vnd Zeugnuß schriefften / auch andere vermuetung zusammen suchen / dardurch dergleichen erklerung müge beygebracht werden / ut quæ † non prosunt 104.
singula multa juvent *d. l. rationes. ubi Bald. & Dd. C. de probat.* quam ad hoc allegat Glossa *l. 2. in fin. de excusat. tutor.* Weil auch dißfals von keiner particular schulden / sondern von gantzer Factorey vnd administration gehandelt / vnd dieselbige nach der rechnung vnd entpfangenen handel / Bücher / Vorrath etc. dem Lucas B. vertrawet worden / als ist † al- 105.
hie keine limitata oder restricta liberatio, sondern generalis vorhanden / secundum generalitatem materiæ subjectæ *l. 2. ubi Barthol. num. 2. de neg. gest.* ut in terminis nostris Barthol. *d. l. Aurelio. §. Cajus. num. 8. & 14. de lib. legat.*

Darumb sie auch dißfals nicht zu restringieren / sondern favore liberationis außzuziehen vnd zu extendieren / *l. Arrianus. de*

 oblig.

oblig. & action. zu allen das darinnen/ ratione subjectæ materiæ & generalitatis factorum ac verborum, mag begriffen werden/ *Barthol. d. l. Aurelio. §. Cajus. à num. 8. usq. ad 15. de lib. legat. gloss. Barthol. Bald. Jas. & communiter Dd. l. sub prætextu specierum. l. si de certa. l. agi. C. de transact. l. emptor. 47. §. Lucius. de pact. l. pluribus. de accept. l. qui cum tutoribus. de transactio. l. qui Romæ. §. final. de verb. obligat. Pet. Paul. Paris. consil. 20. num. 24. 35. 77. 78. 82. 83. volum. 1. Alex. consil. 11. viso. num. 9. & 15. volum. 2.* quæ jura, quamvis ex parte de transactione loquantur, tamen in rationibus obtinere diserte ostendit Jason *d. l. Aurelio. §. Cajus. num. 8. usq. ad 15. de lib. legat.* Alexander & Parisius *præallegat. loc. tex. l. pluribus. de acceptilat.*

106. Neque † vero dure nimis cum administratore, multo minus cum ejus orphanis agendum, nec scrupulosè ratio exigi debet *l. si servus. de legat. 1. latè Menoch de judic. arbitrar. casu. 178. & lib. 2. centur. 3. casu 209. num. 34. cum ibi allegat.*

Die Neunde hat dißfals nicht stadt/ denn weil die Augspurger nicht allein bey Wolff K. leben/ sondern auch hernacher mit dem Buchhalter Lucas B. zu frieden gewesen/ sondern darüber auch denselbigen/ nach K. tode vnd gehaltenen Rechnungen/ auch vberschlagenen Handel vnd Vorrath/ an Wolff K. stadt angenommen/ vnd jhme nicht weniger den Wolffen seligen die Factorey vertrawet/ Als kan ja den K. Erben dißfals derhalben keine schuldt gegeben werden/ fürnemlich weil K. Rechnung vnd vorrath/ vnd der gantze Kupfferhandel/ so lange er gelebet vnd factorieret/ richtig befunden/ wie oben erkleret/ Ideo culpa

107. † aliena ipsius heredibus non obesse, sed suum authorem tenere debet *l. pupillus. ff. quæ in fraud. creditor. l. 4. §. negligentiam. de fidejussor. tutor. l. 3. in princ. de transact. l. fin. C. deposit. l. sancimus. C. de pœn.* ne

108. † alteri per alterum iniqua conditio inferatur

109. *l. non debet. 75. de reg. jur.* & persona, † per ipsos dominos approbata, non debet jam, re non integra, rationibus & omnibus negotiationibus semel receptis & diu gestis, in detrimentum priorum gestorum reprobari *l. Pomponius. de negoc. gest. l. si quis testibus. C. de testib.* sed hic valet etiam regula, quod

110. † semel rati est habitum in alterius injuriam retractari non posse *d. l. Pomponius. de negoc. gest. ubi Barthol. & Dd.* &

111. rationibus † semel redditis administrator, vel ejus heres, iterum ad calculos ponendos revocari non debet *Menoch. de jud. arbit. lib. 2. centur. 3. casu. 209. num. 37. per l. semel. C. de apoch. lib. 10.* Joannes Monachus, Archidiac. Joan. Andr. & cæteri Canonist. *c. unic. de cleric. agrot. lib. 6.* quos secutus est Socinus Senior *consil. 92. num. 1. lib. 4.* Decius *consil. 94. num. 4.* Id quod fortius procedit, authore ibidem Menochio, quando una cum calculatione intervenerit absolutio, & pactum de non contraveniendo: nam adhuc prætextu solius erroris rationes iterum reddendæ non sunt, ita docuit Bartholus *l. 2. in fin. C. de jure fisc. lib. 10.* quem sequitur Socinus *d. consil. 92. num. 4. lib. 4.* Ruinus *consil. 16. in fin. lib. 5.*

Am Zehenden/ haben die Augspurger die Bücher/ Vorrath/ Cassa, vnd gantzen Handel/ so Wolff K. bey seinem leben verwaltet/ nicht allein zu sich genommen/ sondern mit guter musse durch jhren Abgesandten vbersehen/ collationirt/ vnd dagegen den Vorrath an Kupffer vmbgezehlet/ in welchen allen richtigkeit befunden/ also daß sie nicht allein mit K. seligen Factoren rechnung wol zu frieden gewesen/ vnd seine Witwe vnbelanget gelassen/ sondern auch den Buchhalter Lucas B. vor einen Factorn angenommen/ vnd/ jhm den Handel vertrawet/ dabey es auch in die anderthalb Jahr blieben/ biß B. abgang angegeben/ welchen sie auch anfänglich bey jhme gesucht/ daß also diß nicht pro introitu rationum zu achten/ darvon gegenworffene obgemelte jura reden/ sondern viel mehr pro rationibus conclusis, approbatis, translatis, wie oben zum öfftern deducirt vnd außgeführet/

So ist auch alhie keine nuda debitoris oblatio vorhanden/ darvon Castrensis & Jason *l. si quidem. C. de transact.* sondern haben die Handelsherrn selbst/ alle Rechnung/ Cassa, Vorrath/ Brieff vnd was zur factorey gehörig/ zu sich genommen/ examinirt/ collationirt/ vnd alles richtig befunden/ auch damit friedlich vnd wol content gewesen/ dabey es billich bleibet/ *per not. Menoch. de arbitra. jud. lib. 2. centur. 3. casu 209. num. 37. cum ibi allegat. Barthol. Platea. Rebuff. & communiter scribentes l. semel. C. de apoch. lib. 10.*

Am Zwölfften/ ist in Wolff K. rechnung kein irrthumb befindlich/ darumb die objectio nichtig/ Error † enim probari, vel e- 112.
vidente ex calculo apparere debet *Dec. num. 8. & Dd. l. unic. C. de error. calcul. l. 2. l. 3. C. de error. Advocat.* & error dolosus, in rationibus reddendis commissus, claris probationibus ab allegante detigi debet *Menoch. de jud. arbit. lib. 2. centur. 3. casu. 209. num. 40.* ut in specie respondit Decius *consil. 94. num. 4. & in l. 1. num. 8. in fin. C. de error. calc.* Cravetta *consil. 198. num. 3. consil. 159. num. 43. & passim.*

So ist auch der † irrthumb nicht gnugsam/ wenn eine gemeine entledigung vnd libe- 113.
ratio

ratio erfolget/vnd alle Rechenbücher/ Register/ Vorrath vnd rest durchforschet/ angenommen vnd beliebet vnd richtig befunden/ *Barthol. d. l. Aurelio. §. Cajus. num. 8. cum seq. de lib. legat.* fürnemlich nach so viel zeits *Bald. Castrens. & Dd. l. in contractibus. in princ. & §. semper. ubi Salicet. C. de non numer. pecun.* Et quia pro transactione habetur, ut supra vidimus, quæ ex hoc erroris capite non retractatur *d. l. unic. in fin. C. de error. calcul.* præsertim cum etiam administratio & liberatio demum facta non est certæ speciei, sed totius alicujus administrationis *l. sub prætextu specierum. l. si de certa. ubi Jas. & Dd. C. de transact. l. pluribus. de accept. l. Lucius. §. emptor. de pact.*

Was aber von vnterschlagenen/ vnd vorhaltenen Fuhrbrieffen jtzo nach zweyen Jahren Lucas B. der newe Factor, da er in verdacht bey seinen Herrn kommen/ vnd jhme das wasser entgangen/ hat angegeben/ gehöret in seine Factorey vnd Rechnung/ nicht aber des verstorbenen Wolff K. seligen/ desselben handel/ Rechnung/ Pilantzen/ Fuhrbrieff/ Vorrath/ Cassa, vnd alles was zum Handel gehörig gewesen/ nach fleissiger belegung vnd vmbzehlung derselbigen/ richtig durchauß befunden/ Darumb dessen Erben wegen erfolgeten vordechtigen fürnehmen des B. nicht zu besprechen/ ne † ex delicto vel fraude alterius, etiam procuratoris, alii, maximè pupilli, prægraventur *l. si procurator. 11. & passim. de dol. except. l. electio. 26. §. ult. de noxal. actio.* Dolus † enim suo authori, non aliis, obesse debet *l. transactione. ubi gloss. verb. magis. & Dd. C. de transact. l. 4. & passim. de except. dol. & extr. de dol. & contumac.* præsertim istis pupillis ex aliena administratione *l. 3. Quando ex fact. tutor.* quibus † melius est transacta jura servare, quam post rem vulneratam velle opem ferre *l. sancimus. in fin. C. ubi in integ. rest. necess.*

114

115

116

So müste auch dargethan werden/ daß Wolff K. oder seine Witwe vnd Erben aefehrlicher weise diese Fuhrbrieffe vnd Kupffer occultirt/ vnd jhnen zum vortheil vorbehalten/ vnd nicht ins Kupfferhauß gebracht hetten/ quia dolus † claræ & perspicuæ probationis est *l. dolum. ubi Dd. C. de dol. mal.* & quidem in specie, & in persona, quæ dolum commiserit *l. item exigente. 17. de dol. mal.* Imo error † potius quam dolus præsumitur *Menoch. de Jud. arbitr. lib. 2. centur. 4. casu. 309. num. 10. gloss. c. accedens. de crimin. fals. Hypp. Mars. cons. 51. num. 33. Paris. consil. 169. num. 58. lib. 4.*

117

118

119 Ja das mehr ist/ were † dißfals nicht gnugsam/ einigen vordacht oder dolum præsumptivum wieder die K. Erben zu beweisen/ sondern müste jhr dolus verus in specie dargethan werden/ *Menoch. de judic. arbitrar. lib. 2. centur. 3. cas. 209. num. 40. versic.* Et non sufficit probare dolum præsumptum (contra rationes de quibus loquitur) sed opus erit dolum verum demonstrare; quod sensit Socinus Senior *consil. 92. num. 1. cum seqq. lib. 4.* Rolandus à Valle *consil. 49. num. 22. & 23. lib. 1.* Welche beweisung/ meines erachtens/ nach so viel Zeits/ vnd do K. Rechnungen vnd verlassener vorrath allenthalben richtig befunden/ vnd angenommen/ dem gegentheil dißfals vnmüglich wieder die Erben wird vorfallen.

Vnd zum höchsten werden Gegener es weiter nicht bringen können/ dann daß die Witwe vnd Erben sich derhalben mit jhrem aide reinigen vnd purgieren/ *ex gloss. & Dd. l. final. §. licentia. C. de jur. deliber. l. 2. C. quand. & quib. quart. pars. lib. 10.* quia per † juramentum purgationis suspicio vel præsumptus dolus purgari potest *Jas. l. in princ. num. 20. de jurejurand.* 120

Daß die Erben aber den Rochum Fr. oder Lucas B. einigen aidt deferiren sollen/ ist nicht zu rathen/ noch den Vormunden heut oder morgen vorantwortlich/ *ex l. tutor. 35. in princ. l. jusjurandum. §. 1. de jurejuran. ubi gloss. & Dd.* fürnemlich nach gelegenheit dißfals/ wie endlich mit dem Stieffvater Herrn Daniel S. Doctor geredet worden/ zugeschweigen quod per † juramentum etiam necessarium non admittatur doli probatio *Jas. repet. l. admonendi. num. 295. de jurejurand. Bald. l. 1. in fin. C. qui adversus quos.* ut nec † damni, nisi per legitimas probationes *l. 4. C. ad L. Aquil. l. in lege. ff. eod.* quo casu non est recipiendum juramentum ejus, qui probare debet *gloss. verb. legitimus. l. cum de indebito. in princ. de probatio. Hypp. de probat. num. 119.* nisi doceat prius, dolo alterius id contigisse, contra quem in litem jurari possit *l. si quando. ubi latè Jason. & Plotus. C. unde vi. Jas. d. l. admonendi. num. 3. de jurejurand.* 121 122

Denn die Vormunden/ nisi omnibus aliis deficientibus, dahin nicht kommen mögen *d. l. tutor. 35. de jurejurand.* Nun seind sie aber ipso jure tuti, biß Gegentheil dolosum errorem oder dolum/ vnd dergleichen außführet/ wie oben bewehret/ derwegen mag man sie jhr heyl versuchen lassen/ cum non † sufficiat allegare, nisi sequatur probare, præsertim contra minores *l. 6. C. de præd. minor.* 123

Ja das mehr/ möchte noch wol im stande des Rechtens zuerhärten seyn/ daß die Witfraw vnd Erben dißfals mit keinem aide zubelegen/ aldieweil sie von dieser factorey gar nichts weder bey leben Wolff K. oder hernach

vnter handen gehabt vnd besessen/ sondern alles utroque tempore von Lucas B. verwaltet vnd versorget.
124. Cum † igitur nihil tenuerint neque possederint, super eo jurare non coguntur *Dd. d. l. 2. C. quand. & quib. lib. 10.* sed potius absolvi debent *l. si a te. de except.*
125. *rei judic.* cessante † enim causa & ratione legis cessat ejus dispositio *l. adigere. §. quamvis. de jur. patronat.* Vnd ist nicht allein der B. so nicht allein Factor nach K. tode worden/ sondern auch bey seinem leben fac totum, darumb zu besprechen / vnd dafür zu stehen pflichtig / *per not.* Heinrichmanni *consil. 5. verborum. num. 9. 10. 11. cum multis seq. volum. 1.*

Weil auch derselbige bald im anfang daselbst setzet / quod † verborum prolixitas in
126. ostendendo veritatem non sit necessaria, ex Francisco Aretino. *consil. 99. incip. longitudo.* Als wollen wir es vff dißmal bey dieser instruction vnd vfflösung der ersten Fragen bleiben lassen / Damit es je nicht zu lang werde/ im fall etwas ferner wird fürfallen/ vnd es zu recht gedeyen sol / kan alsdann nach dem erfahren/ worauff sich gegener stützen wolle/ der Weysen notturfft weiter bedacht vnd außgeführet werden / darumb auch mit der andern Fragen aufflösung / so auß vorigen abzunehmen/ desto schleuniger hindurch zu fahren.

II. QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

Anreichende dann die Andere Frage/ achte ich das Rochus F. ander gestalt / dann erzehlet / darzuthuen schuldig / daß ein abgang an Kupffern bey Wolff K. leben warhafftig gewesen / vnd daß also die 1838. sch. Platten vnd 3110. sch. Rundscheiben/ darvon die 16. vorhaltene Fuhrbrieffe besagen / zu deßselbigen erfüllung haben gebraucht werden müssen / sondern auch daß dieser abgang vnd vorhaltung durch Wolff K. sey verursacht worden.

117. Dann † einmal ein vnerbar stück vnd dolus malus ist / zu hinderhalten vnd zuverborgen etliche Wahren vnd Kupffer / so man seinen Herrn vnd Principaln zu vorrechnen schuldig ist / *l. tres fratres*, ubi communiter omnes Dd. *l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. de transact. Jas. & Dd. l. qui Romæ. §. final. de verb. obligat.*

Daher dann auch müste dargethan werden/ daß Wolff K. daran schuldig gewesen/ *l. i-*
128. *tem. 17. de dol. mal.* qui † enim se fundat in alicujus hominis dolo, vel etiam culpa, nisi eam probet succumbere debet. *Henning. Goden. consil. de incend. num. 12. 13. 14. per doctrinam Alber. de Rosat. & Salicet. l. si vendita. de pericul. & commod. rei vend. l. quæ fortuitis. C. de pignorib. Paris. consil. 87. num. 1. 2. & 12. volum. 4.*

So ist auch oben bewehret / daß dißfals nicht allein præsumtus, sondern verus dolus des Wolff K. bewiesen werden müste *Menoch. de judic. arbitra. lib. 2. centur. 3. casu. 209. num. 40. cum aliis ibi & supra allegat.*

Darumb wenn gleich einige Culpa dißfals Wolff K. in dem möchte zugemessen werden / daß er diesem Lucas B. zuviel vertrawet/ *Barthol. num. 1. 2. Alberic. ac Dd. l. 1. §. familia. de publican.* Dennoch were solches dißfals nicht gnugsam / ubi verus dolus probari debet *per not. Bald. & Dd. l. quod Nerva. ff. deposit. Menoch. præalleg. loc.*

Jedoch kan ich auch nicht sehen/ was dißfals derwegen Wolffen K. zuzumessen / sintemal bey seinem leben alle Jahr vnd Monat rechnung / auch nach seinem tode alles so richtig in des Buchhalters Lucas B. rechnung befunden/ daß auch die Augspurgische Principaln selbst jhn an stadt des abgegangenen Wolff K. vor Factorn bey dem Handel behalten/ zu geschweigen / daß sie auch bey desselbigen leben wol gewust vnd geduldet haben/ daß er Cassierer vnd Buchhalter vnd fac totum im Handel gewesen / ut † illorum voluntate & con- 129.
sensu videri possit illis negotiis & rationibus fuisse præpositus *l. 1. §. cum ult. cum LL. sequent.* quos textus ad hoc ibi notant Bartholus, Baldus, Castrensis & Albericus ac communiter Dd. *d. exercit. actio. Castrens. l. si tamen. num. 2. eod. tit. Bald. post Cyn. l. cum te in Gallia. 9. num. 2. cum seqq. C. Si cert. petat. Barthol. l. penult. num. 4. de stipulat. servor. Castrens. l. si unus. in princip. num. 6. & 8. de pact. & l. ejus qui in provincia. num. 27. & 28. de reb. cred.* & contractus † gesti ita domi- 130.
no patiente nec revocante, præsumuntur ipsius bona voluntate gesti *Paris. consil. 31. num. 60. volum. 1. per tex. l. qui patitur. mandat. cum similib.*

So ist auch außfündiges rechtens / daß Rochus F. vnd consorten eigentlich vnd klar vff den K. diese vfflage müsten beweisen / *ex l. ult. C. de probat. d. l. item. de dol. mal.* cum † 131.
etiam in civilibus, nedum delictis, probandis illa probatio evidens & plena esse debeat. *l. si solennibus. C. de fid. Instrum.* & necessario concludens *l. non hoc. 4. ubi Jas. num. 3. 4. cum multis seq. C. und. legit.* & † perplexa & ob- 132.
scura probatio habeatur pro nulla *Bald. l. per hanc. num. 1. C. de temp. appellat.* neque quicquam relevat *c. in præsentia. de probat. gloss. c. cum dilectus. de fid. instrum.* ut nec illa quæ non concludit necessario *l. neque. de probat. l. si defunctus. 10. ubi* est elegans textus *C. arbitr. tutel.* & probatio † quæ con- 133.
cludit

cludit tantum per possibile, nullius est momenti *Jas. l. etsi, num. 9. Si quis caut.* unde quæ non infert necessario vel præsumptivè, quod intenditur, sed tantum per possibile vel contingenter, est irrelevans *l. matrem. ubi Bald. C. de probat. l. penult. eod.* etiam
134. † in mercatoriis negotiationibus *Bald. l. 2. num. 3. C. de sentent. quæ sine cert. quantita.*
135. Imo † cum hic multiplex juris præsumptio sit pro defuncto isto, prout supra vidimus, tam ex ejus morte, quam bona opinione & legalitate, ac rationem sæpius approbatam, etiam post ejus mortem; idcirco hîc longè major & efficacior probatio contra eum & verisimilitudinem requiritur *l. ult. in princ. ubi communiter Dd. d. eo quod met. caus. c. quia. ubi Bald. & Canon. de præsumpt. c. super hoc. de renunciat. c. solicitè. de restit. spoliat. l. cum de indebito. in fin. de probat. Dec. consil. 177. Curt. Jun. consil. 52. Cra-*
136. *vet. consil. 129. Hypp. sing. 528. cum simil.* & † nisi qualitates simul deductæ verificentur, nihil relevat probatio *l. habebat. ubi Barthol. de institor. actio. l. Fulcinius. §. cum hoc. ubi Barthol. num. 2. 3. l. quod sit. num. 2. ex quib. caus. in possess. eatur. c. licet causam. ubi Panor. num. 32. per illum text. de probat. Barthol. num. 3. & 4. Jas. num. 14. & 18. l. divus. de re judic.* & succumbit actor probans sine qualitate *Panor. in 4. notab. d. c. licet. de probat. Bald. & Angel. l. Titia. solut. matrim. Tiraq. latè de retract. proximit. §. 36. gloss. 1. num. 93. 94. 97. 99. cum ibi allegat.* præsertim cum agitur de delicto, quoniam in hoc, nisi actor probet qualitates requisitas, succumbet *Barthol. & Dd. l. denuntiasse. §. qui tamen. de adulter. Cravet. in pract. criminal. verb. homicidii. num. 81. 82. mihi fol. 106.*

Weil denn des F. vnd B. fürgeben / gar vbel wider den verstorbenen schleusset vnd vielmehr alle vermutungen wieder den B. militiren / so am ersten diese führbrieff vnd anders / seinem eigenen Bekentnüß nach / vorhalten / damit auch nicht ehe herfürkommen / biß seine herrn zu Augspurg ein mißvertrawen vnd argwon seinethalben geschöpffet / vnd derwegen die kupffer ihnen entzogen / als wil diß angeben vnschlieslich seyn: Ob Wolff K. rechnung wol richtig / auch des letzten Martii, darnach er den 9. Aprilis folgends vorstorben / Dennoch weil sieder wol anderthalb jahr hernacher Lucas B. der administriert / vnd an seiner stadt zum Factor angenommen worden / schaden vnd abgang angegeben / welche er doch nach K. tode in vorigen Rechnungen so lang vorhalten / so muß es eben in K. rechnung gehören / vnd bey seinem leben dieser mangel vorhanden gewesen / vnd nicht nach seinem tode durch Lucas B. expracticirt / noch in dieses rechenschafft gehörig seyn.

So doch die Regel klar ist / das wer † abgang vnd schaden angibt / dieselbige legitimis probationibus darthun muß *l. 4. ubi Bald. & Dd. ad L. Aquil. l. in lege. 40. eod. tit.* das also auch seinem Eyde nicht zu glauben *gloss. l. cum de indebito. in princip. verb. legitimis. de probat. per l. eum qui. de jurejurand. Hypp. de probatio. num. 119.* plenè enim & aliter quam per suum juramentum probare debet *l. 2. C. de naufrag. lib. 11. l. scire. §. sufficit. de excus. tutor. l. 2. §. quod dicimus. Si quis cautión. decis. Tholos. 447. in fin. Jas. l. admonendi. num. 223. de Jurejur.* biß er darthue / das solches durch eines andern betrug geschehen vnd vorursacht *l. si quando C. Unde vi. l. 2. §. item. ubi gloss. verb. locus. de S. C. Syllan. l. 1. ubi Bald. & Dd. C. de reb. credit. Alex. consil. 75.* Also auch das nicht gnugsam ist eines andern culpam dißfals zuerweisen *Jas. & Dd. l. si quando. C. Unde vi.* Item das dieser auch so alle Rechnung Cassa vnd Kupffer in henden gehabt beweisen muste / das dieser abgang ohne sein vorwarloß vnd zu thun sich zugetragen *per not. gloss. magna ac Dd. l. si creditor. 4. C. de pignorat. actio. Cravet. consil. 8. num. 27. vol. 1.* præsertim hoc casu, ubi allegatur damnum, quod sine culpa præpositi negotiationi, & penes quem ratiocinia, accepta ac data fuerunt, contingere non possit *Angel. l. si quis. §. prætor. num. 6. ubi Dd. communiter. de eden. l. ult. C. deposit.* ubi expressè dicit Angelus: mercatorem qui recipit, probare, & ratiociniis perceptis debere præstare damnum illud, quod allegat, & casum rei amissæ sine sua culpa contigisse. *decis. Tholosan. 447. & per totum.* præsertim isto casu, ubi præsumptioni adversatur *Barthol. & Dd. l. si quis ex argentariis. §. cum vero heredi. de eden. Panor. c. bona. num. 9. de deposit. Bald. l. si creditor. num. 1. & 2. C. de pignorat. actio. Igneus l. contractus. num. 35. de reg. Jur. per l. si ut certo. §. nunc videndum. commodat. gloss. & Dd. c. ult. de deposit.* Nec hic admittendum ejus juramentum ex jure Saxonico *ex art. 40. & 60. lib. 2. art. 5. lib. 3.* Nam non est casus noster, ut cum agatur hic de alterius detrimento, ut in demortuum ac ejus heredem derivetur, id quod allegans istemet commisisse videtur, proinde illuc extendi non debet. *gloss. magna & ibi omnes d. l. final. §. in computatione. C. de Jur. deliber. Schurff. consil. 36. in præstati. num. 7. centur. 2. Paris. consil. 89. num. 12. vol. 2.* præsertim cum iste casum non probaverit aut alterius culpam, quod ante omnia legitime, & aliter quam per juramentum, esset probandum *l. 2. C. de naufrag. lib. 11. decis. Tholos. 447. in fin. l. scire. §. sufficit. de excusat. tutor. l. 2. §. quod dicimus. ubi Dd. Si quis cautio. Panor. c. bona. num. 8. ff. deposit. cum aliis supra allegat.* 137.

138. *gat.* nec † sufficiat probare hoc sub nube & in genere, sed in specie probandum esset *Jason num. 34. l. contractus. de reg. Jur. Alexand. consil. 67. volum. 2. consil. 146. num. 6. volum. 6.* nec potest tali casu receptor se juramento purgare *Alber. l. 3. Naut. caup. stabul.* præsertim, ut hic, de commisso suspectus *Speculat. de furt. num. 16.* pro quo facit Hypp. *l. divus. in princ. num. 5. de quæ-*
139. *stio. ubi* dicit, tales mercatores † qui allegant se perdidisse pecunias (ut hic merces) ad negotiandum acceptas, in tantum præsumptione gravari, ut nisi probaverint etiam torqueri debeant *per Parid. de Puteo. & alia quæ allegat.* Vnd zwar auß allen Vmbstenden wird allein nichts bewiesen wieder Wolff K. oder seinen Erben / sondern ereuget sich viel mehr, doch der Warheit nichts benommen / das sie vnschuldig sein / vnd Lucas B. nach dem er sieder keinen auffseher/als bey K. leben/gehabt / vnd sonsten viel gebrawet vnd verthan / das er in vordacht bey seinen Herrn den Augspurgern kommen/vnd jhme die Kupffer entzogen/das er diß fündlein jhm zum besten/ vnd dem guten vorstorbenen Man/vnd seinen vnmündigen Waisen/zur beschwerung erdacht habe / nach dem exempel des vngerechten Haußhalters *Luc. 16. versic. 3. 4. cum seqq.*

Daher dann auch die Witwe vnd Vormündere wol vnd weißlich gethan haben/ das sie vff des B. annutung/so sich vff 5000. gülden abtrags erbotten / vnd also desto mehr vordechtig *ex l. quoniam intelligitur consiteri. de his qui not an. infam. ubi Dd.* sich in nichts einlassen/ sondern jhn vielmehr sein vordeckt essen mit dem F. außessen lassen wollen / biß sie ein anders wieder sie vnd jhren Vater seligen außführen/ *ex l. 4. C. de edend. cum similib.* In guter Zuvorsicht / das der Vater vnd Schützer aller Vnmündigen vnd Waisen / jhnen auch dißfals beystehen / vnd die Warheit reden/ vnd jedes theils schuld oder vnschuld ans Liecht bringen werde.

III. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

BEy der Dritten Frage möchte es anfenglich dafür angesehen werden / das Wolff K. Erben vor die Kupffer / so nach jhres Vaters tode von Lucas B. empfangen zu antworten vnd gut zu thun schuldig.

Dann Erstlich wird vorgegeben/das dieser abgang bey leben Wolff K. sich habe zugetragen vnd in seine Rechnung gehören soll/da-
140. für er ie hafften / vnd was † auch von seinem Buchhalter dißfals vorsehen oder verschlagen/ gut thun muß / *ex l. 1. §. familiæ. de publican. l. 2. 3. 4. de exercit. act. ubi Castrens.* latissime Felin. *in c. Petrus. de homicid.* Alciat. *reg. præsumpt. 3. præsumpt. 40. num. 5. & ult. limitat.* Darauß dann dringet die folge/das seine Erben vnd Söhne gleichsfals dafür hafften *l. curatorum. 6. C. de negoc. gest. l. 3. §. hac actio. eod. tit. Socin. consil. 2. num. 7. lib. 1. Cephal. consil. 466. mihi num. 12. lib. 4. Schurff. consil. 65. quod in præsentiarum. num. 4. & 5. centur. 1.*

Vors Ander / wenn gleich dieser vorlust allererst nach K. tode sich ereuget vnd gefunden hette/ Dennoch ist keine vorenderung mit Lucas B. geschehen / wie dieselbige † auch nicht 141.
vormutet wird *l. sancimus. C. de testament. l. eum. de probat. Jas. l. si priusquam. num. 40. de oper. nov. nunc. Alciat. tract. præsumpt. reg. 2. in princ. gloss. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. Qui satisd. cogan.* sondern hat ein hand wie zuvor Buch gehalten/vnd die factorey vorwaltet / Derwegen er auch nochmals vor K. vnd seiner erben Diener vnd Buchhalter zu achten/
Nam † ubi aliquid in sua origine habuit cer- 142.
tum statum, præsumitur talis status semper adesse, adeo ut nec quasi possessio contraria, contra talem statum, hanc præsumptionem prioris status tolleret, secundum Barthol. & Dd. *in 3. opposit. 3. partis princ. d. l. si prius. de oper. nov. nunciat.* Alciat. *d. reg. 2.*
præsumpt. 1. in princ. num. 1. Sed † & præ- 143.
sumitur quis esse in possessione & usu alicujus rei ex citato præambulo *l. 1. de except. rei jud. l. 2. C. de acquir. possess. l. quædam mulier. de rei vendicat. Alciat. d. reg. 2. præsumpt. 23. num. 1. Socin. consil. 15. insignis doctor. in fin.*
lib. 4. eo magis quod nemo † sibi ipsi pos- 144.
sessionis causam mutare potest *l. 3. §. illud. de acquir. possess. ubi* illud Aretinus extendit ad procuratorem, sicut & Joann. And. *ad Speculat. tit. de empt. versic. si pars.* Alciat. *d. reg. 2. præsumpt. 23. num. 5. ubi num. 6.* amplificat in amico aut alio, qui ex titulo præcedente aliquos actus facit possessorios *l. quia jure. de acquir. possess. Castrens. consil. 179. in causa. volum. 1. Socin. consil. 130. volum. 1.* etiamsi titulus non esset verus sed tantum putativus *Socin. consil. 13. volum. 4.* nam titulus
† etiam erroneus declarat intentionem 145.
possidentis *l. fin. de reb. eor. l. in testamento. de fideicom. libert. l. fideicommissi. §. quoties. de legat. 3. Dec. consil. 407. visis in fin.* Sed &
actus † sequens præsumitur factus in exe- 146.
cutionem tractatus præcedentis *l. 3. §. verum quæri poterit. de manumiss. l. qui in aliena. §. si is qui petebat. de acquir. heredit. & not. ibi*
per Dd. Ac præterea si † quis sit constitu- 147.
tus procurator ad certum aliquid faciendum, si illud faciat, licet non exprimat se facere nomine procuratorio, tamen præsumitur illo titulo factum esse *l. pignori. §. final. de usucap. Imol. Cuman. Alexand. Jason l.*

post

post dotem. solut. matrim. & l. 1. §. nunciatio. de oper. nov. nunciat. & hoc ad alios etiam mandatarios extendunt Hyppolitus *in l. statu liber. 8. de quaestio.* Alexander *consil. 25. in fin. volum. 2.* Cornaeus *consil. 27. in hac. lib. 1.* Alciatus *reg. 2. praesumpt. 24. num. 1. & per tot.*

148. Qui † autem praeponitur negotiationi procurator est praeponentis *l. in eum. 19. in princip. & passim. de instit. actio.* Ad hoc videtur esse textus in terminis *l. in eum. 19. §. fin. n. 1. de instit. actio.* ubi servus mensae praepositus, quamvis statū mutet, atq; ita civiliter moriatur, tamen si post eadem negotia exercuit, intelligitur in eodem statu praepositus mensae & institor mansisse: & additur ibi ratio generalis, quia varietate † status non

149. mutatur negotium *l. eum actum. de negot. gest. l. si id quod. §. si filius. ff. pro socio.* Unde nec in persona heredum debet haec qualitas mutari, prout Glossa ibidem ad hoc allegat *l. 2. §. 1. de verbor. obligat.*

Darauß dann nun folgen wil/ das wegen folgender administration Lucas B. nicht sich/

150. sondern † seinen praeponenten/ vnd desselbigen Erben vorpflichtet habe *l. ult. ubi Barth. & Canon. de instit. act. Jas. num. 2. 3. 4. cum seq. Zas. & Dd. l. si se non obtulit. de re judicat. Bart. & Castrens. l. 1. §. est autem nobis. de exercit. actio. Angel. in l. eandem. de duob. reis. Socin. con-*

151. *sil. 2. volum. 4.* praesertim quoniam ex † delicto ministri, praepositi certo officio, dominus tenetur *l. 1. & tot. tit. Naut. caup. stab. Alciat. reg. praesumpt. 3. praesumpt. 40. num. 7. in 5. limitat. cum ibi allegat.* Vnd zwar ha-

152. ben † wir darinnen in terminis einen hellen klaren text *in l. si quis. 17. §. si impubes. 2. de instit. actio.* Si impubes, *inquit*, patri habenti institores (vel institorem, in numero non est vis) heres extiterit (ut nostro casu filii isti suo patri Wolffgango K.) deinde cum his (institoribus) contractum fuerit, dicendum est in pupillum (heredem patri factum) dari actionem propter utilitatem promiscui usus. Quod interpretatur *ibi* Glossa, quando usus institoris, post mortem patris conjunctus & vicinus est, usui ante mortem, & sic mistus (qui planè est casus noster, ubi rationes & administrationem Lucas continuavit, & posteriorem à morte praeponentis cum priore permiscuit) *arg. l. eum actum. l. atqui. §. scaevola. de negoc. gest.* Addit textus *in d. l. 17. §. ejus contractus*, etiam aliam rationem. Non enim, *inquit*, est imputandum ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contra-

153. xit. Est † autem institor qui alicui negotiationi praepositus est *l. institor. 3. l. institor. 18. de inst. actio.* ut si servus vel minister praepositus sit *l. si institorem. 29. ubi Jas. Zas. & Dd. Si cert. petat.* Nec enim refert quis praeponatur *l. sed etsi. §. pupillus. cum ll. seq. de instit. actio.* Tradit similem rationem *l. sed etsi. 11. §. conditio autem. 5. versic.* continua † 154. variatione non debent decipi contrahentes. *de instit. actio.* ad idem textus elegans. *in l. quicunq. 5. §. si ab alio. ult. de institut. actio.* Si † ab alio, inquit, institor sit praepositus, 155. is tamen decesserit qui praeposuit, & heres ei extiterit qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit: nec non si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est vel ignoranti dari actionem. Ad idem textus *l. sed & 11. eod. tit. de instit. actio.* Sed etsi pupillus, inquit, heres extiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri quamdiu praepositus manet, removendus enim fuit à tutoribus si nollent ejus opera uti.

Weil dann dieser Buchhalter weder von der Witwen noch Erben Wolff K. oder ihren Vormunden/ nach desselben tode abgesetzet/ sondern bey voriger Verwaltung/ factorey vnd cassa blieben/ als folget auß denselbigen/ das † die Verwaltung nicht vorendert/ 156. sondern in vorigem stande blieben/ vnd also B. seines Herrn Erben vorpflichtet habe *d. l. 5. §. final. d. l. sed etsi. 11. in princ. d. l. si quis. 9. §. si impubes. de exercit. actio.* ubi notat Bartholus, quod mandatum † praepositi institoris 157. non finiatur morte mandantis vel praeponentis, praesertim in hac generali administratione *Barthol. d. l. quicunq. 5. §. si ab alio. in princ. de instit. actio. communiter ibidem Dd. & in l. ejus qui. 41. versic. placebat. de reb. credit. Si cert. petat.*

Pro eodem facit, quod praepositus negotiationi vel negotio, tantisper maneat donec removeatur, & praecipuè si interest praeponentis negotiationem continuari (ut hic factoris Wolffgangi interfuit) tunc nunquam intelligitur mandatum praepositi per ejus mortem esse vel fuisse revocatum *Jas. l. ejus qui in provincia. versic. placebat. num. 1. in 6. 7. 8. limitat. ff. Si cert. petat. cum pluribus ibi allegat.*

RATIONES DECIDENDI, CUM REFUTATIONE RATIONUM PRAETACTARUM DUBITANDI.

IN III. QUAESTIONE.

OB nun wol diß statliche bewehrte Rechtsgründe sein/ so ist doch allhie zu mercken/ Erst-

158. Erstlich die Regul/quod † sicut alia mandata morte mandantis extinguuntur, & revocata censentur *l. mandatum. C. mandat.* sic etiam institoris *Barthol. l. ejus. num. 6. Si cert. petat.* Habent † igitur pupilli hic regulam pro se, & fundatam intentionem, donec probetur contrarium *l. ab ea parte. de probat. Barthol. Jas. & Dd. l. 2. Si quis in jus vocat.* Attamen in hoc me non fundo, nisi quatenus infra latius explicatur. Nam & paulo post videtur Bartholus *in d. l. ejus. num. 7. & 8.* distinguere inter mandatum & præpositionem institorum, ut hoc non finiatur morte, sicut illud. *Castrensis ibidem num. 10. cum aliis supra allegat.*
159.

Vors Ander/das nach absterben Wolff K. seine verlassene vnmündige Waisen vnd Söhne vnbevormundet gewesen/wie außdrücklich berichtet wird/vnd vielleicht eine gute Zeit/vnd biß Lucas B. von Augspurgern angenommen/auch in speen vnd irrung mit jhnen gerahten/wol also verblieben/ darumb alhie nicht stadt hat die ratio *l. sed etsi. 11. in princ. de instit. actio.* Removendus fuit à tutoribus, si nollent opera ejus uti &c. Ergo cessante † ratione legis, cessat ejus dispositio *l. adigere. §. quamvis. de jure patronat. l. quod dictum. de pact. Tiraq. tract. cessante causa. parte 1. versic. legis.*
160.

Nach dem dann kein Vormund verhanden gewesen / der wegen dieser Mündlein dem Lucas B. den dienst solte vffgesagt haben / Als ist auch mit jhres Vaters tode solches mandat vnd gewald/dem B. gegeben/expirirt vnd vffgehoben / quia pupilli non habeurunt potestatem confirmandi diutius institorem, Das er also forthin nicht vff der verlassenen Kinder Beutel / sondern vff sein selbst abentheur dem Handel vorgestanden/Ita eleganter Jason *d. l. ejus qui. versic. placebat, num. 1. Si cert. petat. versic.* eò quia pupilli non habebant authoritatem confirmandi institores. (notetur) & post: licet essent pupilli vel furiosi, habent tamen suos tutores vel curatores, per quos fuit removendus. Et quod ibi habuerunt tutores vel curatores probo, quia hereditas fuit adita, in qua aditione requiritur authoritas tutoris vel curatoris &c. Ex quibus Jasonis verbis liquet apertissime, tum † demum ex præpositione patris institorem durare, & pupillos obligare, cum habent tutores qui removere possint *d. l. sed etsi. 11. de Instit. action.* & nisi faciunt pupillis tenentur *ex l. quicquid. C. arbit. tut.* secus quando tutores non habent, prout nostro casu, ratio est quam exponit Jason: quoniam non habent potestatem confirmandi institores per se, & ideo tunc ejus mandatum expirat ac finitur.
161.

Ob man aber sagen wolte oder könte/daß die Mutter † dißfals legitima tutrix gewesen/ 162.
so kan doch solchs nicht sein non præstitis solennibus authent. matri. *C. quand. mul. tut. off. Angel. Instit. de legitim. tutor. num. 5. & ibi Schneid. ac. Dd.*

Wann man auch die Mutter pro protutrice halten wolte *ex tit. de eo qui pro tutor.* so kan doch solchs nicht stadt haben/da sie dißfals sich nicht eingelassen/ noch etwas gerirt/ Titulus † enim ille tantum obtinet in se 163.
immiscentibus, & pro tutore gerentibus. Darumb Lucas B. viel mehr pro tali tutore, vel potius negotiorum gestore, zu achten were/vnd dafür hafften muste *l. 4. C. qui dan. tutor. l. 1. §. si quis. C. de eo qui pro tutor. l. penult. de tutel. & ration. distrah.*

Do aber die Mutter / oder hernacher die Vormünden / dem B. vffgesagt hetten / vnd sich erkleret/das sie mit dem Handel nicht mehr zu thun haben wolten/were es desto besser/denn dardurch des B. Vollmacht vnd gewalt/ so er von K. gehabt/vffgehoben were/ *per d. l. sed etsi pupillus. 11. in princ. versic. removendus fuit à tutoribus. de institor. actio.*

Zum Dritten so seind des Wolff K. seligen Händel vnd Rechnung alle/auch des letzten Monats Martii, richtig gewesen vnd also befunden/hat auch nicht lenger dann 9. tage darnach gelebet/ Das also res integra von jhme nach seinem tode verlassen/ vnd derwegen B. mandat expirieret. Nam quod præpositio institoria diutius durat, hoc fit propter utilitatem promiscui usus, quia res non est integra sed commixta, & alia sequentia negotia ex prioribus dependentia sunt & commixta *l. si quis. 17. §. 4. ubi gloss. ad verb. promiscui usus & Dd. de institor. actio.*

Weil aber wir alhier in den terminis nicht sein/sondern/wie gesagt/K. Rechnung biß in seinen todt vnd den Monat Aprilis, da er im anfang dessen vff den Neunden gestorben/richtig auch verrichtet vnd vberschicket gewesen/ Als ist diese dem B. gegebene Vollmacht des Buchhaltens vffgehoben vnd expirieret: quoniam expirat † mandatum, quando sic est 164.
res integra & finita, quoad cepta negotia, licet non quoad incipienda, ita eleganter Castrensis *l. ejus qui. num. 10. ff. si cert. petat.* & paulo post Idem *num. 15. & 16. ubi* notat, quod nullus actus in persona heredis inchoari possit vel fundari, etiamsi sit favorabilis & prodesse queat heredi, (qui igitur hic in damnoso?) qui non habuerit principium validum & inextinctum in persona defuncti.

Am Vierden/ mag auch mit bestandt gesagt werden / das dieser Lucas B. kein Factor, sondern schlechter Diener vnd Buchhalter des K. gewe-

K. gewesen/ so zu dem officio und Ampt des
Buchhaltens von jhm gebraucht vnd bestaldt.
denn Wolff K. selbst der Factor gedachter Her-
ren von Augspurg so lang er gelebt gewesen/ so
allein Lucas B. als seinen Diener vor sich zum
Buchhalten vnd registrieren gehalten / Dar-
umb er wieder der Augspurger Factor nicht ge-
wesen/ sintemal er von jhnen darzu nicht/ son-
dern sein Herr Wolff K. jhn darzu bestellet /
ut idem officium non potuerit esse apud
duos, auch von Wolff K. als Factorn/ vor sich
nur als ein Diener/ Buchhalter vnd Cassierer
gebraucht worden/ darumb er vor kein Factor
165. zu achten/ ut † institorem vocant Bartholus
num. 7. 8. & Dd. *d. l. ejus, & l. si institorem. ff.*
de reb. credit. Si cert. petat. sondern viel mehr
vor ein schlechten Diener vnd mandatarium
oder procuratorn *Jason d. l. si institorem. 29.*
in princip. num. 1. Si cert. petat. & communi-
ter ibi Dd. Idq; in institore decidit *ibi* Ca-
strensis & Dd. & aperte Fulgos. *l. si quis. 17.*
§. si impubes. num. 6. de instit. action. quoniam
ratio illius text. & gloss. cessant negotiis de-
functi expeditis, atq; ita integris quo ad in-
choanda, & ideo debemus manere in regu-
166. la, quod morte † mandantis expiraverit
mandatum *l. mandatum. C. mand. l. & quia.*
ubi Dd. de jurisdict. §. rectè versic. item si ad-
huc. Institut. de mandat. l. si quis alicui. §. mor-
te. ff. eod. tit.

Welchs dann fürnemlich dißfals stadt
hat/ do keine ignorantia mandatarii vorhan-
den *d. §. rectè in fine. l. inter causas. ff. eod. l. e-*
jus. qui. Si cert. petat. Sondern Lucas B. ge-
genwertig vnd im Hause bey dem krancken vnd
vorstorbenen seinem Herrn gewesen vnd geblie-
ben / ad quam distinctionem allegat Fulgos.
ibidem l. nam & Servius. 22. §. si vivo Titio. 2.
ubi Barth. & Dd. de negoc. gest.

Vors Fünffte ist dieser B. ohne einige
confirmation der Vnmündigen/ wie sie dann
jhn nicht confirmiren mügen / *Jason & Dd.*
praalleg. loc. in d. l. Lucius. versic. placebat. Si
cert. petat. vnd ohne bestetigung eines Vor-
munden/ so er leichtlich durch die Mutter der vn-
mündigen bitten sollen vnd können / bey dem
Handel vor sich geblieben/ ist also vor sich vnd
vff sein abentheuer / als ein negotiorum ge-
stor, geblieben/ vnd den handel vorwaltet/ biß er
weiter von den Augspurgischen angenommen
167. vnd bestetiget. Negotiorum † enim gestor est,
qui sine mandato aliena administrat *l. 2. 3.*
& tot. tit. de neg. gest. l. 5. de actionib. sive
sponte sive aliqua necessitate urgente, seu
etiam suspicione necessitatis *l. 3. §. hac actio-*
ne. penult. de negot. gest. Vnd weil er also vor
sich bey der vorwaltung geblieben/ muß er auch/
als ein Voluntarius administrator, dafür
antworten vnd gut sein/ *Castrens. in fin. num. 12.*
in l. civitas. ff. Si cert. petat. per l. si pupilli. de
negoc. gest. bonus textus. l. tutori. 20. C. eod.
tit.

Vffs Sechste ist alhie auch wol in gute
achtung zu nemen/ das diese Waisen alle nach
absterben jhres Vaters vnter 14. Jahren/ vnd
also pupilli gewesen / *l. pupillus. 139. de verbor.*
significat.

Weil auch der Vater vor 2. Jahr allererst
den 9. Aprilis gestorben/ als kan der eltiste wai-
se auch noch zur Zeit nicht viel vber 16. Jahren
seyn/ Ist also außfündig/ das sie noch alle in jh-
rer minderjährigkeit seyn / vnd derwegen wenn
dißfals etwas vorseumet / nachgelassen / oder
mit absetzung des Buchhalters / oder sonsten
nicht aller ding geschehen were/ wie es sein solte/
das solches jhnen nicht schädlich sein könte/ vel
quia † non defensi neq; habentes tutorem, 168.
ut talis actus iis nocere non possit *l. 1. cum ibi*
notat. C. qui leg. person. stand. l. acta. §. contra.
de re Judicata. vel quia † petere restitutio- 169.
nem in integrum contra possint, ut in ter-
minis decidit Albericus *in l. sed etsi pupillus.*
in princip. de instit. actio. Sed quid si (inquit)
pupillus sit læsus, quia institor non fuit re-
motus, nunquid restituetur in integrum? vi-
detur quod non; quia succedit majori, & i-
deo ejus jure uti debet *supra de minor. l. Æ-*
milius. argumento contra *i de verb. ob-*
ligatio. l. cum filius. §. in his. facit ad hoc. Instit.
de administ. tutor. l. tutorem. qui tutelam &c.
hoc satis est dubium & in litera debuisset ex-
primi, quod restituitur (decisivum) sicut
statim dicit de minore 25. annis Jacob. Sed
hic recurre ad not. quæ dixi d. l. Æmilius.
de minorib. Hactenus Albericus.

Vnd das die minores dißfals die resti-
tution in integrum haben/ bezeuget derselbige
text *l. sed etsi pupillus. 11. in princip. de inst. a-*
ctio. versic. Seia etsi minor 25. annis erit qui
præposuit auxilio ætatis utetur &c. ut non
fuerit probabilis hic Alberico dubitandi ra-
tio *ex l. ancilla. C. de furt. Cravet. consil. 4.*
num. 20. cum ibi allegat.

Vnd diß ist fast ein sehr gut fundament
vor den Vnmündigen / dessen sie sich auch ex-
cipiendo, wenn sie belanget werden sollen/ ge-
brauchen können / quia restitutio † in inte- 170.
grum non tantum implorato judicis officio
potest peti, per modum actionis *l. quod si*
minor. §. final. de minorib. sed etiam per viam
exceptionis *l. final. §. ult. ubi Salic. num. 4. C.*
de tempor. in integ. restit. etiam, † quod mi- 171.
rabilius est, post conclusionem in causa
c. auditis. ubi Canon. de in integr. restitut. Bald.
authen. jubemus. C. de Judic. Mynsing. ob-
servat. 17. versic. item restitutio in integrum pe-
ti per minores &c. centur. 3.

Dar-

Darumb/ ob es wol bequemer ist/ vnd
den Vormunden vnvorweißlicher/ das sie sich
lassen beklagen/vnd also nothwendig zu der vn-
mündigen beschirmung gedrungen werden /
172. quoniam in † invitos redditur judicium
l. inter. §. 1. de verb. oblig.

Dennoch/ do bey gegentheil in der güthe
nichts zuerhalten were / noch dieselbige mit der
Klage sonsten fort wollen / auff den fall/ehe die
Kinder mündig worden/were es nicht zu wieder-
rahten / die restitution in integrum vff eine
vorsorge zu bitten / vnd zu recht anhengig zu
machen / sie auch vorhoffentlich außzuführen
vnd zu erlangen were *per supradicta.* das man
vff einen oder andern Weg die arme Waisen
auß diesen jhnen zum vorfang gesponnen han-
del vnd vortheil loß wircke.

Am Siebenden/ist auch wol zu mercken/
173. das wenn † nach absterben des præponentis
die ding nicht in einem stande bleiben/ sondern
vmb den procuratorn oder institorn sich voren-
dern / das dadurch auch seine vorige gewaldt/
mandatum oder institoria vffgehoben werde/
ut est communis Dd. Barthol. *num. 7. 8. cum
seq.* Castrens. *num. 10. 11. 12.* Jason *num. 2. ver-
sic. placebat.* Alberic. Felin. & omnium scri-
bentium ac repetentium *in d. l. ejus qui. Si
174. cert. petat.* sicut etiam alias propter † muta-
tionem status, vel inopiam, aut facultatem,
præsumitur mandatum revocatum ipso ju-
re *Alciat. regul. 2. presumpt. 16. num. 4. & 5.*

175. Nam quod † pendet ab unius volunta-
te, intelligitur rebus sic stantibus, & non
mutatis in persona procuratoris *l. cum quis.
in princ. l. si cum Cornelius. de solution. Aretin.
consil. 22.* secus si res, merces, vel qualitas per-
sonæ, aut fortunæ mutetur *Barthol. & Dd. d.
l. si cum Cornelius. 82. & l. cum quis. 38. de solut.
Cyn. Barthol. Bald. Fab. l. falsus. num. 10. C. de
furt. l. in confirmando. de confirmat. tutor. Bald.
l. mandatum. num. 14. C. mandat. latè Felin. c.
176. ex parte decani. num. 21. de rescript.* Potest †
enim mandatum in præposito vel expressè
vel etiam tacitè revocari *Alex. Jas. & Dd. l.
post. dotem. Solut. matrim. & in l. 1. §. nuncia-
tio. de oper. nov. nunc. Alex. consil. 25. in fin. vo-
lum. 2. Curt. & Dd. l. pacta novissima. C. de
pact. Imol. clem. 1. de pœn. Hypp. l. unic. num.
246. C. de rapt. virgin. Areletan. ad Alciat. reg.
2. præsumpt. 24. num. 4.* quod etiam in insti-
toria obtinere probat Wes. *Inst. quod cum
eo qui in alien. potest. in princ. & §. 2. vers. in-
stitoria. 3. num. 12. cum ibi allegat.*

Nun hat aber B. nach K. todt nicht al-
lein Buch vnd Rechnung gehalten / sondern
vor sich allein den gantzen Handel an sich ge-
zogen / das Kupfferhauß eingenommen / die
Kupffer vnd führ Brieff angenommen/ vnd in
summa alles als rechter Factor getrieben/ wie er
auch darzu von den Augspurgischen im dritten
Monat hernach / als den letzten Junii, bestetiget
vnd angenommen / vnd also auch sein voriges
thun vnd rechnung von jhnen ratificirt vnd be-
liebet worden/ das dißfals keines wegs zu sagen/
das er der Vnmündigen Diener vnd Buch-
halter blieben sey *l. si quis. 31. §. ult. de procura-
tor. Ludov. Roma. singul. 58. fuit. num. 2. Bart.
l. unic. num. 6. C. de satisdat. per l. licet. C. de
procurator. l. si vero. §. sed etsi. de solutionib.
Curt. in d. l. pacta novissima. C. de pact. ubi et-
iam* Jason *num. 3. in 6. limitat.* notat, quod et-
iam in constitutione procuratoris attenda-
tur novissimum mandatum, & tollat prius.
per l. si quis cum procuratorio. in fin. de procur.

Zum Achten/ist wol vormutlich/das von
Wolff K. mit wissen vnd willen seiner Herrn
zu Augspurg/dieser Lucas B. zum Buchhalter
angenommen worden/welchs sie ohne zweiffel
wol gewust vnd geduldet/ quod † etiam pro 177.
mandato habetur *Castrens. Jas. & Dd. l. si
institorem. l. ejus. Si cert. petat. Cyn. Bald. Sa-
lic. l. cum vi. 9. Si cert. petat.* das also sie selbst
viel mehr darfür hafften *l. quicunq. 5. §. ult. de
instit. act.* ubi traditur: si procurator vel a-
lius, etiam generalis administrationis, ali-
um præposuerit, eum haberi pro eo, qui à
domino præpositus sit, ipsi & in hunc actionem dari *Alberic. & Dd. ibidem.*

Welchs dißfals vmb so viel desto mehr
einzureumen/weil nach K. tode dieser Lucas den
Handel gar als ein Factor vorwaltet vnd ein-
genommen / auch innerhalb dreyer Monaten
von den Herrn zu Augspurg darzu bestetiget /
vnd darbey in anderthalb Jahr gelassen wor-
den/ biß er in vordacht kommen/ vnd vorweißli-
chen abgang angegeben/ welchs jhme/ nicht a-
ber den armen seines gewesenen Herrn vorlasse-
nen Waisen / dem er solchen danck giebet / ob
Gott wil/ schaden/ vnd zu hause kommen soll /
quia cuiq; † suum factum, præsertim dolo- 178.
sum, non alteri, multo minus pupillis, no-
cere debet, ut ante probatum *ex l. 4. l. 11. &
passim de except. dol.* Welchs dann alles /
wenn es zum rechtstandt kommen sol/ wol weiter
den Vnmündigen zum besten außzuführen/ al-
hie zur instruction ist gnugsam den fürnemb-
sten Grundt zu legen/ damit diese vorbereitung
nicht zu lang vnd groß werden/ vnd den Vn-
mündigen zuviel kosten müge *l. 1. cum ibi notat.
de reg. jur. l. ampliorem. §. final. C. de appellat.
Cravet. consil. 4. num. 20. Henning. d. consil. 5.
in princ.*

IV. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

IN der vierden Fragen ist vnvorneinlich/
das allerley vordacht wieder diesen Lucas
B. vorhanden.

Erstlich/

Erstlich weil er diesen abgang nach K. tode in der ersten Rechnung / auch folgenden pilantzen / nicht gemeldet / sondern so lang vordusiert vnd vorschwiegen / biß er nach anderthalb Jahren bey seinem Herrn in vordacht kommen /
179. vnd jhm der Kupfferhandel entzogen. Est † autem præsumptio doli contra occultatorem *Barthol. Jas. & Dd. in l. tres fratres. per eum text. de pact. l. qui cum tutoribus. §. 2. l. non est ferendus. 12. C. de transact. l. sub prætextu. 19. versic. sane si per se vel alium subtractis, C. eod. tit.* præsertim qui aliquid celat quod in rationes referri ac exprimi & poni debuit *Barthol. num. 5. Jas. num. 2. 3. Dec. num. 4. & 5. l. sub prætextu specierum. C. de transact. Barthol. num. 5. Bald. num. 4. & 5. Castrens. num. 2. Jas. num. 2. & 3. l. tres fratres. ff. de pact. Jas. num. 47. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obligat. Paris. consil. 49. num. 6. & consil. 96. num. 67. volum. 1. Jas. authen. sacramenta. num. 42. C. si advers. vendit. eleganter Cravet. consil. 142. claudens. num. 12. Barthol. Castrens. Jas. l. siquidem. C. de transact. Anch. consil. 316. in causa, num. 2. 3. Socin. consil. 190. memini. num. 1. 2. consil. 159. in præsenti. num. 13. & 19. volum. 2. Jas. consil. 219. ista. volum. 2. Schurff. consil. 9. visis. num. 6. centur. 2.*

Zum Andern / hat er nur in gemein einen
180. abgang angegeben / cum † tamen in specie demonstrare debuisset *c. auditis. de præscript. Oldrad. consil. 237. perlectis. num. 3. Alex. consil. 182. viso. num. 10. volum. 7. consil. 6. viso. num. 3. 9. lib. 1. Dec. consil. 531. num. 4. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloss. 16. num. 4. Cravet. consil. 143. num. 2.* maximè in rationibus dati & accepti *l. Spadonem. §. patrocinatio. ubi Bart. de excusat. tutor. l. si ita scriptum. l. qui filium. de man. testam. l. pure. de fid. lib. Socin. consil. 213. memini. num. 2. & 3. & consil. 213.* & cum dicitur damnum esse factum *Igneus l. contractus. num. 34. de regul. jur.*

Vors Dritte kan er / als der Buchhalter / vnd der die Rechnung vnd cassa vnter händen gehabt vnd gehalten / in specie nicht anzeigen / wohin der abgang kommen / wer die Kupffer in seinen nutz gewandt / vnd wo dieselbige blieben / do er es doch / als Buchhalter vnd Cassierer auch Kupffervorwahrer / Annehmer / Inhaber vnd
181. Pfleger es wissen sollen / præsumitur † enim scientia in facto proprio *l. quanquam. 7. ubi Barth. ad S. C. Velleian. l. final. ubi gloss. Barthol. & Dd. ff. pro suo.*

182. Nec † hic ignorantia excusat aut est tolerabilis *l. item quæritur. 13. §. si fullo. 6. l. sed addes. 69. §. 1. ff. locat. l. cum falsum. 47. de acquir. heredit. l. in furti. 51. §. 1. de furt.* quia pa-
183. ria † sunt scire vel scire debere *l. quod te. Si cert. petat. l. quisquis. C. de rescind. vendit.* & †
184. stulti ac perditi est ignorare quæ gesserit ipse *l. 3. l. nec suprema. C. de Jur. & fact. ignorant.* quare † nec allegare talem ignoran- 185.
tiam licet, tantum abest ut excuset *gloss. & Dd. d. l. ult. ff. pro suo. l. etsi. 15. de contrahend. empt.* sed † & qui damnum datum allegat 186.
illud probare debet *l. 4. C. de pignorat. actio. l. 4. C. ad L. Aquil. ubi Bald. Salic. & Dd.* & quidem † sine sua culpa, aut saltem alterius 187.
culpa contigisse, debet ostendere *l. ei. 7. C. quod cum eo qui in alien. potest.* quod † proba- 188.
re difficilimum est *§. cum autem. versic. ad difficultatem probandi in rem domini versum esse. Inst. Quod cum eo qui in alien. potest.* alioquin † contra ipsum militat præsumptio 189.
gloss. in c. ult. verb. de culpa. extra de deposit. Angel. l. si quis. §. prætor. n. 6. de eden. l. in actionibus. n. 41. de in lit. jurand. Decis. capel. Tholos. 447. & contra † proferentem facienda in- 190.
terpretatio *l. interdum. ubi Dd. ff. de pact.*

Welchs dann vmb so viel desto mehr dißfals einzureumen / weil der verlust vff eine grosse summa vnd viel Tausendt Gülden lauffet / quod non præsumitur administratorem fugere posse, unde † nec quoad magnas 191.
quantitates illi creditur. *Barthol. l. 1. §. officio. num. 1. de tutel. & ration. distrah. Jas. in repet. l. admonendi. num. 126. de Jurejurand. Castrens. l. antepenult. num. 2. & l. cum servus. num. 6. de condit. & demonstr. & idem consil. 101. ad bene. volum. 1. Corn. consil. 320. circa num. 13. volum. 3.*

Am Vierden / hat dieser B. die vorhaltene führbrieffe vnd Kupffer nach Wolff K. tode in seine eigene rechnung gesetzet / vnd seinen Herren vorrechnet / als von jhme empfangen / welches dann wieder jhn gnugsam beweiset / quia
rationes † probant plene contra scriben- 192.
tem, non autem pro eo *Barthol. & Dd. d. l. 1. §. officio. de tutel. & ration. distrahend. per l. Lucius. §. tutoribus. de administrat. tutor. Ferrar. in form. libell. redd. ratio. in fin. num. 7. & est communis Barthol. Jas. & Dd. l. admonendi. de jurejurand.*

Würde solches ohne zweiffel nicht gethan haben / wenn er des abgangs sich nicht schuldig
gewust. Nemo † enim præsumitur jactare 193.
suum *l. cum de indebitis. de probat.* Vnd weil dann hiedurch außfündig / das er diese führbrief vnd Kupffer empfangen / so muß er beweisen / wo sie blieben / oder selbst dafür hafften *per not. d. l. 4. C. de pignorat. actio. Specul. de furt. num. 15. cum supra allegat.*

Vffs Fünffte / ist Lucas B. gestendig / daß
er von 1600. Güld. Kupffer entwandt / daher † 194.
wol zuvormuten / das er an dem andern auch schuldig / in eodem genere delicti *c. semel malo. de reg. jur. in 6. l. si cui. §. 1. de accusat. Alciat. reg. 2. præsumpt. 7. num. 1. 2. cum ibi allegat.* Et in terminis de ejusmodi mercatore alle-

gante damnum tradit Hypp. *l. divus. num. 5. de quaest.*
195. Welchs † zum gefengnüß gnugsamb *Hyppolit. de Marsil. l. maritus. in fin. de quaest.* wie auch zur scharffen fragen. *Salic. l. ult. in fin. C. de quaestio. Hypp. & Dd. l. 1. in princ. num. 41. & l. maritus d. t.*

Zum Sechsten hat Lucas B. anfenglich/ als man des abgangs innen worden den Herrn zu Augspurg 5000. Güld. zum abtrag geboten/
196. praesumptio † autem est contra eum, qui super dolo paciscí, pretio dato, vult *l. 4. §. ult. l. furtum. §. pactus. de his qui notant. infam.* Imo
197. confiteri † crimen intelligitur, qui paciscitur, *l. quoniam. 5. de his qui notan. infam.* vnd bekennet doch/ das er nur vor 1600. güld. hinderhalten vnd an Kupffern entwandt/ welches wi-
198. derwertig ding. Contraria † autem allegans, & sibi ipsi contradicens, merito suspectus est. *Grammat. voto. 30. num. 29. voto 31. num. 19.* & pro falsario punitur. *Felin. & Canon. c. cum tua. de tutel. Bald. in 4. oppos. l. fin. C. de edict. diu. Adrian. toll.* Vnd ist der Warheit gantz
199. vnd gar nicht ehnlich. Mendax † autem & falsus in uno, praesumitur etiam in alio *l. cum de indebito. de probat. Castrens. consil. 74. volum. 1. Grammat. consil. 58. per totum parte 2. Innocent. in princ. & Canon. c. fraternitatis. de heret. Alex. consil. 103. num. 4. vol. 1. num. 4. & 7. lib. 4. Nellus tract. de testib. num. 139. Cravet. consil. 9. num. 15. Vivius lib. 1. opinion. 417. Suarez. eod. tract. num. 205. verb. testibus. Gribald.*
200. *in memorabil. verb. testis.* Et † facit hoc indicium ad torturam, *Brunus de indic. quaest. 3. num. 18. & 19.* ideo perhibetur à nostris, vacillationem facere per se sufficiens indicium ad torturam *Hyppol. latè in pract. criminal. §. quoniam. num. 4.* sicut & variatio in reo constituit adversus ipsum similiter idoneum & sufficiens indicium ad quaestionem *Hyppol. l. de minore. §. plurium. num. 25. de quaestio. & ex l. libero. num. 24. eod. tit.* praesertim in hoc crimine falsi. *Idem Hyppol. l. eos. num. 3. ad L. Cornel. de fals.*

201. Am Siebenden/ weil † dieser gesell so lang den abgang verschwiegen/ vnd hernacher erst fürgebracht/ do man jhme den Kupfferhandel entzogen/ vnd nunmehr derselbige so hefftig vff die verlassene Vnmündige treiben wil/ als ists nicht eine geringe vormutung wieder jhn auch zur peinlichen frage/ ut per multa Hyppolit. *in practic. criminal. §. diligenter. n. 150. versic.* Indicium aliquando praesumitur contra aliquem, qui primo dicitur vidisse seu invenisse maleficiũ, & melius *d. l. divus. n. 5. eod. tit.* ubi talem mercatorem torturae adjudicat.

Welchs dann dißfals desto mehr/ zum Achten/ zu sagen/ aldieweil Lucas B. diese händel mit getrieben/ die fürbrieff vnd Kupffer selbst behalten vnd verschwiegen/ darumb muß er einen andern thäter machen/ oder selbst dafür gehalten werden/ *Hypp. d. l. divus. n. 5. de quaest. Landtr. lib. 2. art. 14. & 16.* weil † alhie mehr in- 202.
dicia wider B. lauffẽ/ als nüssen sie zur scharffen fragen gnug sein *Constit. 7. in princ. parte 4.*

Vors Neunde/ sintemal er nicht weniger als Wolff K. diesem Handel beygewohnet/ vnd die factorey verwaltet/ quod minus pro publico habetur *per Dd. l. quadam. §. nummularios. de edend. Jas. & alii d. l. admonendi. de Jurejur.* als wird er auch an diesem abgang vor schuldig gehalten/ biß er vff einen andern bringe Hyppolit. *d. l. divus. num. 5. de quaestio. l. si in taxa. num. 9. de sicar. per l. si multi. de publican. l. tres tutores. de administrat. tutor. Barthol. l. sacrilegi capite. §. 1. ad L. Jul. peculat.* Vnd sonderlich weil er selbst vor 1600. Güld. Kupffer entwandt vnd verschwiegen/ wie von jhme gestanden/ als ist die scharffe frage von jhme anzufangen *per Hyppolit. l. 1. in princ. num. 41. de quaestio.* per dictum Saliceti, quod dicit aureis literis scribendum *in l. ult. circa fin. C. de quaestionib.*

Fürnemlich weil alhie/ vffs Zehende/ nicht nach nüssen gefraget wird/ sondern der verlust vnd abgang vff viel Tausendt Gülden lauffet.
Causa † enim centum aureorũ, nedum tot 203.
millium, pro magna haberi solet *l. final. ubi Dd. C. Si cert. petat.* & causa † civilis magna sit 204.
& ardua, quae criminali aequiparetur, ut eodẽ modo hic ad torturã perveniri queat *Hypp. l. divus Pius. n. 4. de quaest. per Bald. & Dd. l parentes. C. de testib. Ancharan. consil. 27. rationes. in fin. cons. 63. in causa qua vertitur & habetur l. propter litẽ. §. 1. de excusat. tutor. Hyppolit. l. 1. §. servo. & §. praeterea. de quaestio.* & addit rationem *d. l. divus. n. 4.* quoniam in † causa cri- 205.
minali regulariter omnes possunt torqueri.

Weil dann nun so viel starcke vormutung wieder diesen Luxen vorhanden, als lesset sichs/ am Eilfften/ ansehen/ das dieselbe sollen gnugsame indicien zur scharffen fragen wieder jhn dißfals seyn/ *per Chilian. cap. 2. num. 32. cum sequent.* ubi expresissime loquitur de falsario similiter accusato: item in mercatore
† abnegante pecuniam vel merces acce- 206.
ptas Hyppolit. *l. divus. in princ. num. 5. de quaestio.* Nam vel duo † tantum indicia 207.
sufficiunt ad torturam *l. 1. versic. ad tormenta. l. unius. §. 1. l. maritus. de quaest. l. 3. l. 8. C. eod. tit.* Imo unum praegnans satis & idoneum *Barth. & Alexand. d. l. final. de quaestio. & idem Alexand. consil. 77. in causa. n. 12. volum. 1. Igneus l. 1. §. occisorum. ad Syllan. Hyppol. in pract. §. diligenter. num. 192.* nedum haec plura *Angel. tract. malefic. verb. quod fama. Barthol. num. 7. d. l. final. de quaestio. ubi Blanc. & communiter Dd. Jas. consil. 22. lib. 1. Cravet. consil. 6. num. 12. Ordin. Imperii cap. 23. & 30. Bos. in princ. tit. de tormen.* praesertim in † istis delictis frau- 208.
dis & doli absconditis *l. final. C. de litigios.* ubi indi-

bi indicia non nisi à remotis suspicionibus sumi possunt *Bald. l. quicunq. circa fin. C. de servis fugit. Hypp. in pract. §. principio. num. 16.* quoniam in his levior probatio sufficit *l. si quis adulterii. C. ad L. Aquil. ubi Angel. Bald. consil. 37. parte 1. consil. 245. parte 2. consil. 352. num. 6. lib. 1. Everard. in princip. locor. legal. Roland. à Valle consil. 50. num. 2. volum. 1. Corsetus in singul. verbi testis. num. 4.* ut de iis quæ occultantur & subtrahuntur Angel. *consil. 44. num. 15. 16.* & proinde etiam indicia leviora ad torturam sufficere debent *Bald. l. 3. num. 3. C. de episcop. & cleric. Alex. consil. 77. num. 8. lib. 1. Clarus lib. 5. quæstio. 64. num. 6. Boss. de Indic. num. 136. & 200.* & ad delictum ordinata ac congruentia. *Carer in practic. criminal. §. circa. qual. ad tortur. num. 19. Boer. decis. 163. num. 4. Joann. de Amicis. consil. 106. in fin. pro quo l. 1. l. quæstionis. l. milites. §. cum oportet. l. minor. §. in ea causa. l. ult. ibi. nisi suspicionibus urgeantur. de quæstion.* Et quidem etiamsi non sint propinqua sed tantum præsumptiva, ex quibus præsumptio ad ejusmodi delictum occultum inferatur *Brunnerus de Indic. partis 2. quæstio. 5. per gloss. & Dd. l. si*
209. *quis alicui. C. ad L. Jul. majestat.* Nam hic † ejusmodi præsumptiones sunt loco probationis. *l. si quis adulterii. C. de adulter. l. 2. §. si sic. l. quod ait. ubi Barth. eod. tit. c. præterea. de testib. c. literis 12. c. tertio loco. de præsumpt. c. su-*
210. *spicionis. de offic. delegat.* & ad † decernendam torturam admittitur probatio per conjecturam. *Anton. Boer. num. 19. §. pater.*
211. *Inst. de testament.* Imo absq; † indiciis interdum ad torturam procedi potest *Hyppol. l. 1. in princ. n. 2. de quæstio. per Boer. tract. de indic.*

So ist auch / vors Zwölffte / solche scharffe Frage zu erforschung einer grossen mißhandlung gerichtet / nemlich ob B. dißfals nicht irgendt den falsch begangen *l. quid sit falsum. ubi Barthol. ad L. Cornel. de fals. Afflict. decis. 21.*
212. *num. 7.* Falsum † enim est commutatio veritatis, ex certa scientia, dolo malo ad alterius læsionem facta *Hostiens. & Cano. extra de crimin. fals. Azo. eod. tit. per tot. in authen. de institor. act. in princ. Hyppolit. de Marsil. in rubric. de fals. num. 1.*

213. Zu † welcher notturfft dann die tortur kan vnd mag erhartet werden *l. 6. de quæstio. l. cum testamentum falsum. 10. C. eod. tit. l. ubi. ubi Dd. C. ad L. Cornel. de fals. & communiter Dd. l. fin.*
214. *de quæstionib.* cum † sit gravius delictum *Hypp. l. is. qui. num. 70. de sicar. & in rubric. de fals. num. 11.* Vnd zwar auß geringern indicien denn sonsten erfordert werden *Alex. consil. 77. n. 3. 4. 5. lib. 1.* cum falsum sit ex delictis, quod occultè committitur ac geri solet *Alex. ibi ac Blanc. post. Barthol. ac Dd. l. fin. de quæstion.* er-
215. go † levioribus est hic indiciis opus. *Alex. ibidem Barthol. Blanc. & Dd. d. l. ult. ff. de quæst.*

Zum wenigsten aber ist / vffs Dreyzehende / alhie ein betrug vnd dolus malus vorhanden / ex definitione *l. 1. §. 1. de dol. mal.* da man gerne durch indicien vnd tortur wolte hinderkommen / welchs † auch dergleichen vnthaten 216.
ist / so heimlich geschehen *l. ult. C. de litigios. l. 1. §. 1. ubi Dd. ff. de dol. mal.*

Wenn man aber betrug peinlich wil eifern / so wird ein crimen stellionatus darauß *l. 3. versic. stellionatum his objici posse, qui dolo quid fecerint ff. de crimin. stellionat.* fürnemlich dißfals da die Kupfferwahren vnderschlagen vnd vorhalten seyn *d. l. 3. versic. sed etsi quis merces obligatas averterit.* Welchs † mit stau- 217.
penschlägen gestrafft wird in geringen Leuten / cum jure communi in metallum damnarentur *l. 3. §. pen. de crimin. stellionat.* cui, velut deportationi, præsertim apud Saxones, successit fustigatio *Wesenbec. in parat. de quæstio. num. 4. & 5. Landtr. lib. 2. art. 19. cum ibi notat. l. 4. & ult. ff. de crimin. stellionat.*

Nun ists aber eine gemeine lehr der Rechtsvorstendigen / das wenn † die Thaten / darnach 218.
man fraget / mit staupenschlägen oder vorweisung mügen gestrafft werden / das zu erforschung derselbigen man zu der scharffen peinlichen fragen kommen möge *Bald. & Dd. l. ult. C. de injur. Barthol. l. penult. §. ad crimen. num. 11. & 12. de public. judic. & l. servum quoq. §. publicè. de procurator. l. absentium. ubi gloss. ff. de appellat. Panor. num. 8. & Dd. c. veniens. de accusat.*

Dem dann / zum Vierzehenden beyspringet / das Hyppolitus setzet *in l. divus Pius, in princ. num. 5. de quæst.* quod in † causa etiam 219.
pecuniaria & civili, in subsidium perveniatur ad torturam, quando aliter veritas haberi nequeat, idq; nedum in servis, sed etiam contra liberos, si causa civilis & pecuniaria habeat crimen annexum, quia tunc (inquit) devenitur ad torturam, etiam contra liberos *Alex. consil. 77. in causa. volum. 1. & in l. maritus. in princ. de quæstion.* Ita habetur per Doctores *c. 1. de deposit.* ubi ille vir Belial negavit depositum, & sic commisit furtum. Ex quo dicto subdit Paris de Puteo *in tract. Synd.* mercatores falliti (qui est penè casus noster) cessantes (solvere scilicet) & fugitivi poterint torqueri, ut indicent pecunias (quæ † etiam has merces, de quibus 220.
quæritur, complectitur *l. pecuniæ nomine. 222. l. 4. l. pecuniæ verbum. 178. de verbor. significat. l. 2. ubi Bald. C. de constit. pecun.*) ipsis datas ad mercandum (quæ est nostra species) quas † nunc denegant habere, & dicunt il- 221.
las perdidisse: quod est singulariter notandum, cum sæpissimè hoc eveniat in facto. *Hypp. d. l. divus. num. 5. de quæstio. Chilian. d. cap. 2. num. 38.*

Daher dann auch diese theorica, als dißfals decisiva, wieder den B. sehr wol zu mer-

cken/ daß daraus zuerhärten/ das es jhme letzlich wol zur scharffen Fragen gedeyen möchte / in
222. auffmerckung auch/ das † diese decisio von Chiliano dem trefflichen practico nicht allein vff Geld/ sondern auch ander Gut vnd Wahren gezogen wird *tit. 2.* von erforschlichen Gericht. *num. 32. versic.* es were dann/ das dieselbige Bürgerliche Sache eine mißhandlung anhangen hette/ alß wo einer vmb niedergelegt Geldt oder Gut/ das bey jhm niedergelegt/ belanget würde rc. *& paulo post versic.* Aber in Bürgerlichen sachen mag der Principal nicht gemartert werden/ es hette denn dieselbige sache an ihr hengen eine mißhandlung/ wie oben gesagt/ Darumb sagt auch der berurte Doctor an der benanten stat von Kauffleuten vnd andern/ die da auffstehen vnd flüchtig werden/ in meinung die gleubiger nicht zu zahlen/ oder sie sonst nach jhren gefallen nicht zu vorgnügen/ wie daß offtmals geschicht/ das diese vffsteher/ mögen mit der scharffen Frage befraget werden/ das sie anzeigen das vorleugnete Geldt vnd Gut/ das sie für sich behalten/ vnd damit die Bezahlung nicht thun wollen.

RATIONES DECIDENDI IN IV. QUÆSTIONE, CUM RESOLUTIONE CONTRARIORUM.

OB nun wol diß auch erhebliche Rechtsgründe sein/ dennoch düncket mich gefehrlich darauff noch itziger zeit so geschwinde zu dringen vnd mit Lucas B. zu vorfahren.

Erstlich wieder die helle Regel der Rechte/ das von peinlicher Frage nicht anzufangen/
223. Non † enim est à quæstionibus incipiendum *c. cum in contemplatione. 6. extra de reg. jur.* ubi traditur hæc regula: quod in causæ initio non sit à quæstionibus inchoandum. *l. 1. in princ. ubi post alios latè Hyppolit. de Mar-*
224. *sil. de quæstionib.* sicut nec † ab executione *l. 1. C. de execut. rei judicat.* quem textum, licet de civilibus loquatur, etiam hanc ad torturæ materiam accommodat Hyppolitus, ut ab ea incipi non debeat *d. l. 1. in princip. num. 2. de quæstio.*

Vors Ander/ so eräuget sich nicht/ das dißfals ein falsum verhanden sein sol/ es were dann das B. die Register vnd Rechnungen gefälschet hette seinem Herrn vnd dessen vnmündigen
225. Erben zu schaden/ Falsum † enim non committitur nisi facto ipso scribatur falsum vel deleatur verum in nominibus *l. 1. §. qui in rationibus. l. Paulus. ad L. Cornel. de fals. Hypp. in rubric. eod. n. 10. Host. extra de crimin. fals. §. coges. in authen. de mandat. princip. Cepolla in authen. sed nova. num. 15. C. de serv. fugit. Roman. sing. 379. incip. positus ad scribendũ.*

Ob aber wol mag erdicht vnd falsch ding sein/ das er von abgang itzo fürgibt/ so ist es doch darumb kein crimen falsi, sondern vielmehr eine Lügen/ quia mendacium † est falsa vocis 226.
significatio cum intentione fallendi. *gloß. l. de ætate. 12. §. si cum esset. de interrogat. actionib.* falsum † autem dici nequit cum quid 227.
non versatur in facto, sed tantum in dicto, quo falsum non committitur, nisi in lata significatione, ut omnis immutatio veritatis falsum est, sed non crimen falsi quod lege Cornelia puniatur: hoc enim tantum obtinet in casibus lege expressis *Barthol. & Dd. d. l. quid sit falsum. de fals. Alex. consil. 73. non puto. num. 5. lib. 1. Afflict. decis. 20. num. 1. Vitalin. de fals. num. 2. ex l. 1. ubi Hypp. de crimin. ac passim de fals.*

Das stellionatus crimen ist wol mehr alhie vordecket/ ist aber noch nicht außgeführet/ neq; constat † de delicto, das man also zur 228.
scharffen Fragen nicht wol kommen kan / *latè Hypp. de Marsil. l. 1. in princ. num. 3. de quæst. cum pluribus ibi allegat.*

Möchte aber disputirlich fürfallen ob es mit der staup dißfals zu straffe/ Cum lex opus metalli tantum in vilibꝰ decernat, in honestioribus tantummodo temporalem relegationem *l. 3. in fin. de crimin. stell.* In † dubio autẽ 229.
magis pro honesto hic habendus, ut pœna mitigetur *l. authoritatem. l. penult. de pœn.* præsertim in domestico & ministro *l. perspiciendũ. § furta domestica. eod.* Quanquam autem Constitutio Electoralis *38. parte 4.* furta domestica velit puniri sicut exotica, tamen hic nondum constat de facto, & statutum in hoc delicto non debet ad aliud trahi *ex l. 3. §. hæc verba de negoc.* præsertim ad fraudẽ massarii seu rationalis domestici *Jas. n. 6. Dec. n. 11. l. ejus. versic. quas vero. Si cert. petat. Salic. l. eos. n. 2. C. de pœn. Chaß. in rubric. 1. §. 5. n. 37. versic. quatenus casus.* Statutum enim loquitur de domestico, cui res non est credita, sicut etiã Ordinat. Imperii art. 170. At hic agitur de eo, cui defunctꝰ institor, & pòst ipsi domini negotiationem crediderunt, quæ administratio mitigat pœnam delicti, ut non tam facilè teneantur, quam perfidè agant: & ideo pœna mitigatur propter administrationem *l. tres tutores. in princip. ubi notant gloß. Barthol. n. 2. & Dd. de administrat. tutor. Bald. c. 1. §. injuria. n. 10. de pact. Jurament. firm. per l. si multi. de publican. & pertinet l. sacrilegi. §. Labeo. ad L. Jul. pecula. & text. art. 29. in fin. lib. 2. art. 22. lib. 3.* Landtrecht *Boss. in pract. tit. de decret. Med. num. 10. Barbat. l. sacrilegi. §. Labeo. ad L. Jul. peculat. num. 2. Fab. § item lex Julia peculatus. num. 3. Instit. de public. judic.*

Die Vorweisung zwar hat in dergleichen mißhandlungen mehr stadt/ Der text aber redet nicht von ewiger/ sondern zeitlicher vorweisung *in l. 3. circa fin. & l. 4. ff. de crimin. stellionat. ubi Barthol. & Dd.*

Derwei

Derwegen auch sehr zweiffelhafftig/ob man darzu durch tortur kommen müge/sinte-
230. mal dieselbige † schwerer ist/dann solche straffe der vorweisung/cum morti comparetur *Hyppolit. l. 1. in princip. num. 29. de quæstionib. Bald. l. interpositas. verb. tortura. C. de transact.* & gravior existimetur quam manus abscisio *Hyppolit. l. 1. §. præterea. num. 8. de sicar. & l.*
231. *divus. num. 2. de quæstio.* ut † decernenda non sit quæstio, nisi cum corporalis pœna venit infligenda. *Damhoud. in pract. criminal. cap. 35. num. 4.* præsertim jure Saxonico *Author. different. differ. 9. Reinhard. diff. 24.*

232. Es ist auch noch wol wahr/das † in publicis officialibus, wer die Ambt Register vnd Bücher vorfälschet/mit abhawung der Handt gestrafft wird *§. coges. In authen. de mandat. princip. Jacob. de Ardizo. in summa feuda. parte 4. cap. 151. Ludovic. Roman. singul. 379. incip. positus ad scribendum. Cepolla in authen. sed novo jure. num. 15. C. de servis fugit.* aber wir
233. reden alhie von solchen beampten nicht/& ubi † potest actus importare delictum grave & parvum, præsumitur potius admissum esse parvum. *latè Alciat. reg. 3. præsumpt. 6. num. 1. per Bald. l. final. in fin. C. de ædilit. edict. cum aliis quæ allegat.* So ist nicht außgeführet/auch nicht geklagt das Lucas B. die Bücher vorfälschet/ darumb vielmehr zu sagen/ quod tantum teneatur in duplum. *Bart. & Dd. supra alleg. loc.* vel tantum de residuis, etiamsi pro publico officiario haberetur *Barth. d. l. sacrilegi. §. Labeo. de peculat. num. 2. Fab. d. §. item lex Julia. peculatus. num. 3. Instit. de public. judic.*

234. Vors Dritte das mehr ist / so ist † die scharffe Frage nicht zuerkennen ehe vnd zuvor gewiß/das die that / darnach man fraget warhafftig begangen sey *Hypp. d. l. 1. in princ. num. 3. de quæstio. versic.* Nam primo & antequam judex posit procedere ad torturam, debet ei constare revera delictum, propter quod vult inquirere vel torquere, esse commissum, alias si sibi de delicto non constat, non potest procedere super eo, maximè ad torturam, in qua tractatur de damno irreparabili *l. 1. §. illum. ad Syllan. Barthol. l. 2. de testam. milit. & l. ult. ubi Roman. de quæstio. Cardin. tit. de præsumpt. num. 5. 6. Bald. l. si quando. C. Unde vi. pro quo l. 1. C. ubi caus. fisc. l. si quæramus. de testib. Angel. tractat. malef.*
235. *verb. fama publica cum similib.* So † musten auch die solches suchen zuvorschweren/das sie kein ander beweiß hetten/ *Hyppolit. in §. nunc videndum. num. 25. & l. 1. in princip. num. 7. in fin. de quæstio. l. edictum. num. 1. eod. tit.*

Vber diß gehören wol mehr stück darzu ehe man zu der tortur kommen vnd schreiten mag/deren wenig alhie vorhanden *ut latè Hyppolit. de Marsil. l. 1. in princ. num. 2. & 3. de quæstio. & Chilian. in princ. tit. 1.* von den erforschlichen Gericht. *num. 8. 9. 10. cum sequent.*

Ob aber wol / nach vblichem Sächssischen brauch / alle seine des Hyppoliti requisita, fürnemlich den proceß belangende/alhie vff Sächssischen boden / nicht so notwendig noch teglich geübet werden / sondern man auch ohne solche weitleufftigkeit zur tortur auß gnugsamen indicien zu kommen pfleget / die that auch dißfals außfündig vnd am tage/sintemal Lucas B. abgang vnd vnterschlagung der factorey angibt/darinnen falscher Betrug stecket/so er doch vff 1600. sch. bekandt/das er seinen Herrn occultirt vnd vorhalten habe/so wird es doch disputirlich vnd gefehrlich / auß angezogenen gründen / vorfallen / ob man anfenglich bey so geschwinden leufften die sache recht angreiffen müge.

Darumb/zum Vierden/rathsamer were/wann der Waisen Vormündere einigen zutritt zu dem B. haben wolten/das sie jhn gefenglich einziehen liessen/ Landtr. *lib. 3. art. 13. ubi gloß. in fin.* darzu † dann weniger vrsachen 236.
vnd vormutungen notwendig *Bald. & Dd. l. ult. C. de accusat.* Denn ob wol in Bürgerlichen händeln ohne gnugsame vrsach niemandt mag eingezogen werden / ohne Injurien vnd schmehe klage / so jhme derwegen gebüret/dennoch in peinlichen mag ohne Indicien auß geringen vrsachen/ nach ermessigung des Richters/die gefängliche hafft erkandt vnd zu wege gebracht werden: ita solenniter distinguunt inter indicia capturæ & torturæ Hyppolit. *l. 1. in princ. num. 1. de quæstionib. versic.* nota primo ex principio hujus legis, à tortura non esse incipiendum: dices tamen quod secus est in captura in criminalibus, quia in illis, si judici videtur, potest incipi à capturâ etiam indiciis non præcedentibus secundum Bald. *l. si & certius. ad S. C. Syllanian. & l. 2. C. de his qui latron.* Angel. *l. item apud Labeonem. §. quæstionis. de injur. & §. scientes. In authen. Ut judic. sine quoquo. suff.* & ideo dixit Salicetus *in l. nullus. C. de exhib. reis.* quod in maleficiis judex potest statim capere malefactorem, præhabita aliquali informatione, secus tamen est in civilibus, quia judex non potest in illis incipere à captura, alias posset contra eum agi actione injuriarum *Bald. in marg. verb. Judex. per gloß. notab. l. sed et si is. verb. nemo exhiberi. versic. secus in civilibus. de in jus vocand. & idem Bald. l. consentaneum. C. quomod. & quand. judex.*

Vnd köndte solches nicht allein wegen der peinligkeit / sondern auch der versicherung halben gesucht werden / damit er vorwarlich angehalten werde / biß er einen gnugsamen Vorstandt bestellete / *per communem doctrinam Barth. & Dd. l. 1. de custod. reor. Boss. in pract. crimin. tit. de fidejuss. carcera. Jas. & Dd. l. sciendum. Qui satisdar. cogant. Hyppol. praallegat. l. 1. in princ. num. 2. de quaestio.*

Es gehöret aber darzu / das seine vnvormögenheit vnd suspicio fugae muste dargethan werden / *l. ait praetor. 16. §. si debitorem. Quae in fraud. creditor. Jas. l. vinum. num. 3. 4. 5. Si cert. petat. & in princip. Instit. de actiomb. num. 72. Bald. l. si quis. num. 28. C. Unde vi. Caccialup. tract. de debitore suspecto. & Petrus Peckius. de jure sistendi. Andreas Gail. practicar. observat. lib. 2. observat. 44. cum ibi allegat.*

Welchs dann dißfals desto schwehrer zu beweisen / weil Lucas B. nicht excutirt. *Roman. consil. 211. num. 3. 4. Angel. §. item si quis in familiam. num. 8. 12. & 14. Instit. de action. & ibi Jas. num. 83. 84. 85. Ferrar. in form. actio. Hyppolit. verb. exceptionem excussionis. num. 12. & 16. Hyppolit. rubric. de fidejussorib. num. 26. Socin. consil. 24. visis. num. 19. volum. 1. Guid. Pap. decis. 432. num. 8.* auch mit hauß vnd hoff zu Leiptzig besessen *l. sciendum. ubi Barthol. Jas. & Dd. ff. Qui satisd. cogant.*

237. Das † also keinen weitern Vorstand zu machen er schuldig *d. l. sciendum. Qui satisdar. cogant. ubi Jas. num. 3.* fürnemlichen auß Sächssischen Rechten Landtr. *lib. 1. art. 3. & 34. ubi gloss. num. 4. &* Landtrecht. *lib. 2. art. 5. & 3. ubi gloss. num. 3.* es möchte dann erweiset werden / das er flüchtig vnd seine vnbewegliche Güter zur zahlung nicht gnugsam *Angel. Perus. tract. de sequestrat. num. 5. Tiraq. de retract. proximitat. §. 1. gloss. 3. num. 17. Hyppolit. l. majoribus. in fin. de quaestionib. Caccialup. & Peckius. praallegat. loc. Barthol. Bald. Platera. Angel. Rebuff. l. 2. C. de exact. lib. 11.*

238. Ob aber wol seine behausung der Frawen sein mag / dennoch weil der † Mann in wehrender Ehe auch dessen Herr ist civiliter *l. decem. C. de rei vendicat. l. in rebus. C. de Jur. dot. §. per traditionem. Instit. de rer. divisio. l. 3. §. genera. l. Pomponius. §. in dotem. de acquir. possess.*

Alß ist er keinen Vorstandt zu machen schuldig / sondern wird vor gnugsam begütert gehalten *l. sciendum. §. si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus propter possessionem ejus fundi possessores intelliguntur. ff. Qui satisdar. cogant.* scilicet ut neuter teneatur satisdare, prout glossa *ibidem* exponit, *verbo. intelliguntur.* quam sequuntur Dd.

239. Zwar † in peinlichen sachen hilfft solche possession nicht / vnd ist der mißhandler ander gestalt versicherung zu machen pflichtig / ehe er der hafftung entlediget werde Landtr. *lib. 9. art. 13. Bart. & Dd. l. 1. de cust. reor. & in l. si vero. §. qui pro condemnato. ubi Alber. Jas. & idem Jas. n. 3. l. sciendum. qui satisd. cogant. Daumboud. in pract. crimin. cap. 20. n. 3. l. eos. §. super his. ubi Bald. Cyn. Salic. C. de appellat.*

Aber es ist alhie noch streitig / ob peinligkeit vorhanden vnd außgeführet werden möchte (sicut ante omnia ad carcerandum requiritur *Bald. & Dd. l. 2. C. de episcop. audient. l. 2. C. de exactor. tributor. lib. 10.*) cum non † praesumatur delictum *l. merito. pro Soc. late Tiraq. in tract. praesumpt. reg. 3. praesumpt. 1. num. 1. cum multis sequent. & ibi allegat. c. penult. & ult. de praesumpt.* sed clarioribus luce probationibus demonstrari debeat *l. final. C. de probat.* aut saltem indiciis manifestis dolus, de quo hic agitur, probari debet *l. dolum. ubi Bald. Salic. & Dd. post. gloss. C. de dol. mal.* 240.

So ist auch nach Sächssischen Rechten vnd vbungen schier hergebracht / das auch in der peinligkeit / fürnemlich so nicht capital were / dißfals anders dann mit jhren Haab vnd Gut zu bestellen nicht pflichtig Landtr. *lib. 1. art. 3. & 34. ubi gloss. num. 4. & lib. 2. art. 5. & 3. ubi gloss. num. 3.*

Weil aber die summa der Kupffer vnd 16. führbrieff / so dißfals vnterschlagen vnd verborgen / vff viel Tausent Gülden lauffet / vnd auch der vnmündigen Vormunden interesse mit vnterlaufft / vnd allerley vermutung vnd indicien dißfals wieder Lucas B. vorhanden / wie oben vnderschiedlich dargethan / als wil ich nicht verneinen / das † es beim Richterlichen Ambt vnd Wilkühr stehen möchte / die gefengliche einziehung dißfals nachzulassen *per not. Hyppolit. d. l. 1. in princ. num. 2. & 3. de quaestion. Bald. l. ult. C. de accusationib.* 241.

Jedoch pflegen die gerichte niemand einzuziehen / vor erkundigung gnugsamer Vrsachen / sonsten ist die vorhafftung vnrechtmessig *Hyppolit. de Marsil. l. qui cedere. num. 19. de sicar.*

Weil auch / vormüge Landtsblichen gebrauch / wer † einen andern einzuziehen bittet / dem gerichte dafür gnugsame vorsicherung vnd Vorstandt vor allen schaden vnd interesse zu thun schuldig / als ist den Vormunden dißfals zubedencken / ob sie sich vnd ihre Mündlein / ohne dringende vrsach / in solche weiterung / Vorstandt vnd vorpflichtung / begeben wollen / potissimum quia † contra accusatum ut suspectum de delicto vel fuga, judex decernere capturam non solet, nisi saltem summariè cognoverit de causis incarcerationis, & qualitate personae, quae petitur incarcerari *Hyppolit. de Marsil. d. l. qui cedere. de sicar.* maximè si (prout hic) petatur incarceratio, pro delicto vel debito incerto, 242. 243.

neq;

neque dum liquidato *Hypp. in rubric. de probat. num. 421.* Quanquam autem idem dicat, licet sine indiciis quis nō possit poni ad
244. torturam, tamen judicem † non cadere in pœnam, qui sine indiciis captivum fecit *Hyppolit. singul. 93. incip. Judex, quia res pendere à judicis arbitrio. idem Hypp. l. 1. in prin-*
245. *cip. num. 1. 2. 3. de quæst.* tamen aliud † traditum est in eo, ad cujus instantiam & cujus periculo fit captura *gloss. ad* Landtr. *lib. 2. art. 34. author. different. 67.* tenetur enim injustè incarcerato pro injuria damnis & interesse *l. si vero. §. qui pro reo. versic.* Injuriarum actio adversus eum esse potest, quia non sine qualibet injuria est duci in jus. *& versic.* tanquam de injuria sibi facta queri poterit. *Qui satisd. cogant. Schurff. in terminis consil. 87. & consil. 98. num. 4. lib. 3. Jas. num. 22. & 23. post Castrens. l. contra se non obtulit. de re judicat. Bald. consil. 412. lib. 1. Boer. decis. 215.*

Daher dann die Vormündere alhie sich wol zubedencken haben / dann wer einen andern unbilliger weise / vnd ohne gnugsame vrsachen / einziehen lesset / oder vor einen Banckerupten / flüchtigen oder falliten angibt / mag darumb vnd viel mehr der angelegten scharffen fragen halben / besprochen / vnd wegen solcher zugefügten Injurien bürgerlich oder peinlich belanget werden / *gloss. d. art. 34. lib. 2. author diff. 67. & extat sententia in* Weichb. *tit.* von Vorträge. & de torturæ indebitæ actione res est manifesta ex Weichb. *fol. 129.* Chilian. *de requisit. num. 38.* Reinhard. *diff. pœnali 9.*
246. Authore differ. *diff. 67. in fin.* Incarcerare † enim est injuria personalis & realis *l. si vero. §. 2. versic. non sine injuria. Qui satisd. cogant. Alex. consil. 17.* & ignominia *l. 1. l. 4. l. 6. l. penult. C. de iis qui bon. cede. ubi Bald. & Dd. l. si creditores. in fin. de privileg. creditor. Jas. post Castrens. num. 22. & 23. l. 4. de re judicat. Boer. decis. 215. & Boss. de carcer. num. 1. Schurff. consil. 98. num. 4. centur. 3.* Imo dicere aliquem inidoneum, & non solvendo, pro injuria habetur, ac injuriarum actionem parit. *d. l. si vero. §. qui pro rei. ubi Bartbol. Jas. & Dd. qui satisd. cogantur.* etiam qui dicit tantum, esse debitorem eum, qui non sit, injuriarum tenetur *l. si creditor. 19. cum l. se-*
247. *quent. de injur.* nam actus † etiam legitimus habet injuriam quando non fit legitimo modo *Innocent. & Dd. in c. final. de oper. nov. nuncia. l. quemadmodum. §. fin. ad L. Aquil.*
248. multò † autem major est injuria aliquem torturæ subdere, sine requisitis illis octo, quæ ponit Hyppolit. *l. 1. in princip. num. 3. 4.*
249. *ff. de quæstio.* quæ † gravior putatur abscissione utriusque manus *Hyppolit. l. 1. §. præterea. num. 8. de sicar. & l. divus. num. 2. de quæstionib.* Vnd zwar ist solches in vbung dieser Landarth auß Sächsischen Rechten wol hergebracht von wegen vnrechtmessiger gefengnuß / Landtr. *lib. 2. art. 24. in fin. ubi gloss. in princ. litera a. b. cum seq. & in princip. & art. 60. in fin. versic.* da sie fragen *per tex. d. art. 34.* Vnd darumb so viel desto mehr der vnrichtigen peinlichen Fragen halben *Chilian. cap. 2. num. 38. cum ibi & supra allegat.* Quanquam autem loquantur potissimum de pœna civili, tamen constat de † injuria criminaliter 250.
vel civiliter agi posse *l. final. de injur.* ut de alio delicto quolibet, *Bartbol. l. final. de privat. delict.*

Ist also wol zubedencken / daß durch gefengliche einziehung / vnd gesuchte scharffe frage / oder auch erlangte / man allerley proceß jhme vnd seinen principalen wol zuziehen kan / vnd doch dardurch wenige erstattung erlangen mag / 251.
quia † carcer non exoluit debitum sed bursa. *Hyppolit. in l. unius. §. final. num. 12. de quæst. & rubr. de fidejussor. num. 379. & in practic. crimin. §. attingam. num. 54.* & in causa pecuniaria nemo facile potest torqueri vel debet *Hyppolit. l. divus. num. 1. de quæstio.* nisi talis causa crimen habeat annexum *Hyppolit. ibidem num. 5.*

Darneben auch nicht zuvorgessen / so zuvor berührt / wann man gleich die scharffe frage erhalten köndte *ex Chilian. cap. 2. num. 38. & Hyppolit. l. divus. num. 5. de quæstion.* daß es dennoch wol mißlich solte fürfallen / ob B. etwas bekennen oder aber vorhalten / vnd nichts bekennen würde / wenn er auch solte vorhalten / so weren alle indicien purgiret / vnd seine gegenforderung desto scheinbar / daß jhm vnrecht geschehen / fürnemlich weil er das gemeine recht vor jhm hette / quod quælibet incarceratio & tortura præsumatur injusta, donec etiam causæ probentur; ex regula Bartholi: quod quando † aliquid fieri nequit sine aliqua 252.
causa, illud nunquam præsumatur justè riteq; factum, nisi illæ probentur. *Bartbol. & Dd. l. ita si suspectus. ff. de procurat. l. unic. C. de prohibit. sequest. possess. & fruct. Alciat. reg. 3. præsumpt 8. & 9.*

Derentwegen wil den Vormunden obliegen / sich wol vorzusehen / daß † sie jhnen oder 253.
jhren Mündlein nicht vnnötige rechtfertigung zuziehen / oder auch ohne noth anfangen / sonsten würde es vber jhnen außgehen / *per notat. Bartbol. l. 3. §. sufficit. ubi Alber. & Dd. de contrario jud. tutel. l. à tutoribus. l. cum plures. §. omnium. de administ. tutor. l. quicquid. C. arbitr. tutel. l. non est ignotum. 6. C. de administrat. tutor. l. fin. C. ubi pupill. educa. deb.*

Da sie nun wegen des Lucas B. angegebenen abgang nicht zubesprechen / wie dann bey der ersten Fragen außgeführet / was dürfften sie

 sich

sich in diese weiterung stecken/ möchten viel lieber die Augspurgischen mit dem B. wie angefangen/ also ferner diese suppe gantz außfressen lassen.

Es wird aber der jtzo vorstehende Vorhörstag geben/ wie weit man es alda bringen müge. Do aber in der güte nichts zu erhalten/ als köndten sich die Vormündere zu recht erbieten/ vnd wenn sie deßhalben belanget würden/ hetten sie alsdann mit mehrer entschuldigung vnd vnvorweißlicher jhrer Mündlein rechtens sich anzunemen/ vnd die Sache rechtlich zuvorthedingen/ auch vorstandt von B. oder desselbigen vorhafftung/ auß obangeführten Rechtsgründen/ zu suchen/ nachdem die händel sich geben vnd verlauffen werden.

Da aber die Wiedrigen nicht fort wolten/ sondern die sache so ersitzen liessen/ so were wol rathsam von dem glimpfichsten wege anzufangen/ als erstlich die restitution der Vnmündigen zusuchen/ auß dem grundt/ daß B. alsbald nach jhres Vaters tödtlichen abgang nicht von dem dienste abgesetzet/ *d. l. sed etsi pupillus. 11. versic. removendus enim fuit. de institor. actio.*

Iterum daß sie nicht quitirt/ wie billich hette geschehen sollen/ da jhres Vaters Rechnung vnd Vorrath allenthalben nach seinem
254. tode richtig befunden/ qui † enim rationes & instrumenta & reliqua reddidit liberari certa apocha debet *l. pecuniæ. 14. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de solut. l. placuit. C. de colon. fund. pat. Dd. l. 2. C. de apoch. lib. 10.* & resti-
255. tuitur † minor, non tantum in iis quæ ipsius nomine sint damnosè gesta: sed etsi aliquid neglectum & cessatum sit *l. etsi. 8. §. penult. & ultim. cum l. sequent. l. si ex causa. 10. §. penult. de minorib.*

Es sol aber die quittung allein nicht gesucht werden/ sonsten müste man mit den Augspurgern allein zu thun haben/ vnd jhrem foro
256. nachgehen/ ex regula: quod † actor forum rei debeat sequi *l. 2. l. 5. C. de jurisdiction. c. cum sit generale. de for. competen.* Quanquam au-
257. tē competens † ratiocinationi forum est, ubi ratio administrata *l. 1. C. ubi de ratiocic.* tamen cum hæc peracta sint, & tantummodò petatur apocha, non idem juris esse pot-
258. est: quandoquidem hæc † condictio est personalis *l. 2. C. de condict. ex leg. & Dd. d. l. pecuniæ. 14. C. de solutio.* quo in genere petitor sequitur forum rei *l. heres. 19. de judic. c. Romana. §. contrahentes. de for. competent. in 6.* Do doch besser die Sache zu Leipzig zu behalten/ vnd den Lucas B. als fürnembsten Redelführern mit in standt des rechtens zu bringen/ *fac. l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eundem judic. eat. Jas. num. 2. & 3. l. nulli. C. de judic.*
259. Ob † auch wol die restitutio muß gesucht werden/ da die wohnhafftig/ wieder welche dieselbige zu suchen/ *l. 1. l. 2. C. ubi & apud quem,* dennoch aber/ weil Lucas B. dißfals der principal/ gegen dem man zu thuen hat/ in Leipzig gesessen/ vnd der gantze Kupfferhandel/ Rechnung vnd Factorey da gehalten/ ut etiam ratione contractus ibi forum sit competens *l. 1. C. ubi de ratioc. l. heres. 18. §. 1. cum seqq. de judic.* Als halte ich wol/ daß dißfals zu Leipzig auch die restitutio möchte gesucht werden/ *per d. l. unic. C. ubi de ratioc. juncta. l. 2. & l. ult. C. ubi & apud quem restit. l. præfecti. de minorib. l. 1. num. 7. C. si advers. sentent.*

Da man auch deßhalben alle weiterung meiden wolte/ als köndte man/ do gegener mit der vorklagen nicht fort/ sondern die ding stecken vnd ersitzen lassen wolten/ ex † *l. diffamari.* 260.
die wiedrigern fürnemen/ oder vielmehr ex *l. si contendat. de fidejussorib.* vnd gerichtlich suchen/ jhnen einen namhafftigen termin anzusetzen/ in welchem sie jhre forderung vnd diffamation wieder die Vnmündigen außzuführen schuldig seyn solten/ *ex gloss. & Dd. l. unic. in fin. C. ut nemo invit. Barthol. num. 8. & Dd. l. si quis libertatem. de petit. heredit. Covarr. resolut. lib. 1. cap. 18. cum ibi allegat.*

Vff welchem fall auch die † restitutio in 261.
integrum damit incidenter köndte gesucht werden/ *Jas. l. nam posteaquam. §. si minor. num. 4. de jurejurand.* & per modum exceptionis seu replicationis *Salices. l. fin. §. ult. num. 9. C. de tempor. in integr. restit. Dd. l. quod si minor. §. ult. de minorib.* Nam † etiam repli- 262.
catio nihil aliud est quam exceptio *l. 2. §. replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones à parte agentis. de exception. l. non exceptionibus. 10. C. eod. tit. Barth. Bald. Jas. Dec. l. ult. C. de eden.*

Es ist aber außfündig/ vnd ohne streit/ daß die Vormündere vor jhrer vnmündigen Obrigkeit/ vnd ordentlichen Richter/ vnd also bey den Rath zu Leipzig/ solches zu suchen befuget seyn/ vnd darumb den Augspurgern nicht nachziehen dürffen/ quia sic † petendo termi- 263.
num præfigi suis diffamationibus, unde in posterum actionem metuere possunt, non agere videntur, sed potius excipere & conveniri, ut hanc querelam apud ordinarium suum judicem, ubi alioqui erant conveniendi, ex regula *l. 2. & 5. C. de Jurisdictio. c. cum sit generale. de for. competent.* proponere possint, nec forum adversarii in eo sequi cogantur *Cagnol. post Bald. num. 6.* dicens communem *& Blanc. cap. 2. ac. 4. in l. diffamari. C. de ingen. manumiss. Covarr. regular. lib. 1. cap. 18. num. 3. Schurff. consil. 15. quod in præsenti. num. 18. & 19. centur. 3. & consil. 34. quod prædictus. num. 1. 2. centur. 1. Felin. c. ea quæ. num. 1. de re judicat. Alexand. consil. 103. consideratis. num. 1. 2. 3. lib. 5. Socin. consil. 94. in cau-*

in causa. num. 1, 2, 3, 4, 6. lib 3. Panormitan. c. si quis contra, num. 2. & ibi Barbat. num. 6. de for. competen. Cacheran. decision. Pedemon. 151. vulgaris. num. 4. & 5. Capyc. decis. 18. num. 7.

Wenn aber diß alles nicht gehen noch helffen wolte / vnd wieder Lucas B. vordacht der flucht oder anders einfallen möchte / als were auff den fall der neheste weg / jhn alda zu Leipzig mit recht vorzunehmen / vnd seine vorhafftung zu suchen / auch vff die scharffe Frage / auß obbenanten indicien / vnd gnugsame vorsicherung / zu dringen / welches nicht das erste sondern das letzte vnd eusserste mittel seyn sol / so zugebrauchen.

Weil aber jetzo gütliche handlung vorstehet / als werden der Herr Doctor vnd Vormunden die fürnembste bey der ersten vnd folgenden fragen obangezogene gründe einzuführen wissen / vnd daruff dringen vnd zu vorabscheiden bitten / daß jhre Vnmündige mit ferner Rechnung vnd weitleufftigkeit dieses handels mügen verschonet vnd loßgezehlet vnd von den Augspurgischen / so die Bücher vnd Rechnungen haben / vnd nach Wolffen K. todt alles richtig befunden / vnd den Handel Lucas B. sieder gentzlich vertrawet haben / gentzlich vnd schriefftlich quittieret / vnd sie an jhren Factoren Lucas B. gewiesen werden.

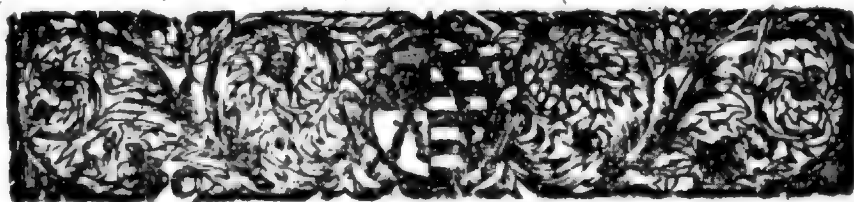
Do auch in dem etwas vorsehen oder verseumet seyn sol / daß die vnbevormundete K. Erben alsbald nach des Vaters tode / dem B. nicht außdrücklich vffgesaget vnd abgedancket / wil man verhoffen / daß es jhnen vormüge der recht / nit schädlich sein müge / oder doch daß im fall der noth / sie als noch minorennes, dawieder zu restituiren / fürnemlich weil mit der that & ipso facto B. alles zu sich gezogen / vnd sieder auch mit vorwissen / willen vnd villeicht newer bestallung der Augspurger / den gantzen Handel getrieben / innengehabt vnd vorwaltet.

Da aber vber zuversicht solches nicht zu erhalten were / kan man ferner alternative suchen / den Augspurgern vnd B. als vnbillich diffamanten vnd die in der gruben Wolff K. schmehen vnd vordechtig machen / dessen doch Rechnung / Register vnd Vorrath nach seinem tode sie richtig allenthalben befunden vnd zu sich genommen / vnd seinen Erben solche grosse vnerfindliche Schuldenlast vnd triegerey vffdrungen / vnd in busen schieben wollen / gerichtlich vffzulegen / in einer namhafftigen Zeit / solche bezüchtigung wieder sie außzuführen.

In des auch B. als dißfals verdechtig / vnd sonsten nicht sehr gewissen vffzulegen den Vnmündigen gnugsame vorsicherung zu thuen / vnd verstandt vor allen schaden zubestellen oder mit gefenglicher hafft vnd persönlicher bestrickung dermassen zu fassen vnd anzuhalten / vff daß K. Vnmündigen vnd jhre Vormündere / vff gnedigste vorsorgung des Churfürsten zu Sachsen ꝛc. vnsers gnedigsten Herrn / als Obervormunden / jhr recht künfftig an jhnen erlangen / vnd allenthalben gnugsam vorsichert seyn / vnd bleiben / Auch im fall der noth einen peinlichen zutritt vnd scharffe frage wieder jhn erhalten vnd erlangen mügen / Darzu allenthalben die obangeführte rechtsgründe zugebrauchen /

Was nun der abschiedt vnd außgang dieses gütlichen Vorhörstag geben wird / hat man alsdann zuerwarten / vnd demselbigen nach diesen beschwerlichen Handel / den Vnmündigen zum besten / zu treiben vnd außzuführen /

So viel habe ich vff dißmal zur instruction vnd vorbereitung dieses Handels zuerinnern gehabt. Salvo.



CONSI-

Darumb/ ob es wol bequemer ist/ vnd den Vormunden vnverweißlicher/ das sie sich lassen beklagen/vnd also nothwendig zu der vnmündigen beschirmung gedrungen werden /
172. quoniam in † invitos redditur judicium. *l. inter.* §. *1. de verb. oblig.*

Dennoch/ do bey gegentheil in der güthe nichts zuerhalten were / noch dieselbige mit der Klage sonsten fort wollen / auff den fall/ehe die Kinder mündig worden/were es nicht zu wiederrahten /die restitution in integrum vff eine vorsorge zu bitten / vnd zu recht anhengig zu machen / sie auch verhoffentlich außzuführen vnd zu erlangen were *per supradicta.* das man vff einen oder andern Weg die arme Waisen auß diesen jhnen zum vorfang gesponnen handel vnd vortheil loß wircke.

Am Siebenden/ ist auch wol zu mercken/
173. das wenn † nach absterben des præponentis die ding nicht in einem stande bleiben/ sondern vmb den procuratorn oder institorn sich vorendern / das dadurch auch seine vorige gewaldt/ mandatum oder institoria vffgehoben werde/ ut est communis Dd. Barthol. *num. 7. 8. cum seq.* Castrens. *num. 10. 11. 12.* Jason *num. 2. versic. placebat.* Alberic. Felin. & omnium scribentium ac repetentium *in d. l. ejus qui. Si*
174. *cert. petat.* sicut etiam alias propter † mutationem status, vel inopiam, aut facultatem, præsumitur mandatum revocatum ipso jure *Alciat. regul. 2. præsumpt. 16. num. 4. & 5.*
175. Nam quod † pendet ab unius voluntate, intelligitur rebus sic stantibus, & non mutatis in persona procuratoris *l. cum quis. in princ. l. si cum Cornelius. de solution. Aretin. consil. 22.* secus si res, merces, vel qualitas personæ, aut fortunæ mutetur *Barthol. & Dd. d. l. si cum Cornelius. 82. & l. cum quis. 38. de solut. Cyn. Barthol. Bald. Fab. l. falsus. num. 10. C. de furt. l. in confirmando. de confirmat. tutor. Bald. l. mandatum. num. 14. C. mandat. late Felin. c.*
176. *ex parte decani. num. 21. de rescript.* Potest † enim mandatum in præposito vel expresse vel etiam tacite revocari *Alex. Jas. & Dd. l. post. dotem. Solut. matrim. & in l. 1. §. nunciatio. de oper. nov. nunc. Alex. consil. 25. in fin. volum. 2. Curt. & Dd. l. pacta novissima. C. de pact. Imol. clem. 1. de pœn. Hypp. l. unic. num. 246. C. de rapt. virgin. Arelatan. ad Alciat. reg. 2. præsumpt. 24. num. 4.* quod etiam in institoria obtinere probat Wes. *Inst. quod cum eo qui in alien. potest. in princ. & §. 2. vers. institoria. 3. num. 12. cum ibi allegat.*

Nun hat aber B. nach K. todt nicht allein Buch vnd Rechnung gehalten / sondern vor sich allein den gantzen Handel an sich gezogen / das Kupfferhauß eingenommen / die Kupffer vnd fuhr Brieff angenommen/ vnd in summa alles als rechter Factor getrieben/ wie er auch dartzu von den Augspurgischen im dritten Monat hernach / als den letzten Junii, bestetiget vnd angenommen / vnd also auch sein voriges thun vnd rechnung von jhnen ratificirt vnd beliebet worden/ das dißfals keines wegs zu sagen/ das er der Vnmündigen Diener vnd Buchhalter blieben sey *l. si quis. 31. §. ult. de procurator. Ludov. Roma. singul. 58. fuit. num. 2. Bart. l. unic. num. 6. C. de satisdat. per l. licet. C. de procurator. l. si vero. §. sed etsi. de solutionib. Curt. in d. l. pacta novissima. C. de pact. ubi etiam* Jason *num. 3. in 6. limitat.* notat, quod etiam in constitutione procuratoris attendatur novissimum mandatum, & tollat prius. *per l. si quis cum procuratorio. in fin. de procur.*

Zum Achten/ ist wol vormutlich/ das von Wolff K. mit wissen vnd willen seiner Herrn zu Augspurg/ dieser Lucas B. zum Buchhalter angenommen worden/ welchs sie ohne zweiffel wol gewust vnd geduldet/ quod † etiam pro 177.
mandato habetur *Castrens. Jas. & Dd. l. si institorem. l. ejus. Si cert. petat. Cyn. Bald. Salic. l. cum vi. 9. Si cert. petat.* das also sie selbst viel mehr darfür hafften *l. quicunq. 5. §. ult. de instit. act.* ubi traditur: si procurator vel alius, etiam generalis administrationis, alium præposuerit, eum haberi pro eo, qui à domino præpositus sit, ipsi & in hunc actionem dari *Alberic. & Dd. ibidem.*

Welchs dißfals vmb so viel desto mehr einzureumen/ weil nach K. tode dieser Lucas den Handel gar als ein Factor vorwaltet vnd eingenommen / auch innerhalb dreyer Monaten von den Herrn zu Augspurg dartzu bestetiget / vnd darbey in anderthalb Jahr gelassen worden/ biß er in vordacht kommen/ vnd vorweißlichen abgang angegeben/ welchs jhme/ nicht aber den armen seines gewesenen Herrn vorlassenen Waisen / dem er solchen danck giebet / ob Gott wil/ schaden/ vnd zu hause kommen soll /
quia cuiq; † suum factum, præsertim dolosum, non alteri, multo minus pupillis, nocere debet, ut ante probatum *ex l. 4. l. 11. & passim de except. dol.* Welchs dann alles / wenn es zum rechtstandt kommen sol/ wol weiter den Vnmündigen zum besten außzuführen/ alhie zur instruction ist gnugsam den fürnembsten Grundt zu legen/ damit diese vorbereitung nicht zu lang vnd groß werden / vnd den Vnmündigen zuviel kosten müge *l. 1. cum ibi notat. de reg. jur. l. ampliorem. §. final. C. de appellat. Cravet. consil. 4. num. 20. Henning. d. consil. 5. in princ.* 178.

IV. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

IN der vierden Fragen ist vnvorneinlich/ das allerley vordacht wieder diesen Lucas B. vorhanden.

Erstlich/

Erstlich weil er diesen abgang nach K. tode in der ersten Rechnung / auch folgenden pilantzen/ nicht gemeldet / sondern so lang verdustert vnd verschwiegen/ biß er nach anderthalb Jahren bey seinem Herrn in verdacht kommen/
179. vnd jhm der Kupfferhandel entzogen. Est † autem præsumptio doli contra occultatorem *Barthol. Jas. & Dd. in l. tres fratres. per eum text. de pact. l. qui cum tutoribus. §. 2. l. non est ferendus. 12. C. de transact. l. sub prætextu. 19. versic. sanè si per se vel alium subtractis. C. eod. tit.* præsertim qui aliquid celat quod in rationes referri ac exprimi & poni debuit *Barthol. num. 5. Jas. num. 2. 3. Dec. num. 4. & 5. l. sub prætextu specierum. C. de transact. Barthol. num. 5. Bald. num. 4. & 5. Castrens. num. 2. Jas. num. 2. & 3. l. tres fratres. ff. de pact. Jas. num. 47. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obligat. Paris. consil. 49. num. 6. & consil. 96. num. 67. volum. 1. Jas. authen. sacramenta. num. 42. C. si advers. vendit. eleganter Cravet. consil. 142. claudens. num. 12. Barthol. Castrens. Jas. l. siquidem. C. de transact. Anch. consil. 316. in causa. num. 2. 3. Socin. consil. 190. memini. num. 1. 2. consil. 159. in præsenti. num. 13. & 19. volum. 2. Jas. consil. 219. ista. volum. 2. Schurff. consil. 9. visis. num. 6. centur. 2.*

Zum Andern/ hat er nur in gemein einen
180. abgang angegeben / cum † tamen in specie demonstrare debuisset *c. auditis. de præscript. Oldrad. consil. 237. perlectis. num. 3. Alex. consil. 182. viso. num. 10. volum. 7. consil. 6. viso. num. 3. 9. lib. 1. Dec. consil. 531. num. 4. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloss. 16. num. 4. Cravet. consil. 143. num. 2.* maximè in rationibus dati & accepti *l. spadonem. §. patrocinatio. ubi Bart. de excusat. tutor. l. si ita scriptum. l. qui filium. de man. testam. l. pure. de fid. lib. Socin. consil. 213. memini. num. 2. & 3. & consil. 213.* & cum dicitur damnum esse factum *Igneus l. contractus. num. 34. de regul. jur.*

Vors Dritte kan er/ als der Buchhalter/ vnd der die Rechnung vnd cassa vnter händen gehabt vnd gehalten/ in specie nicht anzeigen/ wohin der abgang kommen / wer die Kupffer in seinen nutz gewandt/ vnd wo dieselbige blieben/ do er es doch/ als Buchhalter vnd Cassierer auch Kupffervorwahrer/ Annehmer / Inhaber vnd
181. Pfleger es wissen sollen / præsumitur † enim scientia in facto proprio *l. quanquam. 7. ubi Barth. ad S. C. Velleian. l. final. ubi gloss. Barthol. & Dd. ff. pro suo.*

182. Nec † hic ignorantia excusat aut est tolerabilis *l. item quæritur. 13. §. si fullo. 6. l. sed addes. 69. §. 1. ff. locat. l. cum falsum. 47. de acquir. heredit. l. in furti. 51. §. 1. de furt.* quia pa-
183. ria † sunt scire vel scire debere *l. quod te. Si cert. petat. l. quisquis. C. de rescind. vendit.* & †
184. stulti ac perditi est ignorare quæ gesserit ipse *l. 3. l. nec suprema. C. de Jur. & fact. ignorant.* quare † nec allegare talem ignoran- 185.
tiam licet, tantum abest ut excuset *gloss. & Dd. d. l. ult. ff. pro suo. l. etsi. 15. de contrahend. empt.* sed † & qui damnum datum allegat 186.
illud probare debet *l. 4. C. de pignorat. actio. l. 4. C. ad L. Aquil. ubi Bald. Salic. & Dd.* & quidem † sine sua culpa, aut saltem alterius 187.
culpa contigisse, debet ostendere *l. ei. 7. C. quod cum eo qui in alien. potest.* quod † proba- 188.
re difficilimum est *§. cum autem. versic. ad difficultatem probandi in rem domini versum esse. Inst. Quod cum eo qui in alien. potest.* alioquin † contra ipsum militat præsumptio 189.
gloss. in c. ult. verb. de culpa. extra de deposit. Angel. l. si quis. §. prætor. n. 6. de eden. l. in actionibus. n. 41. de in lit. jurand. Decis. capel. Tholos. 447. & contra † proferentem facienda in- 190.
terpretatio *l. interdum. ubi Dd. ff. de pact.*

Welchs dann vmb so viel desto mehr dißfals einzureumen/ weil der verlust vff eine grosse summa vnd viel Tausendt Gülden lauffet/ quod non præsumitur administratorem fugere posse, unde † nec quoad magnas 191.
quantitates illi creditur. *Barthol. l. 1. §. officio. num. 1. de tutel. & ration. distrah. Jas. in repet. l. admonendi. num. 126. de Jurejurand. Castrens. l. antepenult. num. 2. & l. cum servus. num. 6. de condit. & demonstr. & idem consil. 101. ad bene. volum. 1. Corn. consil. 320. circa num. 13. volum. 3.*

Am Vierden/ hat dieser B. die vorhaltene führbrieffe vnd Kupffer nach Wolff K. tode in seine eigene rechnung gesetzet/ vnd seinen Herren vorrechnet/ als von jhme empfangen/ welches dann wieder jhn gnugsam beweiset/ quia rationes † probant plenè contra scriben- 192.
tem, non autem pro eo *Barthol. & Dd. d. l. 1. §. officio. de tutel. & ration. distrahend. per l. Lucius. §. tutoribus. de administrat. tutor. Ferrar. in form. libell. redd. ratio. in fin. num. 7. & est communis Barthol. Jas. & Dd. l. admonendi. de jurejurand.*

Würde solches ohne zweiffel nicht gethan haben / wenn er des abgangs sich nicht schuldig gewust. Nemo † enim præsumitur jactare 193.
suum *l. cum de indebitis. de probat.* Vnd weil dann hiedurch außfündig/ das er diese führbrief vnd Kupffer empfangen / so muß er beweisen/ wo sie blieben / oder selbst dafür hafften *per not. d. l. 4. C. de pignorat. actio. Specul. de furt. num. 15. cum supra allegat.*

Vffs Fünffte/ ist Lucas B. gestendig/ daß er von 1600. Güld. Kupffer entwandt/ daher † 194.
wol zuvormuten / das er an dem andern auch schuldig/ in eodem genere delicti *c. semel malo. de reg. jur. in 6. l. si cui. §. 1. de accusat. Alciat. reg. 2. præsumpt. 7. num. 1. 2. cum ibi allegat.* Et in terminis de ejusmodi mercatore alle-

bi indicia non nisi à remotis suspicionibus
sumi possunt *Bald. l. quicunq. circa fin. C. de*
servis fugit. Hypp. in pract. §. principio. num. 16.
quoniam in his levior probatio sufficit *l. si*
quis adulterii. C. ad L. Aquil. ubi Angel. Bald.
consil. 37. parte 1. consil. 245. parte 2. consil. 352.
num. 6. lib. 1. Everard. in princip. locor. legal.
Roland. à Valle consil. 50. num. 2. volum. 1. Cor-
setus in singul. verbi testis. num. 4. ut de iis quæ
occultantur & subtrahuntur Angel. *consil.*
44. num. 15. 16. & proinde etiam indicia le-
viora ad torturam sufficere debent *Bald. l. 3.*
num. 3. C. de episcop. & cleric. Alex. consil. 77.
num. 8. lib. 1. Clarus lib. 5. quæstio. 64. num. 6.
Boss. de Indic. num. 136. & 200. & ad delictum
ordinata ac congruentia. *Carer in practic.*
criminal. §. circa. qual. ad tortur. num. 19. Boer.
decis. 163. num. 4. Joann. de Amicis. consil. 106.
in fin. pro quol. 1. l. quæstionis. l. milites. §. cum
oportet. l. minor. §. in ea causa. l. ult. ibi. nisi suspi-
cionibus urgeantur. de quæstion. Et quidem et-
iamsi non sint propinqua sed tantum præ-
sumptiva, ex quibꝰ præsumptio ad ejusmo-
di delictum occultum inferatur *Brunnerus*
de Indic. partis 2. quæstio. 5. per gloss. & Dd. l. si
209. *quis alicui. C. ad L. Jul. majestat.* Nam hic †
ejusmodi præsumptiones sunt loco proba-
tionis. *l. si quis adulterii. C. de adulter. l. 2. §. si*
sic. l. quod ait. ubi Barth. eod. tit. c. præterea. de
testib. c. literis 12. c. tertio loco. de præsumpt. c. su-
210. *spicionis. de offic. delegat.* & ad † decernen-
dam torturam admittitur probatio per
conjecturam. *Anton. Boer. num. 19. §. pater.*
211. *Inst. de testament.* Imo absq; † indiciis inter-
dum ad torturam procedi potest *Hyppol. l. 1.*
in princ. n. 2. de quæstio. per Boer. tract. de indic.
So ist auch / vors Zwölffte / solche scharf-
fe Frage zu erforschung einer grossen mißhand-
lung gerichtet / nemlich ob B. dißfals nicht ir-
gendt den falsch begangen *l. quid sit falsum. ubi*
Barthol. ad L. Cornel. de fals. Afflict. decis. 21.
212. *num. 7.* Falsum † enim est commutatio ve-
ritatis, ex certa scientia, dolo malo ad alte-
rius læsionem facta *Hostiens. & Cano. extra*
de crimin. fals. Azo. eod. tit. per tot. in authen.
de institor. act. in princ. Hyppolit. de Marsil. in
rubric. de fals. num. 1.
213. Zu † welcher notturfft dann die tortur kan
vnd mag erhartet werden *l. 6. de quæstio. l. cum*
testamentum falsum. 10. C. eod. tit. l. ubi. ubi Dd.
C. ad L. Cornel. de fals. & communiter Dd. l. fin.
214. *de quæstionib.* cum † sit gravius delictum
Hypp. l. is. qui. num. 70. de sicar. & in rubric. de
fals. num. 11. Vnd zwar auß geringern indicien
denn sonsten erfordert werden *Alex. consil. 77. n.*
3. 4. 5. lib. 1. cum falsum sit ex delictis, quod
occultè committitur ac geri solet *Alex. ibi ac*
Blanc. post. Barthol. ac Dd. l. fin. de quæstion. er-
215. go † levioribus est hic indiciis opus. *Alex. i-*
bidem Barthol. Blanc. & Dd. d. l. ult. ff. de quæst.

Zum wenigsten aber ist / vffs Dreyzehen-
de / allhie ein betrug vnd dolus malus vorhan-
den / ex definitione *l. 1. §. 1. de dol. mal.* da man
gerne durch indicien vnd tortur wolte hinder-
kommen / welchs † auch dergleichen vnthaten 216.
ist / so heimlich geschehen *l. ult. C. de litigios. l. 1.*
§. 1. ubi Dd. ff. de dol. mal.
Wenn man aber betrug peinlich wil ei-
fern / so wird ein crimen stellionatus darauß
l. 3. versic. stellionatum bis objici posse, qui dolo
quid fecerint ff. de crimin. stellionat. fürnemlich
dißfals da die Kupfferwahren vnderschlagen
vnd vorhalten seyn *d. l. 3. versic. sed etsi quis*
merces obligatas averterit. Welchs † mit stau- 217.
penschlägen gestrafft wird in geringen Leuten /
cum jure communi in metallum damna-
rentur *l. 3. §. pen. de crimin. stellionat.* cui, ve-
lut deportationi, præsertim apud Saxones,
successit fustigatio *Wesenbec. in parat. de*
quæstio. num. 4. & 5. Landtr. lib. 2. art. 19. cum
ibi notat. l. 4. & ult. ff. de crimin. stellionat.
Nun ists aber eine gemeine lehr der Rechts-
vorstendigen / das wenn † die Thaten / darnach 218.
man fraget / mit staupenschlägen oder vorwei-
sung mögen gestrafft werden / das zu erforschung
derselbigen man zu der scharffen peinlichen fra-
gen kommen möge *Bald. & Dd. l. ult. C. de in-*
jur. Barthol. l. penult. §. ad crimen. num. 11. &
12. de public. judic. & l. servum quoq. §. publicè.
de procurator. l. absentium. ubi gloss. ff. de appel-
lat. Panor. num. 8. & Dd. c. veniens. de accusat.
Dem dann / zum Vierzehenden beysprin-
get / das Hyppolitus setzet *in l. divus Pius. in*
princ. num. 5. de quæst. quod in † causa etiam 219.
pecuniaria & civili, in subsidium pervenia-
tur ad torturam, quando aliter veritas habe-
ri nequeat, idq; nedum in servis, sed etiam
contra liberos, si causa civilis & pecuniaria
habeat crimen annexum, quia tunc (in-
quit) devenitur ad torturam, etiam contra
liberos *Alex. consil. 77. in causa. volum. 1. & in*
l. maritus. in princ. de quæstion. Ita habetur
per Doctores *c. 1. de deposit.* ubi ille vir Be-
lial negavit depositum, & sic commisit fur-
tum. Ex quo dicto subdit Paris de Puteo *in*
tract. Synd. mercatores falliti (qui est penè
casus noster) cessantes (solvere scilicet) &
fugitivi poterint torqueri, ut indicent pe-
cunias (quæ † etiam has merces, de quibus 220.
quæritur, complectitur *l. pecuniæ nomine. 222.*
l. 4. l. pecuniæ verbum. 178. de verbor. significat.
l. 2. ubi Bald. C. de constit. pecun.) ipsis datas
ad mercandum (quæ est nostra species)
quas † nunc denegant habere, & dicunt il- 221.
las perdidisse: quod est singulariter notan-
dum, cum sæpissimè hoc eveniat in facto.
Hypp. d. l. divus. num. 5. de quæstio. Chilian. d.
cap. 2. num. 38.
Daher dann auch diese theorica, als diß-
fals decisiva, wieder den B. sehr wol zu mer-

cken/ daß daraus zuerhärten/ das es jhme letzlich wol zur scharffen Fragen gedeyen möchte / in
222. auffmerckung auch / das † diese decisio von Chiliano dem trefflichen practico nicht allein vff Geld / sondern auch ander Gut vnd Wahren gezogen wird *tit. 2.* von erforschlichen Gericht. *num. 32. versic.* es were dann/ das dieselbige Bürgerliche Sache eine mißhandlung anhangen hette / alß wo einer vmb niedergelegt Geldt oder Gut / das bey jhm niedergelegt/ belanget würde *etc. & paulo post versic.* Aber in Bürgerlichen sachen mag der Principal nicht gemartert werden / es hette denn dieselbige sache an jhr hengen eine mißhandlung/ wie oben gesagt/ Darumb sagt auch der berurte Doctor an der benanten stat von Kauffleuten vnd andern/ die da auffstehen vnd flüchtig werden/ in meinung die gleubiger nicht zu zahlen/ oder sie sonst nach jhren gefallen nicht zu vorgnügen/ wie daß offtmals geschicht / das diese vffsteher / mögen mit der scharffen Frage befraget werden / das sie anzeigen das vorleugnete Geldt vnd Gut/ das sie für sich behalten/ vnd damit die Bezahlung nicht thun wollen.

Rationes Decidendi in IV. Quæstione, cum resolutione contrariorum.

Ob nun wol diß auch erhebliche Rechtsgründe sein/ dennoch dünckt mich gefehrlich daruff noch itziger zeit so geschwinde zu dringen/ vnd mit Lucas B. zu vorfahren.

Erstlich wieder die helle Regel der Rechte/ das von peinlicher Frage nicht anzufangen /
223. Non † enim est à quæstionibus incipiendum *c. cum in contemplatione. 6. extra de reg. jur.* ubi traditur hæc regula: quod in causæ initio non sit à quæstionibus inchoandum. *l. 1. in princ. ubi post alios latè Hyppolit. de Mar-*
224. *sil. de quæstionib.* sicut nec † ab executione. *l. 1. C. de execut. rei judicat.* quem textum, licet de civilibus loquatur, etiam hanc ad torturæ materiam accommodat Hyppolitus, ut ab ea incipi non debeat *d. l. 1. in princip. num. 2. de quæstio.*

Vors Ander/ so erdüget sich nicht / das dißfals ein falsum vorhanden sein sol/ es were dann das B. die Register vnd Rechnungen gefälschet hette seinem Herrn vnd dessen vnmün-
225. digen Erben zu schaden/ Falsum † enim non committitur nisi facto ipso scribatur falsum vel deleatur verum in nominibus *l. 1. §. qui in rationibus. l. Paulus. ad L. Cornel. de fals. Hypp. in rubric. eod. n. 10. Host. extra de crimin. fals. §. coges. in authen. de mandat. princip. Cepolla in authen. sed nova. num. 15. C. de serv. fugit. Roman. sing. 379. incip. positus ad scribendū.*

Ob aber wol mag erdicht vnd falsch ding sein/ das er von abgang itzo fürgibt / so ist es doch darumb kein crimen falsi, sondern vielmehr eine Lügen / quia mendacium † est falsa vocis 226.
significatio cum intentione fallendi. *gloß. l. de ætate. 12. §. si cum esset. de interrogat. actionib.* falsum † autem dici nequit cum quid 227.
non versatur in facto, sed tantum in dicto; quo falsum non committitur, nisi in lata significatione, ut omnis immutatio veritatis falsum est, sed non crimen falsi quod lege Cornelia puniatur: hoc enim tantum obtinet in casibus lege expressis *Barthol. & Dd. d. l. quid sit falsum. de fals. Alex. consil. 73. non puto. num. 5. lib. 1. Afflict. decis. 20. num. 1. Vitalin. de fals. num. 2. ex l. 1. ubi Hypp. de crimin. ac passim de fals.*

Das stellionatus crimen ist wol mehr alhie vordecket/ ist aber noch nicht außgeführet/ neq; constat † de delicto, das man also zur 228.
scharffen Fragen nicht wol kommen kan / *latè Hypp. de Marsil. l. 1. in princ. num. 3. de quæst. cum pluribus ibi allegat.*

Möchte aber disputirlich fürfallen ob es mit der staup dißfals zu straffe/ Cum lex opus metalli tantum in vilibus decernat, in honestioribus tantummodo temporalem relegationem *l. 3. in fin. de crimin. stell.* In † dubio autē 229.
magis pro honesto hic habendus, ut pœna mitigetur *l. authoritatem. l. penult. de pœn.* præsertim in domestico & ministro *l. perspiciendū. §. furta domestica. eod.* Quanquam autem Constitutio Electoralis 38. *parte 4.* furta domestica velit puniri sicut exotica, tamen hic nondum constat de facto, & statutum in hoc delicto non debet ad aliud trahi *ex l. 3. §. hæc verba de negoc.* præsertim ad fraudē massarii seu rationalis domestici *Jas. n. 6. Dec. n. 11. l. ejus. versic. quas vero. Si cert. petat. Salic. l. eos. n. 2. C. de pœn. Chass. in rubric. 1. §. 5. n. 37. versic. quatenus casus.* Statutum enim loquitur de domestico, cui res non est credita, sicut etiā Ordinat. Imperii art. 170. At hic agitur de eo, cui defunctus institor, & pôst ipsi domini negotiationem crediderunt, quæ administratio mitigat pœnam delicti, ut non tam facilè teneantur, quam perfidè agant: & ideo pœna mitigatur propter administrationem *l. tres tutores. in princip. ubi notant gloß. Barthol. n. 2. & Dd. de administrat. tutor. Bald. c. 1. §. injuria. n. 10. de pact. Jurament. firm. per l. si mulei. de publican. & pertinet l. sacrilegi. §. Labeo. ad L. Jul. pecula. & text. art. 29. in fin. lib. 2. art. 22. lib. 3.* Landtrecht *Bos. in pract. tit. de decret. Med. num. 10. Barbat. l. sacrilegi. §. Labeo. ad L. Jul. peculat. num. 2. Fab. §. item lex Julia peculatus. num. 3. Instit. de public. judic.*

Die Vorweisung zwar hat in dergleichen mißhandlungen mehr stadt/ Der text aber redet nicht von ewiger/ sondern zeitlicher vorweisung *in l. 3. circa fin. & l. 4. ff. de crimin. stellionat. ubi Barthol. & Dd.*

Derweg

Derwegen auch sehr zweiffelhafftig/ ob man darzu durch tortur kommen müge/ sintemal
230. dieselbige † schwerer ist/ dann solche straffe der vorweisung/ cum morti comparetur *Hyppolit. l. 1. in princip. num. 29. de quæstionib. Bald. l. interpositas. verb. tortura. C. de transact.* & gravior existimetur quam manus abscisio *Hyppolit. l. 1. §. præterea. num. 8. de sicar. & l.*
231. *divus. num. 2. de quæstio.* ut † decernenda non sit quæstio, nisi cum corporalis pœna venit infligenda. *Damboud. in pract. criminal. cap. 35. num. 4.* præsertim jure Saxonico *Author. different. differ. 9. Reinhard. diff. 24.*

232. Es ist auch noch wol wahr/ das † in publicis officialibus, wer die Ambt Register vnd Bücher vorfälschet/ mit abhawung der Handt gestrafft wird *§. coges. In authen. de mandat. princip. Jacob. de Ardizo. in summa feuda. parte 4. cap. 151. Ludovic. Roman. singul. 379. incip. positus ad scribendum. Cepolla in authen. sed novo jure. num. 15. C. de servis fugit.* aber wir
233. reden alhie von solchen beampten nicht/ & ubi † potest actus importare delictum grave & parvum, præsumitur potius admissum esse parvum. *latè Alciat. reg. 3. præsumpt. 6. num. 1. per Bald. l. final. in fin. C. de adilit. edict. cum alijs quæ allegat.* So ist nicht außgeführet/ auch nicht geklagt das Lucas B. die Bücher vorfälschet/ darumb vielmehr zu sagen/ quod tantum teneatur in duplum. *Bart. & Dd. supra alleg. loc.* vel tantum de residuis, etiamsi pro publico officiario haberetur *Bart. b. d. l. sacrilegi. §. Labeo. de peculat. num. 2. Fab. d. §. item lex Julia. peculatus. num. 3. Instit. de public. judic.*

234. Vors Dritte das mehr ist/ so ist † die scharffe Frage nicht zuerkennen ehe vnd zuvor gewiß/ das die that/ darnach man fraget warhafftig begangen sey *Hypp. d. l. 1. in princ. num. 3. de quæstio. versic.* Nam primo & antequam judex possit procedere ad torturam, debet ei constare revera delictum, propter quod vult inquirere vel torquere, esse commissum, alias si sibi de delicto non constat, non potest procedere super eo, maximè ad torturam, in qua tractatur de damno irreparabili *l. 1. §. illum. ad Syllan. Barthol. l. 2. de testam. milit. & l. ult. ubi Roman. de quæstio. Cardin. tit. de præsumpt. num. 5. 6. Bald. l. si quando. C. Unde vi. pro quo l. 1. C. ubi caus. fisc. l. si quæramus. de testib. Angel. tractat. malef.*
235. *verb. fama publica cum similib.* So † musten auch die solches suchen zuvorschweren/ das sie kein ander beweiß hetten/ *Hyppolit. in §. nunc videndum. num. 25. & l. 1. in princip. num. 7. in fin. de quæstio. l. edictum. num. 1. eod. tit.*

Aber diß gehören wol mehr stück darzu ehe man zu der tortur kommen vnd schreiten mag/ deren wenig alhie vorhanden *ut latè Hyppolit. de Marsil. l. 1. in princ. num. 2. & 3. de quæstio. & Chilian. in princ. tit. 1.* von den erforschlichen Gericht. *num. 8. 9. 10. cum sequent.*

Ob aber wol/ nach vblichem Sächsischen brauch/ alle seine des Hyppoliti requisita, fürnemlich den proceß belangende/ alhie vff Sächsischen boden/ nicht so notwendig noch teglich geübet werden/ sondern man auch ohne solche weitleufftigkeit zur tortur auß gnugsamen indicien zu kommen pfleget/ die that auch dißfals außfündig vnd am tage/ sintemal Lucas B. abgang vnd vnterschlagung der factorey angibt/ darinnen falscher Betrug steckt/ so er doch vff 1600. sch. bekandt/ das er seinen Herrn occultirt vnd vorhalten habe/ so wird es doch disputirlich vnd gefehrlich/ auß angezogenen gründen/ vorfallen/ ob man anfenglich bey so geschwinden leufften die sache recht angreiffen müge.

Darumb/ zum Vierden/ rathsamer were/ wann der Waisen Vormündere einigen zutritt zu dem B. haben wolten/ das sie jhn gefenglich einziehen liessen/ Landtr. *lib. 3. art. 13. ubi gloß. in fin.* darzu † dann weniger vrsachen 236.
vnd vormutungen notwendig *Bald. & Dd. l. ult. C. de accusat.* Denn ob wol in Bürgerlichen händeln ohne gnugsame vrsach niemandt mag eingezogen werden/ ohne Injurien vnd schmehe klage/ so jhme derwegen gebüret/ dennoch in peinlichen mag ohne Indicien auß geringen vrsachen/ nach ermessigung des Richters/ die gefängliche hafft erkandt vnd zu wege gebracht werden: ita solenniter distinguunt inter indicia capturæ & torturæ Hyppolit. *l. 1. in princ. num. 1. de quæstionib. versic.* nota primo ex principio hujus legis, à tortura non esse incipiendum: dices tamen, quod secus est in captura in criminalibus, quia in illis, si judici videtur, potest incipi à captura etiam indiciis non præcedentibus secundum Bald. *l. si & certius. ad S. C. Syllanian. & l. 2. C. de his qui latron.* Angel. *l. item apud Labeonem. §. quæstionis. de injur. & §. scientes. In authen. Ut judic. sine quoquo. suff.* & ideo dixit Salicetus *in l. nullus. C. de exhib. reis.* quod in maleficiis judex potest statim capere malefactorem, præhabita aliquali informatione, secus tamen est in civilibus, quia judex non potest in illis incipere à captura, alias posset contra eum agi actione injuriarum *Bald. in marg. verb. Judex. per gloß. notab. l. sed et si is. verb. nemo exhiberi. versic. secus in civilibus. de in jus vocand. & idem Bald. l. consentaneum. C. quomod. & quand. judex.*

Vnd könte solches nicht allein wegen der peinligkeit / sondern auch der versicherung halben gesucht werden / damit er vorwarlich angehalten werde / biß er einen gnugsamen Vorstandt bestellete / *per communem doctrinam Barth. & Dd. l. 1. de custod. reor. Boss. in pract. crimin. tit. de fidejuss. carcera. Jas. & Dd. l. sciendum. Qui satisdar. cogant. Hyppol. praallegat. l. 1. in princ. num. 2. de quæstio.*

Es gehöret aber darzu / das seine vnvermögenheit vnd suspicio fugæ muste dargethan werden / *l. ait prætor. 10. §. si debitorem. Quæ in fraud. creditor. Jas. l. vinum. num. 3. 4. 5. Si cert. petat. & in princip. Instit. de actionib. num. 72. Bald. l. si quis. num. 28. C. Unde vi. Caccialup. tract. de debitore suspecto. & Petrus Peckius. de jure sistendi. Andreas Gail. practicar. observat. lib. 2. observat. 44 cum ibi allegat.*

Welchs dann dißfals desto schwehrer zu beweisen / weil Lucas B. nicht excutirt. *Roman. consil. 211. num. 3. 4. Angel §. item si quis in familiam. num. 8. 12. & 14. Instit. de action. & ibi Jas. num. 83. 84. 85. Ferrar. in forma actio. Hyppolit. verb. exceptionem excussionis. num. 12. & 16. Hyppolit. rubric. de fidejussorib. num. 26. Socin. consil. 24. visis. num. 19. volum. 1. Guid. Pap. decis. 432. num. 8.* auch mit hauß vnd hoff zu Leiptzig besessen *l. sciendum. ubi Barthol. Jas. & Dd. ff. Qui satisd. cogant.*

237. Das † also keinen weitern Vorstand zu
machen er schuldig *d. l. sciendum. Qui satis-
dar. cogant. ubi Jas. num. 3.* fürnemlichen auß
Sächssischen Rechten Landtr. *lib. 1. art. 3. &
34. ubi gloss. num. 4. &* Landtrecht. *lib. 2. art.
1. & 3. ubi gloss. num. 3.* es möchte dann erweiset
werden / das er flüchtig vnd seine vnbewegliche
Güter zur zahlung nicht gnugsam *Angel. Pe-
rus. tract. de sequestrat. num. 5. Tiraq. de re-
tract. proximitat. §. 1. gloss. 3. num. 17. Hyppo-
lit. l. majoribus. in fin. de quæstionib. Caccialup.
& Peckius. præallegat. loc. Barthol. Bald. Pla-
tera. Angel. Rebuff. l. 2. C. de exact. lib. 11.*

Ob aber wol seine behausung der Frawen
238. sein mag / dennoch weil der † Mann in weh-
render Ehe auch dessen Herr ist civiliter *l. de-
cem. C. de rei vendicat. l. in rebus. C. de Jur. dot.
§. per traditionem. Instit. de rer. divisio. l. 3. §.
genera. l. Pomponius. §. in dotem. de acquir.
possess.*

Alß ist er keinen Vorstandt zu machen schuldig / sondern wird vor gnugsam begütert gehalten *l. sciendum. § si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus propter possessionem ejus fundi possessores intelliguntur. ff. Qui satisdar. cogant.* scilicet ut neuter teneatur satisdare, prout glossa *ibidem* exponit, *verbo. intelliguntur.* quam sequuntur Dd.

239. Zwar † in peinlichen sachen hilfft solche
possession nicht / vnd ist der mißhandler ander
gestalt versicherung zu machen pflichtig / ehe er
der hafftung entlediget werde Landtr. *lib. 9.
art. 13. Bart. & Dd. l. 1. de cust. reor. & in
l. si vero. §. qui pro condemnato. ubi Alber. Jas.
& idem Jas. n. 3. l. sciendum. qui satisd. cogant.
Daumboud. in pract. crimin. cap. 20. n. 3. l. eos.
§. super his. ubi Bald. Cyn. Salic. C. de appellat.*

Aber es ist alhie noch streitig / ob peinlig-
keit vorhanden vnd außgeführet werden möch-
te (sicut ante omnia ad carcerandum re-
quiritur *Bald. & Dd. l. 2. C. de episcop. audient.
l. 2. C. de exactor. tributor. lib. 10.*) cum non
† præsumatur delictum *l. merito. pro Soc. la-* 240.
*te Tiraq. in tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1.
num. 1. cum multis sequent. & ibi allegat. c. pe-
nult. & ult. de præsumpt.* sed clarioribus luce
probationibus demonstrari debeat *l. final. C.
de probat.* aut saltem indiciis manifestis do-
lus, de quo hic agitur, probari debet *l. dolum.
ubi Bald. Salic. & Dd. post. gloss. C. de dol. mal.*

So ist auch nach Sächssischen Rechten vnd vbungen schier hergebracht / das auch in der peinligkeit / fürnemlich so nicht capital were / dißfals anders dann mit jhren Haab vnd Gut zu bestellen nicht pflichtig Landtr. *lib. 1. art. 3. & 34. ubi gloss. num. 4. & lib. 2. art. 5. & 3. ubi gloss. num. 3.*

Weil aber die summa der Kupffer vnd
16. führbrieff / so dißfals vnterschlagen vnd ver-
borgen / vff viel Tausent Gülden lauffet / vnd
auch der vnmündigen Vormunden interesse
mit vnterlaufft / vnd allerley vormutung vnd
indicien dißfals wieder Lucas B. vorhanden /
wie oben vnderschiedlich dargethan / als wil ich
nicht vorneinen / das † es beim Richterlichen 241.
Ambt vnd Wilkühr stehen möchte / die gefeng-
liche einziehung dißfals nachzulassen *per not.
Hyppolit. d. l. 1. in princ. num. 2. & 3. de quæ-
stion. Bald. l. ult. C. de accusationib.*

Jedoch pflegen die gerichte niemand einzuziehen / vor erkundigung gnugsamer Vrsachen / sonsten ist die vorhafftung vnrechtmessig *Hyppolit. de Marsil. l. qui cedere. num. 19. de sicar.*

Weil auch / vormüge Landtvblichen ge-
brauch / wer † einen andern einzuziehen bittet / 242.
dem gerichte dafür gnugsame vorsicherung vnd
Vorstandt vor allen schaden vnd interesse zu
thun schuldig / als ist den Vormunden dißfals
zubedencken / ob sie sich vnd jhre Mündlein / oh-
ne dringende vrsach / in solche weiterung / Vor-
standt vnd vorpflichtung / begeben wollen / po-
tissimum quia † contra accusatum ut su- 243.
spectum de delicto vel fuga, judex decer-
nere capturam non solet, nisi saltem sum-
marie cognoverit de causis incarcerationis,
& qualitate personæ, quæ petitur incar-
cerari *Hyppolit. de Marsil. d. l. qui cedere.
de sicar.* maximè si (prout hic) petatur in-
carceratio, pro delicto vel debito incerto,
neq;

neque dum liquidato *Hypp. in rubric. de probat. num. 421.* Quanquam autem idem dicat, licet sine indiciis quis nō possit poni ad
344. torturam, tamen judicem † non cadere in pœnam, qui sine indiciis captivum fecit *Hyppolit. singul. 93. incip. Judex, quia res pendere à judicis arbitrio. idem Hypp. l. 1. in prin-*
245. *cip. num. 1. 2. 3. de quæst.* tamen aliud † traditum est in eo, ad cujus instantiam & cujus periculo fit captura *gloss. ad* Landtr. *lib. 2. art. 34. author. different. 67.* tenetur enim injustè incarcerato pro injuria damnis & interesse *l. si vero. §. qui pro reo. versic.* Injuriarum actio adversus eum esse potest, qui a non sine qualibet injuria est duci in jus. & *versic.* tanquam de injuria sibi facta queri poterit. *Qui satisd. cogant. Schurff. in terminis consil. 87. & consil. 98. num. 4. lib. 3. Jas. num. 22. & 23. post Castrens. l. contra se non obtulit. de re judicat. Bald. consil. 412. lib. 1. Boer. decis. 215.*

Daher dann die Vormündere alhie sich wol zubedencken haben / dann wer einen andern unbilliger weise / und ohne gnugsame ursachen / einziehen lesset / oder vor einen Banckerupten / flüchtigen oder fallitеn angibt / mag darumb und viel mehr der angelegten scharffen fragen halben / besprochen / und wegen solcher zugefügten Injurien bürgerlich oder peinlich belanget werden / *gloss. d. art. 34. lib. 2. author diff. 67. & extat sententia in* Weichb. *tit.* von Vorträge. & de torturæ indebitæ actione res est manifesta ex Weichb. *fol. 129.* Chilian. *de requisit. num. 38.* Reinhard. *diff. pœnali 9.*
246. Authore differ. *diff. 67. in fin.* Incarcerare † enim est injuria personalis & realis *l. si vero. §. 2. versic. non sine injuria. Qui satisd. cogant. Alex. consil. 17.* & ignominia *l. 1. l. 4. l. 6. l. penult. C. de iis qui bon. cede. ubi Bald. & Dd. l. si creditores. in fin. de privileg. creditor. Jas. post Castrens. num. 22. & 23. l. 4. de re judicat. Boer. decis. 215. & Boss. de carcer. num. 1. Schurff. consil. 98. num. 4. centur. 3.* Imo dicere aliquem inidoneum, & non solvendo, pro injuria habetur, ac injuriarum actionem parit. *d. l. si vero. §. qui pro rei. ubi Bartbol. Jas. & Dd. qui satisd. cogantur.* etiam qui dicit tantum, esse debitorem eum, qui non sit, injuriarum tenetur *l. si creditor. 19. cum l. se-*
247. *quent. de injur.* nam actus † etiam legitimus habet injuriam quando non fit legitimo modo *Innocent. & Dd. in c. final. de oper. nov. nuncia. l. quemadmodum. §. fin. ad L. Aquil.*
248. multò † autem major est injuria aliquem torturæ subdere, sine requisitis illis octo, quæ ponit Hyppolit. *l. 1. in princip. num. 3. 4.*
249. *ff. de quæstio.* quæ † gravior putatur abscissione utriusque manus *Hyppolit. l. 1. §. præterea. num. 8. de sicar. & l. divus. num. 2. de quæstionib.* Und zwar ist solches in ubung dieser Landarth auß Sächsischen Rechten wol hergebracht von wegen unrechtmessiger gefengnuß / Landtr. *lib. 2. art. 24. in fin. ubi gloss. in princ. litera a. b. cum seq. & in princip. & art. 60. in fin. versic.* da sie fragen *per tex. d. art. 34.* Und darumb so viel desto mehr der unrichtigen peinlichen Fragen halben *Chilian. cap. 2. num. 38. cum ibi & supra allegat.* Quanquam autem loquantur potissimum de pœna civili, tamen constat de † injuria criminaliter 250.
vel civiliter agi posse *l. final. de injur.* ut de alio delicto quolibet, *Barthol. l. final. de privat. delict.*

Ist also wol zubedencken / daß durch gefengliche einziehung / und gesuchte scharffe frage / oder auch erlangte / man allerley proceß jhme und seinen principalen wol zuziehen kan / und doch dardurch wenige erstattung erlangen mag / 251.
quia † carcer non exoluit debitum sed bursa. *Hyppolit. in l. unius. §. final. num. 12. de quæst. & rubr. de fidejussor. num. 379. & in practic. crimin. §. attingam. num. 54.* & in causa pecuniaria nemo facile potest torqueri vel debet *Hyppolit. l. divus. num. 1. de quæstio.* nisi talis causa crimen habeat annexum *Hyppolit. ibidem num. 5.*

Darneben auch nicht zuvorgessen / so zuvor berührt / wann man gleich die scharffe frage erhalten köndte *ex Chilian. cap. 2. num. 38. & Hyppolit. l. divus. num. 5. de quæstion.* daß es dennoch wol mißlich solte fürfallen / ob B. etwas bekennen oder aber vorhalten / und nichts bekennen würde / wenn er auch solte vorhalten / so weren alle indicien purgiret / und seine gegenforderung desto scheinbar / daß jhm unrecht geschehen / fürnemlich weil er das gemeine recht vor jhm hette / quod quælibet incarceratio & tortura præsumatur injusta, donec etiam causæ probentur; ex regula Bartholi: quod quando † aliquid fieri nequit sine aliqua 252.
causa, illud nunquam præsumatur justè riteq; factum, nisi illæ probentur. *Barthol. & Dd. l. ita si suspectus. ff. de procurat. l. unic. C. de prohibit. sequest. possess. & fruct. Alciat. reg. 3. præsumpt 8. & 9.*

Derentwegen wil den Vormunden obliegen / sich wol vorzusehen / daß † sie jhnen oder 253.
jhren Mündlein nicht unnötige rechtfertigung zuziehen / oder auch ohne noth anfangen / sonsten würde es uber jhnen außgehen / *per notat. Barthol. l. 3. §. sufficit. ubi Alber. & Dd. de contrario jud. tutel. l. à tutoribus. l. cum plures. §. omnium. de administ. tutor. l. quicquid. C. arbitr. tutel. l. non est ignotum. 6. C. de administrat. tutor. l. fin. C. ubi pupill. educa. deb.*

Da sie nun wegen des Lucas B. angegebenen abgang nicht zubesprechen / wie dann bey der ersten Fragen außgeführet / was dürfften sie

sich in diese weiterung stecken/ möchten viel lieber die Augspurgischen mit dem B. wie angefangen/ also ferner diese suppe gantz außfressen lassen.

Es wird aber der jtzo vorstehende Vorhörstag geben/ wie weit man es alda bringen müge. Do aber in der güte nichts zu erhalten/ als köndten sich die Vormündere zu recht erbieten/ vnd wenn sie deßhalben belanget würden/ hetten sie alsdann mit mehrer entschuldigung vnd vnvorweißlicher jhrer Mündlein rechtens sich anzunemen/ vnd die Sache rechtlich zuvorthedingen/ auch vorstandt von B. oder desselbigen vorhafftung/ auß obangeführten Rechtsgründen/ zu suchen/ nachdem die händel sich geben vnd verlauffen werden.

Da aber die Wiedrigen nicht fort wolten/ sondern die sache so ersitzen liessen/ so were wol rathsam von dem glimpfichsten wege anzufangen/ als erstlich die restitution der Vnmündigen zusuchen/ auß dem grundt/ daß B. alsbald nach jhres Vaters tödtlichen abgang nicht von dem dienste abgesetzet/ *d. l. sed etsi pupillus. 11. versic. removendus enim fuit. de institor. actio.*

Iterum daß sie nicht quitirt/ wie billich hette geschehen sollen/ da jhres Vaters Rechnung vnd Vorrath allenthalben nach seinem
254. tode richtig befunden/ qui † enim rationes & instrumenta & reliqua reddidit liberari certa apocha debet *l. pecuniæ. 14. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de solut. l. placuit. C. de colon. fund. pat. Dd. l. 2. C. de apoch. lib. 10.* & resti-
255. tuitur † minor, non tantum in iis quæ ipsius nomine sint damnosè gesta: sed etsi aliquid neglectum & cessatum sit *l. etsi. 8. §. penult. & ultim. cum l. sequent. l. si ex causa. 10. §. penult. de minorib.*

Es sol aber die quittung allein nicht gesucht werden/ sonsten müste man mit den Augspurgern allein zu thun haben/ vnd jhrem foro
256. nachgehen/ ex regula: quod † actor forum rei debeat sequi *l. 2. l. 5. C. de jurisdiction. c. cum sit generale. de for. competen.* Quanquam au-
257. tē competens † ratiocinationi forum est, ubi ratio administrata *l. 1. C. ubi de ratiocic.* tamen cum hæc peracta sint, & tantummodò petatur apocha, non idem juris esse pot-
258. est: quandoquidem hæc † condictio est personalis *l. 2. C. de condict. ex leg. & Dd. d. l. pecuniæ. 14. C. de solutio.* quo in genere petitor sequitur forum rei *l. heres. 19. de judic. c. Romana. §. contrahentes. de for. competent. in 6.* Do doch besser die Sache zu Leipzig zu behalten/ vnd den Lucas B. als fürnembsten Redelführern mit in standt des rechtens zu bringen/ *fac. l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eundem judic. eat. Jas. num. 2. & 3. l. nulli. C. de judic.*
259. Ob † auch wol die restitutio muß gesucht werden/ da die wohnhafftig/ wieder welche dieselbige zu suchen/ *l. 1. l. 2. C. ubi & apud quem,* dennoch aber/ weil Lucas B. dißfals der principal/ gegen dem man zu thuen hat/ in Leipzig gesessen/ vnd der gantze Kupfferhandel/ Rechnung vnd Factorey da gehalten/ ut etiam ratione contractus ibi forum sit competens *l. 1. C. ubi de ratioc. l. heres. 18. §. 1. cum seqq. de judic.* Als halte ich wol/ daß dißfals zu Leipzig auch die restitutio möchte gesucht werden/ *per d. l. unic. C. ubi de ratioc. juncta. l. 2. & l. ult. C. ubi & apud quem restit. l. præfecti. de minorib. l. 1. num. 7. C. si advers. sentent.*

Da man auch deßhalben alle weiterung meiden wolte/ als köndte man/ do gegener mit der vorklagen nicht fort/ sondern die ding stecken vnd ersitzen lassen wolten/ ex † *l. diffamari.* 260.
die wiedrigern fürnemen/ oder vielmehr ex *l. si contendat. de fidejussorib.* vnd gerichtlich suchen/ jhnen einen namhafftigen termin anzusetzen/ in welchem sie jhre forderung vnd diffamation wieder die Vnmündigen außzuführen schuldig seyn solten/ *ex gloss. & Dd. l. unic. in fin. C. ut nemo invit. Barthol. num. 8. & Dd. l. si quis libertatem. de petit. heredit. Covarr. resolut. lib. 1. cap. 18. cum ibi allegat.*

Vff welchem fall auch die † restitutio in 261.
integrum damit incidenter köndte gesucht werden/ *Jas. l. nam posteaquam. §. si minor. num. 4. de jurejurand.* & per modum exceptionis seu replicationis *Salicet. l. fin. §. ult. num. 9. C. de tempor. in integr. restit. Dd. l. quod si minor. §. ult. de minorib.* Nam † etiam repli- 262.
catio nihil aliud est quam exceptio *l. 2. §. replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones à parte agentis. de exception. l. non exceptionibus. 10. C. eod. tit. Barth. Bald. Jas. Dec. l. ult. C. de eden.*

Es ist aber außfündig/ vnd ohne streit/ daß die Vormündere vor jhrer vnmündigen Obrigkeit/ vnd ordentlichen Richter/ vnd also bey den Rath zu Leipzig/ solches zu suchen befuget seyn/ vnd darumb den Augspurgern nicht nachziehen dürffen/ quia sic † petendo termi- 263.
num præfigi suis diffamationibus, unde in posterum actionem metuere possunt, non agere videntur, sed potius excipere & conveniri; ut hanc querelam apud ordinarium suum judicem, ubi alioqui erant conveniendi, ex regula *l. 2. & 5. C. de Jurisdictio. c. cum sit generale. de for. competent.* proponere possint, nec forum adversarii in eo sequi cogantur *Cagnol. post Bald. num. 6.* dicens communem *& Blanc. cap. 2. ac. 4. in l. diffamari. C. de ingen. manumiss. Covarr. regular. lib. 1. cap. 18. num. 3. Schurff. consil. 15. quod in præsenti. num. 18. & 19. centur. 3. & consil. 34. quod prædictus. num. 1. 2. centur. 1. Felin. c. ex qua. num. 1. de re judicat. Alexand. consil. 103. consideratis. num. 1. 2. 3. lib. 5. Socin. consil. 94. in cau-*

in causa. num. 1, 2, 3, 4. 6. lib 3. Panormitan. c. si quis contra. num. 2, & ibi Barbat. num. 6. de for. competen. Cacheran. decision. Pedemon. 151. Vulgaris. num. 4. & 5. Capyc. decis. 18. num. 7.

Wenn aber diß alles nicht gehen noch helffen wolte / vnd wieder Lucas B. vordacht der flucht oder anders einfallen möchte / als were auff den fall der neheste weg / jhn alda zu Leipzig mit recht vorzunehmen / vnd seine vorhafftung zu suchen / auch vff die scharffe Frage / auß obbenanten indicien / vnd gnugsame vorsicherung / zu dringen / welches nicht das erste sondern das letzte vnd eusserste mittel seyn sol / so zugebrauchen.

Weil aber jetzo gütliche handlung vorstehet / als werden der Herr Doctor vnd Vormunden die fürnembste bey der ersten vnd folgenden fragen obangezogene gründe einzuführen wissen / vnd daruff dringen vnd zu vorabscheiden bitten / daß jhre Vnmündige mit ferner Rechnung vnd weitleufftigkeit dieses handels mügen verschonet vnd loßgezehlet vnd von den Augspurgischen / so die Bücher vnd Rechnungen haben / vnd nach Wolffen K. todt alles richtig befunden / vnd den Handel Lucas B. sieder gentzlich vertrawet haben / gentzlich vnd schriefftlich quittieret / vnd sie an jhren Factoren Lucas B. gewiesen werden.

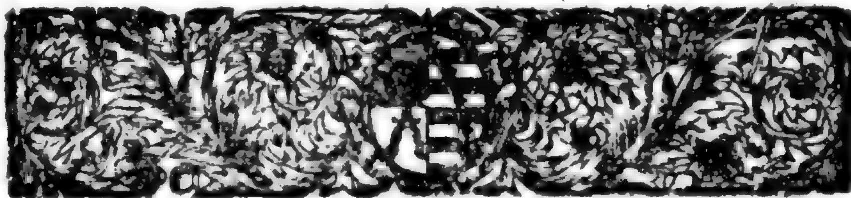
Do auch in dem etwas vorsehen oder verseumet seyn sol / daß die vnbevormundete K. Erben alsbald nach des Vaters tode / dem B. nicht außdrücklich vffgesaget vnd abgedancket / wil man verhoffen / daß es jhnen / vormüge der recht / nit schädlich sein müge / oder doch daß / im fall der noth / sie als noch minorennes, dawieder zu restituiren / fürnemlich weil mit der that & ipso facto B. alles zu sich gezogen / vnd sieder auch mit vorwissen / willen vnd villeicht newer bestallung der Augspurger / den gantzen Handel getrieben / innengehabt vnd vorwaltet.

Da aber vber zuversicht solches nicht zu erhalten were / kan man ferner alternative suchen / den Augspurgern vnd B. als vnbillich diffamanten vnd die in der gruben Wolff K. schmehen vnd vordechtig machen / dessen doch Rechnung / Register vnd Vorrath nach seinem tode sie richtig allenthalben befunden vnd zu sich genommen / vnd seinen Erben solche grosse vnerfindliche Schuldenlast vnd triegerey vffdringen / vnd in busen schieben wollen / gerichtlich vffzulegen / in einer namhafftigen Zeit / solche bezüchtigung wieder sie aufzuführen.

In des auch B. als dißfals vordechtig / vnd sonsten nicht sehr gewissen vffzulegen den Vnmündigen gnugsame vorsicherung zu thuen / vnd verstandt vor allen schaden zubestellen oder mit gefenglicher hafft vnd persönlicher bestrickung dermassen zu fassen vnd anzuhalten / vff daß K. Vnmündigen vnd jhre Vormündere / vff gnedigste vorsorgung des Churfürsten zu Sachsen 2c. vnsers gnedigsten Herrn / als Obervormunden / jhr recht künfftig an jhnen erlangen / vnd allenthalben gnugsam vorsichert seyn / vnd bleiben / Auch im fall der noth einen peinlichen zutritt vnd scharffe frage wieder jhn erhalten vnd erlangen mügen / Darzu allenthalben die obangeführte rechtsgründe zugebrauchen /

Was nun der abschiedt vnd außgang dieses gütlichen Vorhörstag geben wird / hat man alsdann zuerwarten / vnd demselbigen nach diesen beschwerlichen Handel / den Vnmündigen zum besten / zu treiben vnd außzuführen /

So viel habe ich vff dißmal zur instruction vnd vorbereitung dieses Handels zuerinnern gehabt. Salvo.



CONSI-

Consilium CCCXXXVI.

DE CONFISCATIONE BONORUM OB TRIBUTA NON SOLUTA: ET TESTAMENTO A DUOBUS GRAVITER DECUMBENTIBUS, AD ALTERIUS SUGGESTIONEM, FACTO.

SUMMARIA

I. Quæstionis Rationum Dubitandi.

1. *Testi unico interdum creditur in iis quæ ipse gessit. Contrà num. 8. & 18.*
2. *Officiali, deponenti gabellas non esse solutas, creditur donec probetur contrarium. & num. 5.*
3. *Inquisitioni Magistratus statur.*
4. *Magistratui in his quæ ex officio facit, credi debet.*

Rationum Decidendi.

6. *Causa scientiæ inepta fidem non facit.*
7. *Testi in propria causa deponenti non creditur.*
9. *Testi injurato non creditur.*
10. *Delatori sine probatione non creditur, etsi officialis sit.*
11. *Magistratui non creditur in rem suam, in facto suo nec antiquo:*
12. *præsertim extrajudiciali, & coram se non gesto:*
13. *& quando non servato juris ordine procedit:*
14. *& in his quæ à merâ ipsius potestate dependent, aut cum de bonis alicujus auferendis agitur: & num. 23. tum enim ordinariâ probatione opus est. num. 16.*
15. *Magistratus, sine justa causa, nemini jus vel bona sua auferre potest. & num. 22.*
17. *Testi de auditu deponenti non creditur.*

Refutationis Rationum Dubitandi in Prima Quæstione.

19. *Vox unius, vox nullius.*
20. *Regulæ standum, donec probetur casus exceptus.*
21. *Testi uni creditur, si testator vel partes ita voluerint.*
24. *Processu & sententiâ declaratoriâ in rebus commissis & casibus privationis rei, semper opus est. & num. 27. aliàs præsumitur id injustè facere. num. 28.*
25. *Justa causa non præsumitur, quando ea ad privationem rei alicujus requiritur.*
26. *ne quidem in magistratu aut principe.*
29. *Delatori vel officiali non creditur, quando super ejus denunciatione proceditur: sed aliis testibus probare debet. num. 31.*
30. *Denuncians omnis juratus esse debet.*
32. *Syndico deferenti non creditur ad condemnandum sed ad inquirendum.*
33. *Syndicus vel officialis falsò deferens, ut calumniator vel falsarius punitur.*

II. Quæstionis Rationum Dubitandi.

34. *pro censu & tributis bona subditorum tacitè hypothecata sunt. & num. 52.*
35. *Pignus debitoris solvere cessantis distrahi potest.*
36. *Vectigalia & telonia non exsolvens merces amittit.*
37. *Gabellæ etiam in foro conscientiæ à subditis solvendæ sunt.*
38. *Tributum non præstans bona amittit: etiamsi ignoret quid & quantum solvendum. num. 40.*
39. *Tributum quid?*
41. *Fiscus vel Gabellarius res, quæ in commissum inciderunt, ab herede vindicare potest.*
42. *etiam à singulari successore: ubi ratio.*
43. *Exactor collectarum & similium præstationum eas remittere non potest.*
44. *Clausula comminatoria: Quam cara sibi res sit &c. tacitè ejus amittendæ periculum importat.*
45. *Pœna statuti magis attenditur, quàm juris communis.*
46. *ipso jure imposita censetur.*
47. *Statuta secundum jus commune interpretanda.*
48. *Jus commune pœnam commissi decernit in vectigalibus non solutis.*
49. *adeò ut res etiam commissa vendi possint.*
50. *Paria sunt quid non fieri vel non debito modo.*
51. *Pœna statuti locum habet, cum vel minimum deficit.*

Rationum Decidendi.

53. *Argumentum non valet ab obligatione solvendi, ad privationem. & num. 126.*

54. Obliga-

Refutationis Rationum dubitandi in II. Quæstione.

129. *Argumentum à contrario sensu in odiosis & pœnalibus non valet.*
130. *Argumentum à diversis non valet.*
131. *præsertim in pœnalibus.*
132. *Iurisjurandi contempta religio solum Deum regulariter habet ultorem.*
133. *à Regulâ discedendum non est, nisi in casibus exceptis.*
134. *Perjurium sine dolo malo non committitur:*
135. *nec culpa sufficit.*
136. *Culpa non præsumitur.*
137. *à Pœna doli causa etiam injusta excusat.*
138. *Obligatio juramenti non transit ad heredes quoad pœnas, sed quoad observantiam contractus.*

III. Quæstionis Rationum dubitandi.

139. *Testamentorum favor est magnus.*
140. *pro Testamento in dubio pronunciandum.*
141. *Favor testamentorum publicam utilitatem concernit.*
142. *Duo vel plures unâ scripturâ testari possunt: sunt enim duo testamenta. & num. 144.*
143. *Testatoris* ITA *respondentis voluntas sufficit.*
145. *à Separatis nihil infertur.*
146. *Utile per inutile non vitiatur.*
147. *Falsitas in uno non obest in altero.*
148. *Ægrotus & morti vicinus testari potest.*
149. *Testator, usq; ad mortem, sanæ mentis fuisse præsumitur.*
150. *Sanæ mentis fuisse præsumitur, qui ad prælectum testamentum respondet: Sic vel Etiam.*
151. *Puellæ jure Saxonico curatores habent.*
152. *absq; illorum autoritate testari possunt.*
153. *Grossus & obtusus ingenio testari potest.*
154. *L. Labeo ff. de supellect. legat. explicatur.*
155. *Affirmatio, ad præcedentem interrogationem facta, deliberatam mentem arguit.*
156. *Intellectus in dubio ex responsione ad interrogatorium factâ concipitur.*
157. *L. jubemus. C. de testament. explicatur.*
158. *Legata solo nutu relinqui possunt.*
159. *Tempore pestis duo testes in testamento sufficiunt: declaratur num. 163. 165.*
160. *Testamentum militis, coram duobus testibus factum, valet.*
161. *Pestis tempore bellum censetur esse inter* DEUM *& homines.*
162. *de solennitate testium remissum. & num. 165.*
164. *in Codicillis minor solennitas sufficit.*
166. *quinq; testium præsentia requiritur.*
167. *Testamentum apud acta factum firmissimum.*
168. *Acta etiam magistratus municipalis habet.*
169. *in Testamento apud acta sufficit coram officialibus à Magistratu missis in domo factum esse, sine aliis testibus.*
170. *Testamentum pestis tempore coram duobus testibus factum de omnibus bonis valet.*
171. *pro Decreto Magistratus præsumitur.*
172. *Major pars trahit ad se minorem.*
173. *ut eodem jure censeatur.*
174. *Legata ad pias causas ex imperfecto quoq; testamento debentur.*
175. *Legata etiam in codicillis relinqui possunt.*
176. *Codicilli valent & per se & testamento confirmati.*
177. *Concipiens testamentum legatum sibi adscribere potest.*
178. *Falsa causa relictum non vitiat.*
179. *Banniti & relegati testamenti factionem habent.*
180. *Infamia testamenti factioni non officit.*
181. *Intestabilis fit ob carmen famosum condemnatus.*
182. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
183. *Error communis, & publicum suffragium personam, etiam inidoneam, qualificat.*
184. *Pestis & necessitatis tempus in multis excusationem præbent.*
185. *Necessitas non habet legem:*
186. *casui lege disposito æquiparatur.*
187. *Ordo inspiciendus & retinendus qui juris est.*
188. *Ordo intellectus magis spectatur quam verborum.*
189. *Ordo scripturæ non impedit voluntatem testatoris.*
190. *Personæ incertæ, postea declarandæ, legari potest. & num. 192.*
191. *Legata certa esse ab initio, vel postea fieri certa, paria sunt.*
192. *Incertis personis relictum non valere, quomodo intelligendum?*
193. *Codicillos plures quis facere potest.*
194. *Legata nutu quoq; relinqui possunt.*
195. *Heres articulate nuncupandus est in testamento: non codicillis & fideicommissis.*
196. *Testamentum in aliquibus cancellatum, in reliquis valet.*
197. *Legata minus solenniter relicta, in foro conscientiæ heres præstare tenetur. & num. 199.*
198. *Obligatio naturalis ex legato, etiam minus solenniter relicto, nascitur.*

RATIO-

RATIONUM DECIDENDI IN III. QUÆSTIONE.

200. *Præsumptio est pro sententia, quod sit justa.*
201. *etiam à Collegio Prudentum ad partem datâ. & num. 205.*
202. *Collegia JCtorum potestatem habent de jure respondendi.*
203. *Opinio JCtorum probabilis est.*
204. *Sententia, ad consilium sapientis lata, an valeat?*
206. *verb.* Testamentum, *in latâ significatione, quamlibet ultimam voluntatem denotat.*
207. *Ultimarum voluntatum plura sunt genera.*
208. *Codicilli tantum sunt, ubi legata relicta, & nemo heres institutus.*
209. *Fundamentum & Caput testamenti est Heredis institutio.*
210. *Testamentum absq; heredis institutione subsistere & fieri nequit.*
211. *Heredem instituens Testari voluisse præsumitur.*
212. *Codicillandi saltem animum habuisse præsumitur, heredem non instituens.*
213. *Heredis institutio non præsumitur. & n. 220.*
214. *Heres ex conjectura nemo præsumitur.*
215. *Institutio heredis palam fieri debet.*
216. *Lex institutionem aut exheredationem non supplet.*
217. *Tacita heredis institutio quandoq; valet.*
218. *Institutio alia, quàm quæ ex verbis resultat, subintelligi non potest.*
219. *Heredis institutio est forma substantialis testamenti.*
221. *Legatis oneratus heres non præsumitur.*
222. *ne quidem favore piæ causæ.*
223. *Oneratus legatis ab intestato vocatus præsumitur.*
224. *Testamentum posterius tollit prius, & nullum reddit, nisi inserta sit Clausula codicillaris.*
225. *Testantis persona potissimùm attendenda.*
226. *Defectus voluntatis vitiat etiam relictum ad pias causas:*
227. *& testamentum inter liberos.*
228. *Falsum est, quod pro vero asseritur de alicujus facto, à quo tamen mens & verba ipsius absunt.*
229. *Falsi tenetur, scripturam alterius nomine conficiens, qui non consensit.*
230. *Testamentũ alterius supponens falsi tenetur.*
231. *Falsum quod est in uno, in totum vitiatur.*
232. *Ultima voluntas actus individuus est, nec potest pro parte valere, & pro parte non.*
233. *Testamentum in una parte falsum, totum corruit. & num. 236.*
234. *etsi falsitas tantum esset circa accessoria.*
235. *Testamentum redditur nullum, si ejus compositor vel scriba de falso suspectus est.*
237. *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
238. *Gravitas morbi, mentis inducit exilium.*
239. *Alienatio mentis ex sermonibus fatuis præsumitur.*
240. *Furiosi vel Mẽte capti testamentũ non valet:*
241. *etsi ipsis prælegatur. & num. 245.*
242. *Furiosus & Mente captus ignoranti compa-*
243. *& absenti. (ratur.*
244. *Præsentia corporis non sufficit, ubi morbus intellectum impedit.*
246. *Voluntas libera de substantia testamenti est.*
247. *Solennitates in testamentis ideò introductæ sunt, ut de legitima testatoris voluntate constet.*
248. *Mens testatoris ad substantiam testamenti pertinet.*
249. *Ægroto gravi ex morbo testamentum non facilè prælegendum est.*
250. *Suspicio est contra eum, qui testatorem sibi aliquid relinqui interrogat.*
251. *Testamentum injussu testatoris factum, etsi desuper interrogetur, & affirmativè respondeat, non valet. & n. 254. 258. 327.*
252. *Institutio captatoria & ad alterius arbitrium facta, prohibita.*
253. *Legata captatoria non valent.*
255. *Captationes legatorum odiosissimæ sunt, & pro falso reputantur.*
256. *Legata ad suggestionem alterius, ne quidem ad piam causam valent.*
257. *Opinio ultimo loco adducta approbata ab auctore videtur.*
259. *Testator an sanæ mentis fuerit, ex dispositionis qualitate colligitur.*
260. *Caducum legatum, pro non scripto habetur.*
261. *Adscribens sibi vel liberis legatum in testamento crimen falsi committit, & illo privatur. & num. 263. 264. 315.*
262. *per Liberos, quos in potestate habemus, acquirimus.*
264. *Adscribens sibi etiã petente testatore, falsum committit, nisi testator legato subscripserit.*
265. *etiam in testamento nuncupativo.*
266. *etiam in codicillis.*
267. *Ultima voluntas, secundum loci consuetudinem non facta, non valet.*
268. *Omissio consuetæ solennitatis reddit actum nullum atq; suspectum.*
269. *Relatum inest referenti.*
270. *Contradictio ubi in datis est falsitas committitur.*
271. *Ultima voluntas, in qua est contrarietas, in datis, non valet.*
272. *Testamentum uno contextu perficiendũ est.*
273. *Causa finalis in principio notatur:*
274. *Causa finalis regit, sustentat & arguit omnia.*
275. *Causa finali deficiente, deficit dispositio.*
276. *Pluralitas in una persona verificari non potest.*

REFUTATIONIS RATIONUM DUBITANDI IN III. QUÆSTIONE.

RESOLUTIONIS IV. QUÆSTIONIS.

V. QUÆSTIONIS.

I. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

BElangende die Erste Frage / möchte es anfänglich dafür gehalten werden / daß einem Erbarn Rath vnd Vormunden hierinnen volkomlich zuglauben /

Dann weil der Vormundt diese Güter verwaltet / vnd derer gelegenheit gewust / als ist nicht vngebreuchlich noch vnrechtmessig / daß † man auch einer entzeln Person / in sachen / so sie selbst gehandelt vnd vnter händen gehabt / glaube /

be/ *Socin. reg. 913. testi unico. num. 2. Tiraq. de retract. proximit. gloss. 14. num. 46. 47. cum multis sequentib. & ibi allegat. Canon. in c. 4. de testib. cum simil. extra. de judic. c. innocens. 23. quæstio. 4.* quem textum ad hoc allegat gloss. ult. *in c. veniens. 10. de testib.* ubi subjungit, hoc etiam in testamentis valere. *per l. Theo-*
2. *pompus. de dot. prælegat.* & quod † credatur officiali, deferenti gabellam non esse solutam, ponit Joan. Bertachinus de Firmo. *in tract. gabellar. parte 9. in fine. num. 28. ex Salic. in l. ea quidem. C. de accusat.*

Darzu kompt/ zum Andern/ eines Erbarn Raths erforschung/ vberschlagung der güter/ durchsehung der Inventarien vnd Registern/ daraus sie gefunden/ daß die Güter nicht volkomlich vnd recht verschosset worden.

3. Inquisitioni † namq; magistratus statur *Canon. c. qualiter. de accusat. Ferrar. in form. inquisit. Chilian. in pract. cap. 1. per totum cum simil. lib.* saltem donec probet contrarium is, qui denunciatus est non solvisse gabellam, *Bertachin. d. tract. de gabell. parte 9. num. 28. in*
4. *fine.* Nam magistratus † in his, quæ circa officium facit & ad illud pertinent, credi debet *c. post cessionem. ubi Panormit. Felin. Dec. de*
5. *probat.* imò & † officiali denuncianti non solutam esse gabellam fides habetur, donec denunciatus contrarium probet *Speculat. de accusat. §. 1. in fin. Bertachin. de gabell. parte 9. & ult. num. 28. in fin.*

RATIONES DECIDENDI IN I. QUÆSTIONE.

Hierentgegen aber bey der Ersten Fragen Aufflösung ist wol zubewegen/ ob wol ein Erbar Rath auß dem Inventario der güter gelegenheit/ vnd derselbigen werth wie hoch sich dieselbigen erstrecken/ etzlicher massen befinden mügen/ daß sie dennoch aber nicht gewust noch wissen können/ Ob dieselbigen so hoch oder geringer verschosset würden/ weil so wol bey der Mutter/ als des Vaters leben/ der schoß alwegen für vol vnd richtig angenommen/ vnd niemalen/ weil es eine stadtliche vnd ansehenliche summa Geldes gewesen/ auffgezogen noch gezehlet worden. vnd dieses alleine von dem Vormundt N. W. der das Testament gefördert/ mit eigener Handt geschrieben/ sich vnd die seinen so stadtlich bedacht hat/ erfahren/ dann derselbig nach der Mutter todt/ das Gut als ein Vormundt ein mahl verschosset/ vnd nun/ weil man jhm seine practick des vermeinten von jhme ertichten vnd gefundenen Testaments nicht gut seyn lassen wollen/ bericht gethan/ wie hoch sich solcher Schoß/ den er domahlen auffs Rathhauß/ ohne bey sein der andern Vormünden getragen/ erstrecket habe/ vnd köndte jhm als einem Vormund billicher auffrücklichen vnd vorweißlichen seyn/ daß er ohne zuthuen seiner mitvormunden dergleichen vorgehende gnugsame gebürliche erkundigung seiner Mündelein güter/ geringer dann sich derselbigen werth erstrecket/ vnd also vnrecht verschosset hat/ daher es vnbillig/ daß ein Erbar Rath mit höchstem beschwehr vnd vorvnglimpffung/ der in Gott lengst seliglich verstorbenen Eltern/ vnd jhrer verlassenen/ auch nunmehr nach absterben der Kinder an die dritten Erben gefallene Güter/ mit fugen confisciren vnd zu sich nehmen/ weil dieser bericht auff diesem Vormundt alleine beruhet/ vnd niemands mehr darumb wissenschafft hat/ vnd wil den sich nicht halten/ daß ermelter Vormundt fürgeben sol/ Es hette jhm der Sohn Hans M. solch Geldt zugestaldt/ vnd darneben gesagt/ die Mutter hette so viele vnd nicht mehr bey jhrem leben pflegen zu Schosse geben/ dann dem sey also oder nicht/ welchs man nicht wissen kan/ weil der Sohn gestorben/ weil jhme als einem Vormundt vnd Vorwandten/ deme der Güter gelegenheit zum theil wissentlich/ gebühret/ nicht nach eines vnvorstendigen vnd noch vnmündigen Knaben blossem bericht/ sondern nach voller erkundigung vnd billigen werth solche stadtliche Güter zuverschossen/

Cum † igitur hæc causa scientiæ sit inepta nec sufficiens, fidem facere non potest, præsertim in istis, quæ tantum ratiocinando percipi possunt *Bald. num. 3. 4. l. solam. 3. C. de testib. & in l. conventicula. 15. C. de episc. & cleric. Marant. Judic. partis 6. parte 2. tit. 6. rubric. de test. product. num. 9. 10. l. 4. C. unde legit. ubi Jas. num. 3. 4. Chilian. cap. 78. num. 7. gloss. & Bald. in l. 2. de error. advocat. Barthol. & Dd. l. qui interrogatus. de petit. hered.* Darumb auch einem solchen/ gestalten sachen nach/ von den gütern/ die er selbst vnrecht verschosset/ vnd damit seine Mündlein vnd derselbigen liebe Eltern/ weil er es selber außgesagt vnd bekandt/ in jhrem Ruhebette an Ehren vnd gutem Namen verunruhiget/ in † eignen sachen/ zu seinem vortheil/ vnd andern Leuten zu nachtheil/ nicht zu glauben/ *l. nullus. ff. de testib. l. omnibus. eod. tit.* Nec † verum est quod credatur uni testi, vel personæ contra alium, id enim adversaretur legi divinæ *c. 4. c. veniens. 10. de testib.* etiam in ultimis voluntatibus *c. cum esses. 10. de testament. l. jurisjurandi. in fin. C. de testib. Anton. Gabr. Roman. de restitut. spoliat. conclus. 1. num. 10. Nepos. tract. de testib. num. 65. 67. Nellus eod. tract. num. 86. 88. Alberic. de malo test. eod. num. 11. Butrigar. eod. tract. num. 2. & 10. Curt. eod. num. 110. Scheck. num. 56. 57. 66.* ne quidem ex principis dispositione vel voluntate *Boss. eod. tract. num. 70.*

6.
7.
8.

num. 70. præsertim quando is deponit in rem suam, vel plures patitur defectus *Menoch. de arbitr. judic. cas. 92. num. 17. Dec. consil. 56. num. 4. Cravet. consil. 73. num. 30.*

Zum Andern / ist er nicht gebührlicher weise / vermittelst aides verhöret vnd befraget/daher † viel weniger jhme zu glauben/ *l. jusjurandi. C. de testib. c fraternitatis. 7. ubi Bald. in 4. notabil. c. cum causam. 37. c. tuis. 39. & passim. de testib. Mynsing. observat. 80. centur. 3. observat. 3. centur. 3.*
9.

10. Daß mehr ist / vors Dritte / wer † zu der Obrigkeit anbringt/als wenn jrgendt die Güter oder sonsten was commitieret seyn solte / dem ist / als der ankiegers oder antregers stadt halte / gar nicht zu glauben / sondern muß sonsten ordentlicher weise sein anbringen darthuen/ wenn sie gleich mit im ampt seyn/ *gloss. verb. citra. l. ea quidem. 7. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de accusat. l. 1. & tot. tit. C. de curiosis lib. 12. l. divus. 2. de custod. reor. l. singuli. 14. C. de accusat.*

Am Vierdten / des Secretarii fürgeben wegen eines Erbarn Raths gethan/ seind nur vngeferliche rede / so nicht gelten mügen noch
11. sollen / wenn es zum treffen kömmet. Non † enim creditur magistratui in rem suam, contra alios, in facto suo non antiquo *c. 1. de probat. c. si Papa. de privileg. in 6. l. ex his*
12. *verbis. ubi Dd. C. de testament.* præsertim † extrajudiciali & coram se non gesto *Aretin. consil. 23. Socin. consil. 266. lib. 2.* & † quando
13. non servato juris ordine procedit *Socin. num. 3. & Alb. l. si fidejussor. §. ult. qui satisdar. cogant.* sicut hic nulla inquisitionis aut cognitionis forma est servata *Dec. l. factum. 131. num. 1. 2. l. non videtur. § qui jussu. de reg. jur. Canon. in c. conquerente. de restitut. spoliat. Schurff. consil. 15. quod in præsenti. num. 3. 4. consil. 6. cum nullitas. num. 6. centur. 3.* po-
14. tissimum in † his quorum ratio dependet à mera superioris potestate, ut cum agitur (velut hic) de jure vel bonis alicujus auferendis *latè Cravet. de antiq. tempor. part. 1.*
15. *§. 1. num. 16.* id † verò magistratui non licet sine justa causa *l. ult. ubi Jas. num. 3. 4. cum multis seqq. C. si contra jus vel utilit. public.* quapropter ejus assertioni super tali causa hic
16. non creditur, sed † ea aliter & ordinariè probari debet *Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8. & 9. Panormitan. num. 8. 9. Berous num. 8. c. conquerente. de restitut. spoliat. Menoch. remed. recuperand. 8. num. 26. Panormitan. & Dd. c. quoniam. in fin. per illum text. de probationib.*

Bevorab/ vffs Fünffte / wenn der Rath keine andere vrsach der wissenschafft oder kundschafft dißfals haben sol / dann des vorbenanten Vormunden bericht / cui, cum ipsi non credatur in propria causa, ut supra probatum est pluribus, quæ repeti non est necesse, multo † minus aliis credi debet quod ab 17.
eo audiverunt *Cravet. consil. 112. num. 13. per l. de accessionibus. ubi gloss. Barthol. & Dd. ff. de diversis & temporalib. præscriptionib.*

Refutatio Rationum dubitandi in I. Quæstione.

Dagegen nun nichts thuet/ was von zeugnuß vnd angeben des vermeinten Testamentsstiffters hiebevor angezogen / denn jhm zu seinem nutz/ wider andern/ nicht zuglauben / wie oben bewehret / *ex l. omnibus. C. de testib.* & regulariter † uni non creditur *c. uni.* 18.
c. licet. gloss. ult. c. veniens. 10. de testib. l. maritus. de quæstio. c. admonere 33. q. 2. cum aliis quæ allegat textus *in d. c. veniens. 10. versic. nec unius testimonium sufficiat. de testib.* imò vox † unius vox nullius *l. jusjurandi. C. eod.* 19.
tit. Et regulæ † standum, donec probetur 20.
casus exceptus *l. ab ea parte. de probat. Dec. Cagnol. & Dd. post gloss. l. 1. l. omnis. de reg. jur.* Exceptio autem superius in contrarium allegata hic non obtinet, sed tantum eo casu, quoties non de commodo testantis seu deferentis, sed alterius tertii, & de nullius incommodo, quod inde sequi possit, agitur, alioqui manendum in regula, prout benè declarat Jason. *in l. rescripta. num. 7. C. de precib. Imperat. offerend.* Socinus *reg. 423. testi uni. in princ. & num. 12. cum seqq.* ac Dd. *præallegat. locis.* nisi † quando testa- 21.
tor uni voluit credi *l. Theopompus. de dot. prælegat. gloss. ult. d. c. veniens. 10. de testib.* aut ex partium conventione, quæ hic absunt.

So kan auch des Secretarii, wegen eines Erbarn Raths/ gethane assertion, dißfals kein beweiß noch glauben machen/ cum agatur de jure & possessione heredibus auferenda, quod † non nisi ex justa causa, & eadem 22.
ordinariè probatâ, fieri potest. *Menoch. remed. recuperand. 8. num. 3. 8. 9. Duenn. reg. 691. c. conquerente. ubi Panormitan. num. 8. Berous num. 7. de restit. spoliat.* quapropter † nec ju- 23.
dicis aut magistratus assertioni hic creditur, absq; alia idonea probatione *Panor. c. 2. num. 22. de probibit. sequestr. possess. & fruct. Curt. in l. unic. num. 49. C. de probib. sequestrat. pecun. Angel. 107. Jacobellus, num. 3. in fine. Boer. decis. 238. num. 4. Tiraq. de pœnis causa 43. num. 9. Ripa l. admonendi. num. 21. de jurejurand. Jas. num. 2. & 3. in l. judices. per illũ text. C. de judic.* & in terminis Panormitanus *n. 8. 9.* Boerius *num. 7.*

num.7.8.c.conquerēte.de restitut.spoliat.Canon. c.post cessionem.de probat.Cravet.consil.302.n.4. Rom.consil.158.n.1.2. Angel.consil.107.consil.778. ad prædicta.num.4.& 5. Paris.consil.41. optimum. num.22. volum. 1. Jas.num.3. cum seqq. in l.justè possidet. de acquir.possess.num.26.27. Schurff.consil.6.cum nullitas.num.7. centur.3.
24 præsertim † cum opus sit processu & sententia declaratoria, etiam in rebus commissis, ad hoc ut possessor iis privari, & gabellario assignari queant *l.commissa.ubi Barthol. & Dd. Bertachin. de gabell. parte 9. & ult.num. 3. & 6. & 20. per Bald. l.si quis in tantam. num. 19. C.unde vi.* ubi illam regulam ex textu notatam: quod delictum non sit modus proprius amittendi dominii, Bartholus extendit ad eos, qui propter non soluta vectigalia res committunt, ut illis sine judicio & sententia nequeant auferri, per jura ibi allegata. Pro eadem regula, quod in casibus privationis rei, etiam manifestis, semper requiratur causæ cognitio, & sententia declaratoria est Glossa *verbo. jura feudi. & Dd.c.1. Quib.mod.feud.amittat. Alex.consil.129.num. 4. lib.1. Curt.Junior. de feud. partic 4. in ult. particula dubitat.1. Zas. de feud. in 10. parte. in fine 1. particulæ.* & dicit Molinæus hanc esse communem, *in consuetud. Paris. tit.1. de mater.feudal.§.30.num.23.Clarus de feud.quæstio. 62.per totum.* etiamsi felonia esset notoria prout loquitur Schurffius *consil.27.centur.1.* Ratio est, quoniam res alteri sine justa causa nequit auferri *Jas.l.ult.num.3.4.cum seqq.C. si contra jus vel utilit.* quoties † autem alicui
25 non potest aliquid auferri sine justa causa, toties illa non præsumitur *Barthol.l.item si suspectus.19. de procurat.num.547. Jas.num.*
26 *60.l.1. de offic.ejus cui.* ne † quidem in magistratu aut principe *Alciat. præsumpt. reg.3. præsumpt.8.& 9.num.7.per c.novit.de judic.*
27 sed † ante omnia judicio probari, & sententia desuper, saltem declaratoria, obtineri debet *Bald.l.1. num.10.11.12. C. de hered.instit. & c.1.§.vel si cum filia.num.2.& 3. Quib.mod.feud. Jas. l.si quis iniquum. §. quod autem. num.5. Quod quisq.jur. l.2.num.12.C. de jure emphyteutic. Canon. c.fœlicis. de pœn. lib.6. Castrens. consil.160. ad primum.in fine volum.1. Panormitan. consil.3. inter. quæst.3. lib.2. Alexand.consil.124. omissis.in princ.lib.1. Curt. Jun.de feud.parte 4.num.155. Zas.parte 10. in epit. feud. num.33. Schurff.consil.10. quod præmissa.num.24.& 25. centur.3. Tiraquell.in l.si unquam.8.verb.revertatur. num. 16.17.cum multis seqq. C. de revocand.donat. Jason. in l.rem quæ nobis.num.35. de acquir. possess. Alexand. consil.103. videtur. num.25. lib.1.& consil.124.superfluis omissis.num.2.& 3. lib.1.*

Quamobrem in talibus citra causæ cognitionem & probationem magistratui procedenti credi non potest nec debet, imo † potius adversus eum est præsumptio, 28
quod non justè moveatur ad rem alteri sine processu juris auferendam (*Menoch. remed. recuperand.8.num.3.cum seqq. Alciat. de præsumpt.8.& 9.reg.3. l.tenor. de re judicat. Angel.consil.107.in fine. Roman.consil. 436.quod indultum.circa finem.Felin.conclus. 5.& Dd.c.quæ ecclesiarum.de constit. Dec.consil.526.pro resolutione.c.quoniam.11.in fine ubi Lanfranc.& Dd. de probat.*

Multo † minus credi potest aut debet 29
delatori, vel etiam officiali denuncianti, quando proceditur super ejus denunciatione, adeo ut, tanquam pars accusatrix, ne quidem in testem recipi possit, ut in hac ipsa materia confirmat Bertachinus *in tract. Gabell. part.9.& ult.num.28.* contra Baldum *in consil.in nomine domini.* & Salicetum *ad l.ea quidem. C.de accusat. Barthol. l. divus.de custod.reor.c.licet Heli.de Simon. Angel. l.qui bona.§.damni.de damn.infect.* Angelus *tract. malef. verb. nec non ad denunciationem. ubi num.14.cum seqq.* latè probat, quod delatori vel denunciatori, quamlibet jurato (sicut † denuncians omnis esse debet 30
Angel. ibidem. num.5.& l.si vacantia. C. de bon.vacantib. lib.10.) non credatur, sed ipse probare debeat *l.accusatores.§.denunciatores.ad SC.Turpilian. l.divus. de custod. reor.* & quod † non per denunciantem, sed alios 31
idoneos testes probari debeat, quando super denunciatione proceditur *d.§.denunciatores. d.l.divus. ubi Angel. in princ. verb. nec non ad denunciationem, num.21.* Nec aliud vult Bertachinus *de gabell.parte 9.& ultim. num.28.* ubi confirmat, syndico † credi 32
non ad condemnandum, sed ad inquirendum, licet Speculator *tit.de accusat.§.1.* dixerit, ei credi, donec contrarium probetur: quod non obtinet, nisi ubi sic est statutum: quanquam & tum hæreret in controversia, ut patet ex Angelo & Augustino *in d.pract. criminal. verb. nec non ad denunciationem.num.14.15.16.cum seqq.* quanquam etiam præfati Dd. loquantur de syndico & officiali publico, ad deferendum jurato & deputato, ut patet ibi ex Angelo *num.5.* aliis autem, ac ne illis ipsis quidem, non credi, nisi delationem per alios testes idoneè probarent, demonstratur *d.l.accusationem.§.denunciatores.ad Turp.l.divus.de custod. reor.* Imo puniuntur † velut calumniatores *l.ea quidem.ubi Bald.& Salicet.C. de accusat.c.2.c.ult.de calumn.Angel.d.tract. malef.verb.nec non ad denunciationem, num. 20.cum seqq.* aut falsarii, si falsò deferant 33

scienter *Alber. de Rosat. in rub. C. de monopol. Augustin. ad Angel. præallegat. loc. num. 20. versic. tenetur pœna falsi. per Bald. l. 2. C. de error. advoc. Barthol. l. lege Cornelia. §. final. ad L. Cornel. de falsis. per illum tex.*

RATIONES DUBITANDI IN II. QUÆSTIONE.

IN der Andern Fragen möchte anfänglich eines Erbarn Raths intent damit gesterckt werden/ daß für † geschoß vnd dergleichen die Güter heimlich vorpfendet stehen *l. imperatores. & ibi Alb. de publican. l. 1. C. in quib. caus. pign. tacit. contrahat. Jas. post Aretin. l. apud Julianum. §. heres. de legat. 1. Bald. l. 1. §. quod si nemo. Quod cujusq. universit. Thomat. de collect. in princ. num. 3. Benedictus Bonius de censibus. art. 59. num. 91.*

35. Daher dieselben wie † ein Pfandt wegen der nicht zahlung dem Schuldiger entzogen vnd verkaufft werden mögen/ *l. 4. de pignorat. actio. tot. tit. ff. & Cod. de distract. pignor. ad idem Caccialup. l. admonendi. num. 66. de jurejurand.* Landtr. *lib. 1. art. 52. Constit. Saxonic. 28. in princip. versic.* auch Schoß/ Steur/ vnd Erbgeldt rc. *part. 1.*

36. Also † ist es auch in Gleidt/ Zoll vnd dergleichen zu recht vorsehen/ daß wer solchen vberfehret vnd nicht entrichtet/ darüber die güter verliere vnd committiere/ auch dieselbige der Obrigkeit heimfallen/ *l. si domus. 8. C. de exactorib. tribut. l. commissa. l. final. §. si quis. ff. de publican. & vectig. ubi Barthol. gloss. l. 1. C. de vectiga. Bertachin. de gabell. partis 8. parte 9. num. 2. & 3. & 4. per l. 1. & 2. C. de vectigal.* Nam

37. & † in foro conscientiæ, præsertim à civibus & subditis, ejusmodi gabellæ debentur & solvendæ sunt, quando communi consensu vel ex privilegio, aut superioritatis jure, ordinatæ sunt *Joann. Firm. tract. gabell. partis 8. parte 9. num. 1. ubi dicit hanc esse commu-*

38. *nem.* Welches † in tributen/ schossen vnd dergleichen gemeinen anlagen vnd steuren also gehalten vnd auch verordnet ist/ *l. imperatores in fin. de publican.* Thomatus *in tract. de collect. in princ. §. exactio. num. 17. ubi* ponit hoc obti-

39. nere in tributo, quod † ante definiverat. *num. 13.* esse publicam pensitationē seu functionem, quæ publicè præstatur ratione soli proprii *l. 2. C. de annon. l. modios. C. de susceptor. l. final. C. si pro publ. pensit. cum aliis qua alle-*

40. *gat,* quod † ampliatur ut procedat, etiamsi o... ignoraverit fuisse solvendū, aut quantum esset solvendum *l. interdum. ff. de publican. Bertachin. in tract. de gabell. parte 9. & ult. num. 3. 4. 5. 6. cum sequent. & ibi allegat. ad idem Firmian. de gabell. part. 1. in princ. & partis 8. parte 9. & ult. num. 1. cum seqq. 3. 5. 24.*

Zum Andern hat solches stadt nicht allein wider den so Schoß vnd Zoll verschwiegen/ sondern auch gegen seinen Erben/ daß auch den Erben die vorschwiegene vnvorsteurte vnd daher vorwirckte Güter/ von der Obrigkeit mögen eingezogen werden/

Potest † enim fiscus vel gabellarius vendicare res, quæ in commissum inciderunt, ab herede fraudatoris *Barthol. & Dd. l. 2. C. de vectigal. & commiss.* Bertachinus *tract. de gabell. parte 9. & ult. partis 8. princip. num. 6.* 41.
addens rationem: quoniam etiam † à singulari possessore auferri & vindicari possunt *l. commissa. ubi Barthol. & Dd. ff. de publican.* 42.

Ratio (inquit ibidem Bertachinus) est, quia dominium ipso jure transivit in fiscū, ergo & pœna transivit in heredem, & ita in quemlibet possessorem, ut ibi probatur. Item & in heredem datur actio quatenus ad eum pervenit *l. si publicanus. in princ. de publican. Barthol. l. unic. C. Ne ex delict. defunct.* Welchs dißfals vmb so viel desto mehr stadt finden sol / angesehen ein Erbar Rath zuvor hierumb nicht gewust/ sondern itzo allererst solches erfahren/ *Bertachin. de gabell. partis 8. parte 9. num. 1. versic. vel quia fiscus inscius non vindicavit &c.*

Vors Dritte / wenn auch gleich die vber solche Steur verordnete des Raths dißfals etwas nachgelassen oder vbersehen hetten / so köndte es doch einem Erbarn Rath an seinen rechten nicht hinderlich seyn / Quoniam exactor † collectarum & gabellarum, similiumque publicarum præstationum, non potest eas remittere *l. 3. C. de annon. & tribut. lib. 10. Barthol. & Dd. l. final. §. si quis professus. de publican. Firmian. de gabell. partis 8. parte 9. & ult. num. 2. per l. mandato generali. de procuratorib. l. 1. §. magistrum. de exercit. actio. Barthol. in d. l. final. §. si quis professus. de publican.* 43.

Vffs Vierde/ wird diß durch gemein Weichbildtrecht vnd stadtgebrauch befestiget/ aldieweil ein jeder seine Güter aidlichlich verschossen muß/ so lieb als sie jhm sein/ darauß wol zuverstehen die pön des verlust/ wenn sie nicht recht verschosset. Clausula † enim: quam cara sibi res sit, sic importat tacitè ejus amittendæ periculum, si contrafiat *Corneus consil. 101. visis actis. num. 10. & 11. volum. 1.* Pœna † autem statuti magis attenditur quam juris communis *Cravet. consil. 41. num. 2.* & ipso † jure imposita intelligitur *Dec. c. cum & plantare. 3. §. in ecclesia. num. 28. de privileg. Tiraquel. l. si unquam. verb. revertitur. num. 128. C. de revoc. donat.* & alioqui statuta † secundum jus commune interpretanda *l. 2. C. de noxalib. actionib. c. cum dilectus. de cons.* sicut & jus municipale *Alexand. consil. 2. num. 9. lib. 1.* 44. 45. 46. 47.

Dec.

Dec. consil. 444. num. 15. Jas. l. omnis. 9. in 1. lectur. num. 62. de just. & Jur. Paris. consil. 666. num. 10. lib. 3. Cravet. consil. 197. num. 16. Roland. à Valle. consil. 29. num. 21. consil. 63. num.
48. *30. lib. 1.* quod jus † commune hanc commissi pœnam decernit *l. commissa. l. ult. de publican. l. 1. 2. C. de vectigalib. & commiss. latè Joann. Bertachin. de Firmo. tract. de gabell. partis 8. parte 9. & ult. num. 2. 3. cum sequent. & ibi allegat.* & hac in parte pœnis per statutum inductis standum esse docet Bertachi-
49. nus *ibidem de gabell.* adeo ut pro † non solutis collectis res in pœnam commissi possit vendi *l. credo. §. 1. ubi Barthol. de act. empt. l. 1. ubi gloss. & Barthol. C. de vendit. rer. fiscal. lib. 10. Bald. l. ult. C. Si advers. fisc. Bertach. de gabell. parte 9. & ult. num. 8. & num. 4. versic. pœna per statutum inducta contra fraudantes.*
50. *Cravet. d. consil. 41. num. 8.* & cum paria †
51. sint non fieri vel non debito modo *l. quoties. Qui satisdar. cogant.* pœna † statuti locum habet, cum vel minimum deficit *l. quamdiu. ubi Bald. C. de distract. pignor. Jas. l. 2. quæst. 16. C. de Jur. emphyt. Tiraq. de retract. convent. §. 4. gloss. 6. num. 25. 26. 27. 28. per l. si is qui. §. si ita. de reb. dub. l. quamvis. Ut in possess. legat. l. in executione. §. item si ita. de verbor. obligat.*

Rationes Decidendi in II. Quæstione.

Dessen aber allen vngeachtet halte ich nicht/ das einem Erbarn Rath die Mittagische Güter halb oder zum theil sollen vorfallen sein vnd gebühren.

52. Denn Erstlich/ ob wol für † Schoß vnd dergleichen publicis pensitationibus alle der Vnterthanen Güter der Obrigkeit heimlich vorvnterpfendet stehen/ *toto tit. C. sine censu vel reliq. Thomasius de collect. in princ. num. 3. l. 1. C. in quib. caus. pign. tacit. contrahat.* Dennoch so folget nicht/ daß sie darumb in mangel der bezahlung sollen committieret vnd vorfal-
53. len seyn/ Ab † obligatione enim ad solvendum, ad privationem, non valet argumentum, quoniam hæc diversa sunt, unde nihil
54. infertur *l. final. de calumn.* & obligatio † parit actionem ad exigendum quod debetur *In princ. Instit. de obligat. ubi gloss. & Dd.* non rei privationem *tot. tit. C. de pact. pignor.* Ja solches ist außdrücklich in Rechten dermassen
55. vorboten/ das † auch ex consensu vnd mit bewilligung des Schuldigers dergleichen nicht müge vorgenommen werden/ *l. 1. l. ult. & tot. tit. Cod. de pact. pignor.* nec interest utrum ex mutuo vel alio quopiam contractu vel quasi debeatur *Neguzant. tract. pignor. 4. part. in princip. ampliat. 1.* etiamsi † consue- 56.
tudo loci hoc ferret vel probaret *Neguzan. ibidem num. 5. per Bald. l. consuetudinis. C. quæ sit long. consuet.*

Zum Andern/ werden † die pœnalia vnd 57.
odiosa nicht extendirt *c. odia. de reg. Jur. in 6.*
Nun seind † die vectigalia enges Rechtens/ 58.
Bertachin. de gabell. in princ. 1. part. num. 5. in fin. sonderlich so viel die vorwirckung vnd straff belanget *ut ibidem parte 9. num. 4. cum seqq.*
vnd gehören † zu den regalien *c. unic. quæ sint* 59.
regal. ubi Feudist. & præsertim Afflict. c. super 25. §. præterea. de verbor. significat. Darumb folget nicht/ was dem fisco principis in Zoll vnd dergleichen steuren zu gut gesetzet/ das es eben in Schoß der Städte/ so einen superiorem recognoscieren muste stat haben/ cum tale † jus 60.
non habeant *Salic. & Dd. l. vectigalia. C. Nova vectigal. latè Bertachin. de gabell. parte 1. num. 5. cum ibi allegat.*

Ja das † solch Recht der verwirckung 61.
dißfals nicht stadt/ wenn gleich ein Bürger seine Güter nicht vorschosse/ ist daher abzunemen/ das darzu sonderliche statut vnd ordnung notwendig sein/ *Barthol. l. commissa. in princ. de publican. Bertachin. de Gabell. part. 9. & ult. num. 5. circa finem.* Et id luculenter probat *l. 1. 2. 3. C. si propter public. pens. l. 1. 2. 3. & tot. tit. C. Sine censu vel reliquis.* ubi propter moras & restas publicarum pensitationum possessiones non publicantur neq; committuntur, sed justo pretio venduntur, ut inde publicè satisfiat *l. 2. l. ult. C. si propter pub. pens. ubi* Baldus, qui etiam vult hac ex causa bona non publicari, nisi sit hoc disertè statutum: ad idem in terminis nostris Bartholus *l. his consequenter. §. sed an in. num. 1. & per totum* ac ibi Alexander *in addit. ff. famil. berciscund. ubi* ponit hanc quæstionem in terminis: quando heredes volunt bona jure successionis occupare, & illis opponitur hæc exceptio: quod illa bona non sint in æstimum & catastrum publicum bona fide relata, an hæc illis obstet? & decidit, non obstare, nisi disertè statuto cautum sit quod ipso jure bona ex tali causa confiscata sint.
Nusquam † autem præsumuntur talia 62.
esse statuta, nisi probentur, sed potius præsumuntur esse ferendæ sententiæ, non latæ, quod copiosissimè Tiraquellus demonstrat *l. si unquam. verb. revertatur. num. 15. cum multis seq. C. de revocand. donatio. c. fœlicis. ubi Canonist. & Dd. de pœn. in 6.* Addit etiam *ibi* Alexander: quod stante tali statuto, non tamen alius possit hanc exceptionem heredibus objicere, nisi fiscus.
Fisci † jus autem non habent civitates. *l.* 63.
Antiochensium. de privil. credit. superiorem recog-

recognoscentes etiam in hac tributorum materia *late Bertachin. tractat. de gabell. parte 1. num. 5.*

Zu dessen bestercкung soll mit vielen exempeln zu beweisen sein/ das ein Erbar Rath zu N. sich dergleichen einziehung der Güter/ wegen falsches Schosses/ auch wieder die Vorbrecher/ niemals angemasset habe/ sondern die Vorbrecher so dessen vberwiesen allein vmb funfftzig marck gestrafft habe.

Da man nun die Vorbrecher selbst nicht höher gestrafft/ noch jhre vnverschosste Güter als vorfallen eingezogen/ wie wil man dann mit diesen vnschuldigen Erben/ vff eines vntüchtigen verdechtigen angebers/ vnerfindlichs Rechten/ vor außgeführter vnd zu recht erhaltener sachen/ vnerhörte vnd grössere straffe fürnehmen/ Sonderlich da vff P. M. vnd seine Haußfraw selige/ bey jhren leben man niemals einige argwon eines falschen Schosses gehabt/ auch vff jhre Kinder nicht/ viel weniger sie darumb besprechen oder dessen vberzeuget vnd convincieret worden.

In talibus enim casibus & pœnis, ex interpretatione juris est considerandum, quo jure retro civitas sit usa *l. si de interpretatio-*
64. *ne. 36. de legib.* nam talis observantia † stylusq; curiæ, & res similiter judicatæ, jus faciunt *l. nam imperatori. 37. eod. tit. Andr. Gail. observat. lib. 1. observat. 65. num. 4. Everard. 2. loc. ab usit. & à stylo cur. & observantia per* Weichb. *art. 48. ubi gloss.*

Vors Dritte/ hat es auch darumb eine
65. andere gelegenheit mit gleidt vnd Zoll/ die † zu erhaltung vnd befreihung der offenen gemeinen Wege vnd Wasser gegeben werden *Bertachin. de gabell. parte 1. num. 6. 9. & passim, Bart. & Dd. tit. de publican. & C. de vectigal.* auch leichtlich in offenen felde vberfahren werden mügen/ *gloss.* Landtr. *art. 21. lib. 2. Bertachin. tract. gabellar. parte 4. num. 7. 8. cum multis seqq. & ibi allegat.* Vnd darumb die straffe darüber desto grösser vnd ernster verordnet *d. l. commissa. l. ult. de publican. l. 1. & tot. tit. C. de vectigal. & commiss.*

Aber in Stedten seind die Güter so vorschosset werden/ vnd der Schoß gewiß vnd kan allwege ein erbar Rath zu dem Schoß kommen/
66. sintemal sie ohne † verrichtung dessen nicht mügen verendert werden / *tot. tit. C. Sine censu vel*
67. *reliquis.* vnd der † Besitzer die alte restirende Schoß abzutragen pflichtig/ *l. 1. 2. eod. tit. C. sine censu vel reliquis. ubi Dd.* Darumb auch
68. solch † geschoß für Zinß der Güter geachtet werden/ *in l. ult. & tot. tit. C. sine censu vel reliq.* etiam census nominatur *l. 1. C. si propter publica. pensitat. l. 4. de censib. l. 1. C. in quib. caus. pign. l. 1. de censib. & censit. lib. 11. & tot. tit. de capit. civium. Bened. Bonio tract. de censib. lib. 1. art. 2. num. 8.* & ita censibus accenset, quæ civitati vel publico de bonis debentur ex æstimo vel catastro universitatis Benedict. Bonius *de censib. lib. 1. art 4. num. 15. per l. censfus. de probat.* gloss. & Lucas de Penna *ad rubric. C. de censib. lib. 11. pro quo etiam l. 4. & tot. tit. ff. de censib.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rubric. 11. §. 3.* Aretin. *consil. 36.* Alciat. *parerg. lib. 8. cap. 1.* Molin. *in consuetud. Paris. tit. 2. de censib. in princ. num. 8. 11. cum seqq. per Felin. c. cum Bartoldus. in fin. de re judicat. l. competit. ubi Bald. & communiter Dd. C. de præscript. 30. annor. & in autben. de mand. princip. §. coges autem. l. ult. §. divus. de censib. l. unic. C. de colon. Thracens. eod. lib. 11. l. ult. C. de annon. & trib.* & † præstationem censuum nunc de publicis istis tributis in toto jure accipi, & præstari in auxilium rectæ gubernationis, ac recognitionem superioritatis, pro bonis quæ sunt in pleno dominio possessorum, docet Molinæus *ibidem num. 17. 18.* Zoannetus *c. ad audientiam. in fin. de præscript.* 69.

Nun hat es die gelegenheit mit Zinßbarn Gütern/ das wenn † gleich der Zinß in 30. 100. 70.
ja Tausendt Jahren nicht erlegt würde/ darumb die Güter nicht vorfallen noch committiret werden *Panorm. & Canonist. c. constitutus. de religios. domib. Socin. consil. 167. volum. 2. Jason. & Dd. l. 2. C. de Jure emphyt.* Thomatius *de collect. in princ. §. exactio. num. 17. ubi* hac ratione & nota census à vectigalibus & tributis distinguit, Benedict. Bonius *de censib. art. 13. num. 31. per Dec. consil. 138.* qui dicit: nunquam cadere in commissum, etiamsi census non solvatur, sed tantum jure quodam hypothecæ solutio exigi potest, prout multis probat Molinæus *rubric. 2. de censib. §. 52. & §. 63. per totum.* Ratio est, quia dominium directum non pertinet ad magistratum, ut in emphyteusi, sed pleno jure dominii possessores bona tenentunde censum præstant *Molin. num. 17. cum seqq. in rubric. de censib. Canon. d. c. constitutus. de religio. domib.*

Am Vierden/ seind † auch zu Sechssischem LandtRecht dergleichen commiß vnd 71.
privation vngebreuchlich vnd vffgehoben/ sintemal dafür 30. sch. oder zum höchsten quadruplum verordnet Landtrecht. *art. 27. in fin. lib. 2.* Item Vrthel in Weichbildt *sub. tit.* So jemand Zoll oder gleidt vorfähret/ *&* Weichb. *art. 48. in gloss.*

Hierüber/ vffs Fünffte/ hat † die quæstio commissi allein stadt/ wenn gefehrlicher 72.
weise vnd mit betrug das Gleidt/ Zoll ꝛc. vberfahren/ vnd die Obrigkeit betrogen/ *Firmian. de gabell. partis 8. parte 9. & ult. num. 2. versic. quod limita verum, si dolosè transivit. & num. 3. versic.*

versic. quando per dolum &c. Darvon geringe vrsachen entledigen/ Nam à † dolo & ejus pœna quælibet causa, etiam injusta, excusat *l. igitur. de lib. caus. gloss. l. 1. de plagiar. l. unic. in fin. ubi Jason. & Dd. Si quis jus dicent.*
73.

74. Vors Sechste/ wenn † auch von den verstorbenen etwas committieret/ dennoch weil es bey jhren leben nicht geeiffert/ were es vnbillich/ do man wieder die erben legem commissi exercieren wolte *l. ult. C. de revocand. donat. ubi* Glossa ult. concordantias allegat *Barthol. in l. 3. de relegat. Panor. & Dd. c. final. de feud. Barthol. Rub. num 152. in l. Titia. §. imperator. de legat. 2.* quoniam revocatoriæ † ejusmodi actiones ex delicto defuncti non dantur in heredem, prout communem dicit Julius Clarus *in §. donatio. quæst. 23. num. 10. ubi* probat esse communem, & hæc confirmantur ex *l. 1. 2. 3. C. si reus vel accusat. Sebastian. Medic. tract. mors omnia solvit conclus. 32. num. 86.*
75.

Nam quod superius dictum est, commissa adversus heredes quoq; exerceri, tantum obtinet, quando † ipso jure res commissa est, & crimen adeo notorium, ut defendi nullo colore possit Baldus *num. 7. & Feudistæ in c. imperialem. §. insuper. de probib. feud. alienat. per Frederic.* quem omnes sequuntur, ut dicit Jacobinus *in invest. verb. dictique vasalli. 1. num. 53.* Quam opinionem, inquit Julius Clarus, *de feud. quæst. 65. per totum.* ego sequor, ubi delictum esset adeo notorium & inexcusabile, quod nullo pacto negari aut defendi possit. Sed si egerit aliqua probatione, vel possit aliquo colore excusari, mihi nunquam placuit quod posset feudum (eadem autem est ratio in reliquis *gloss. ult. & Dd. l. final. C. de revocan. donat.*) hoc casu ab herede vasalli revocari, est enim valde iniquum, ut de delicto mortui, qui se defendere non potest, agatur ad præjudicium heredis, qui non deliquit. Et cum semel iste casus in facto contigisset, ita consului: dicebam etiam, quod licet ille casus esset, in quo vasallus erat ipso jure privatus feudo, neq; requirebatur sententia, tamen ex quo agebatur contra heredem vel agnatum, qui erat vocatus ex tenore investituræ, non poterat ab eo auferri feudum, nisi præcedente sententia & processu, ex quo iste est tanquam tertius possessor &c. Hæc ibi Clarus: quæ in similibus communiter teneri demonstrat post Bartholum & Dd. Alexander Rub. *in l. Titia. §. Imperator. num. 153. de legat. 2.* Dd. *l. omnimodo. in princ. C. de inofficios. testam.* & aliis locis, quæ allegat Glossa ultima. *l. final. l. bis solis. C. de revocand. donat.* Anchoranus *Decis. Pedemontan. 29. per tot.* Curtius *tract. feudor. part. 4. circa finem. §. non autem. ubi Angel. Fab. & Dd. Instit. de except.*
76.

Am Siebenden ist es Rechtens/ quod omne † commissum, omnisq; rei privatio præsupponat dolum malum *Firmianus in terminis nostris. tract. gabellar. partis 8. part. 9. & ult. num. 2. ib. quod limita verum, si dolose &c. & num. 3.* sine † quo nullus re sua à superiore ne quidem domino privari jure potest &c. *Jas. l. final. num. 127. C. de jur. emphyteutic. Cacheran. d. decis. Pedemont. 29. Molin. in consuet. Paris. §. 13. gloss. 5. num. 6.* sic, ut dominus † revocans probare dolum & scientiam committentis debeat *Molin. ibidem per §. si vasallus. Si de feud. defunct. c. unic. de controver. inter dom. & empt.* Nun kan nicht gesagt noch beygebracht werden/ (sicut dolus † ab allegante probari debet *l. dolum. C. de dol. mal. l. quoties. 18. §. qui dolo. de probat. Specul. de pignorib. §. 1. num. 11.*) das diese Erben sollen gefährlich gehandelt/ oder der Obrigkeit mit nicht entrichtung des Schosses dolose vorgangen/ sie betrogen oder vervortheilt haben.
77.
78.
79.
80.

De † dolo autem defuncti non datur in heredes actio, nisi quatenus pervenit ex dolo ad heredes *l. si plures. de dol. mal.* Ergo ubi † non datur præsuppositum cessat dispositum *Menoch. remed. recuperand. 9. num. 161. cum pluribus ibi allegat.* & ubi † non est dolus aut fraus, nec pœna esse debet tam gravis, rei privationis *Jas. d. §. ult. num. 127. C. de jure emphyt. Barthol. & Dd. in casu nostro l. commissa. l. final. §. divi. de publican.* nec pœna dupli potest hic contra heredes obtinere, quoniam ex dolo defuncti non tenentur ad ullam. *Bertachin. de gabell. part. 9. num. 2. & 3.*
81.
82.
83.

Zum Achten das mehr ist/ wird allhie bekandt vnd ist außfündig/ das die Schoß Jährlichen entrichtet sein/ darumb man alhie in terminis non soluti vectigalis nicht ist/ & sic, quæ † habent diversos tractatus, diversos habere debent effectus *l. penult. C. de codicill. l. 4. C. arbit. tutel. l. 5. C. de præscript. 30. annor.* Sondern rühret allein aller speen daher/ das die verstorbene nicht vollkömlich/ oder für voll/ das geschoß sollen vorrichtet haben.
84.

Nun ist solches nicht vormutlich/ da ohne difficultet vnd weigerung dasselbe/ auch vngezehlt/ von jhnen Jährlich angenommen/ vnd die darüber verordente des Raths damit wol content vnd friedlich gewesen/ auch ohne zweiffel darüber werden quittieret haben/

Daher † jhnen kein zuspruch weiter derentwegen zustehet *l. semel. 2. ubi Barthol. & Dd. C. de apoch. public. lib. 10. l. 2. C. de annon. & tribut.* 85.

& tribut. l. pecuniæ. 14. cum l. seq. C. de solution. Bart. Jas. & Dd. l. unic. C. de error. calcul. Potissimum quia tales † remissiones & liberationes sunt favorabiles *l. Arrianus. de action. l. tale. 41. §. 1. ubi Jas. & Dd. de pact.* & ampliandæ *Bertachin. de gabell. partis 8. parte 9. num. 2. versic. debet enim tanquam gratia ampliari*, ex † quo gabellæ & impositiones ejusmodi sapiunt extorsionem *Bald. l. 1. in princ. C. de caduc. tollend. l. 3. C. de naut. fæn. Joann. Bertach. de Firmo. tract. gabel. partis 8. parte 9. & ult. num. 1.* ideoq; odiosæ † & stricti juris *Bertach. eod. tract. parte 1. num. 5. in fin.* & coarctandæ. *Idem eodem tract. partis 8. parte 9. & ult. num. 2.*

86.

87.

88.

89. Vffs Neundte / wenn auch derhalben einige zuspruch zu stünde / dennoch weil † die M. das geschoß nicht vorschwiegen / sondern jährlich so viel alß jhr Vater vnd Eltern gereichet / so weren darumb die güter nicht vorbüret / wenn gleich zu wenig erlegt / sondern mit entrichtung des Rests zwenfaltig hetten sie sich darvon entledigen mügen / *l. final. §. divi. 2. de publican. ubi Barthol. Joan. Bertachin. de gabell. parte 9. num. 2. versic.* quia tunc res quæ inciderunt in commissum liberari videntur solutione duplæ. *& num. 3. versic.* si professio non est omissa, sed solutio tantum, tunc duplicatur quod solvi debuit *d. l. fin. §. divi. 2. l. commissa. ubi Bartho. de publican. Salic. l. 2. C. de vectigal.*

90. Weil † aber sie vorstorben vnd man dißfals mit jhren Erben zu thun / als mügen die in keinerley weise gestrafft werden / sondern hafften allein / so weit sie aus betrug der vorstorbenen reicher worden / *§. pœnales. Instit. de actionib. §. 1. Instit. de perpet. & tempor. action. d. l. in heredem. cum seqq. LL. de dol. mal. l. unic. C. ex delict. defunct. ubi gloss. magna & communiter Dd.*

Vors Zehende / do dißfals irgend etwas vorsehen / müste ein Erbar Rath darauß mit jhren Officierern reden / oder jhnen selbst zumessen / das sie keine fleissigere Vffseher vnd Einnehmer vber den Schoß bestellet hetten.

91. Remissio † enim à gabellariis facta, non solventes excusat à pœna *l. ult. §. si quis professus. ff. de publican.* & *ibi* Bartholus, qui probat, hoc maxime obtinere in officialibus, habentibus generale mandatum ad exigendum gabellas, quem refert & sequitur Bertachinus *de gabell. partis 8. parte 9. &*

92. *ult. num. 2.* nec † Respub. actionem habet contra solventes qui liberati & quietati sunt, sed tantum contra fraudulentos aut negligentes officiales *Barthol. & Dd. l. 2. C. de apoch. publ. l. 1. 2. & tot. tit. C. de exactorib. lib. 10. Bertachin. tract. gabellar. part. 4. tit. quomodo agant vel conveniantur gabellarii. num. 19. & passim. Barthol. & Dd. l. fin. ff. de publican. Barthol. l. sacrilegi. §. Labeo. num. 1. 2. ad L. Jul. peculat. Faber §. item lex Julia peculatus. num. 3. Instit. de public. Jud.* quippe pœna † dupli Reipub. tenentur officiales, qui quid celant, omittunt, in rationes non referunt *l. excellentia. C. de erog. milit. lib. 12.* qua etiam publicani & receptores publicarum pensitationum tenentur *l. 1. ubi Barthol. & Dd. & tot. tit. ff. de publican.* 93.

Zum Eilfften / seind † diese fiscales & revocatoriæ actiones vnd zuspruch sehr enges Rechten / *Bertachin. de gabell. parte 1. paulo ante num. 6. versic. statutum civitatis imponens gabellas est stricti juris. secundum Bald. l. contractus. de fid. instrum.* vnd † kurtzen Lebens / dergestalt / das wenn sie in fünff Jahren wieder den Vorstorbenen oder seine Erben nicht angestellet / hernacher præscribirt vnd vorjähret werden / *l. neq. ubi Barthol. Bald. l. 2. C. de vectigal. & comm. Bertachin. de gabell. partis 8. part. 9. & ult. num. 1. versic. quod si fraudans gabellas intra quinquennium moriatur. &c. Barthol. & Dd. l. commissa. de public. Bald. l. final. ad finem. C. Si propter public. pensitation.* 94. 95.

Daher wenn gleich dem Rath einiger zuspruch gebühren möchte / doch nicht weiter gegangen werden könte / dann vff das / was in fünff Jahren geschehen.

Vors Zwölffte / wenn irgendt der Junge H. M. oder sein Vormundt hierinnen etwas vorbrochen hette / were es vnbillich / das solches den vnwissenden Töchtern / vnd jhren Erben solte nachtheilig seyn / quoniam etiam in † re communi, fraudatoris non solventis portio tantum committitur, non etiam socii, qui fraudem ignoravit *l. fraudante. §. 1. ubi Barthol. de publican. Joann. Bertachin. de gabell. partis 8. parte 9. & ult. num. 26.* 96.

Das aber der Junge H. M. oder sein Vormundt nichts betrüglich oder vorweißlich dißfals gehandelt oder vorschwiegen / ereuget sich daher / daß sie die Güter dergestalt / wie jhre Eltern / vnd vff gleichen taxt vnd werth vorschosset. Consueta † autem excusant à dolo & culpa *gloss. c. cum venerabilis. de consuetud. Jas. l. 1. in princ. num. 1. quod quisq. jur.* & consequenter à pœna *Jas. l. qui jurasse. num. 9. & 10. de Jurejurand.* 97.

Imo ultra † consuetum successores pro æstimo præstare non debent, & excusantur liberi, si tantum catastro intulerint, quantum eorum parentes *Barthol. l. 1. §. domini. 2. ubi Joann. Ign. de S. C. Syllan. Bald. in addit. ad Speculat. de census. verb. æstimo. gloss. singularis* & Dd. *l. 2. C. qui ætat. lib. 10. Bald. l. 2. in fin. C. de libert. & eor. lib. & l. ult. ad finem. C. de impub. substit. l. prætor. §. sed si filius. de edend. l. 1. §. illud. C. commun. de manum. §. filius.* 98.

§. filius. de capitan. qui cur. vend. Alex. consil.
48. vol. 1. Bald. in fin. Jas. & Dd. l. sciendum.
qui satisdar. cogant. l. diximus. §. final. de excu-
sat. tutor. l. non plures. C. de sacrosanct. eccles.
Francisc. Aretin. l. milite. de procurat. Felin. c.
1. in princ. de empt.

Am Dreyzehenden/ nach dem dann nicht
fürsetzlich dem Rath der Schoß entzogen/ son-
dern es aus berurten vrsachen / vnd weil zuvorn
nicht mehr vorschosset / geschehen/ als folget /
99. quod quilibet † error excuset à pœna a sti-
mi non relati *Bald. & Dd. l. quamdiu. C. qui ad-*
100. *mitt.* In † welchen fall der verlust vnd ein-
ziehung der Güter nicht stadt hat/ sondern zum
höchsten pœna dupli des Rests / so am Schoß
mangeln mag *l. ult. §. divi. 2. de publican. Ber-*
tachin. de gabell. parte 9. & ult. num. 2. versic.
res quæ inciderunt in commissum liberari viden-
tur solutione duplæ & num. 3.

101. Damit † aber auch diese frembde Erben
nicht zubeschweren / in auffmerckung/ daß sie
wegen der vorstorbenen vorbrechung nicht hö-
her denn so viel sie dardurch bereichert/ mügen
exigieret werden *d. l. in heredem. de dol. mal. l.*
unic. C. ex delict. defunct.

Vffs Vierzehende/ ist es außfündiges
102. Rechtens/ das † die causæ commissi nicht vor-
mutet / sondern von der Obrigkeit müssen dar-
gethan/ vnd durch ordentlich recht außgeführet
werden *Bald. & Dd. l. 1. C. ubi sent. l. 1. C. ubi*
decur. c. 1. num. 11. de feudo sine culpa non amit-
tend. Molin. in consuetud. Paris. rubric. 1. de ma-
ter. feud. §. 13. gloss. 5. num. 6. Jas. consil. 64.
circa. num. 2. volum. 3.

103. Sunt † enim odiosæ *Bertach. de gabel.*
part. 1. num. 5. in fin. & part. 9. in princ. num. 1.
l. unic. in princ. ubi Bald. C. de caduc. tollend.
104. neq; † præsumuntur *Dd. præalleg. loco. Clarus*
de feud. quæst. 60. Zas. in epitom. feud. parte 10.
num. 108. Menoch. consil. 101. est nova. num. 47.
105. & † alioqui justæ, graves & ad hoc sufficien-
tes esse debent *§. præterea si. ubi Afflict. in 2.*
notab. quæ sit prima causa benefic. amittend. §.
porro. quib. mod. feud. am. Menoch. consil. 1.
num. 397. Roland. à Valle consil. 1. num. 93. lib. 3.
& probè Bertachin. de gabell. parte. 4. num. 18.

106. Daher † alhie der Obrigkeit nicht gebüret
de facto zu procedieren *Bald. & Dd. d. l. 1 C.*
ubi senator. & in terminis Bertachinus *de ga-*
bell. parte. 4. num. 17. & 18. & parte 9. num. 3. & 5.
Vnd sein eigen Richter zu seyn/ *Menoch. remed.*
recuperand. 1. num. 242. contra l. qui jurisdictio-
ni. de Jurisdiction. omni. judic. l. unic. C. Ne quis
in sua caus. judicet &c. sondern müssen für allen
dingen rechtliche klage derwegen anstellen/ vnd
also die Erben derhalben belangen *Bertachin.*
de gabell. d. parte 1. num. 18. & parte 9. num. 3.
5. 6. Bald. d. l. 1. C. ubi procurator. l. 1. C. ubi de-
cur. Vnd daruff solche vrsachen privationis
ordentlich darthun / dagegen die Erben mit ih-
rer rechtlichen nottürfft vnd verantwortung zu-
lassen/ vnd also durch ordentliche Klage/ bewei-
sung/ vnd proceß Recht vnd vrthel / saltem per
declaratoriam, ihr intent beygebracht haben/
Firmianus *de Gabell. parte. 4. num. 17. 18. &*
parte 8. parte 9. & ultim. num. 6. ubi dicit: Illud
tamen nota, quod licet fraudator dicto casu
privetur dominio, tamen requiritur factum
hominis, scilicet quod expellatur de posses-
sione per sententiam, alias enim frustra da-
retur vendicatio, secundum Baldum *l. si quis*
in tantam. C. Unde vi cujus dictum sic debet
intelligi, ut alias diximus *supra eod. videlicet.*
num. 3. cum. seq.

Dann es einmal an dem das wenn gleich
die güter durch nicht erlegung der Zoll stewer &c.
ipso jure vorwirckt / das darumb der besitz vnd
die possession, quæ † magis facti est *l. posses-* 107.
sio. 41. de acquir. possess. nicht verbüret, noch † 108.
dem Besitzer thätlich müge entzogen werden *l.*
commissa. ubi gloss. & Barthol. de publican. Ber-
tachin. de gabell. parte 9. num. 3. versic. Jure
dominium transit in gabellarium, non ta-
men possessio *gloss. & Barthol. d. l. commissa.*
& in l. fin. C. de sacros. eccles. l. cum duobus. §.
idem respondit. ff. pro soc. inde Bartholus in-
fert *in d. l. commissa.* ad statutum, quo quis
privetur ipso jure, rei dominio, quod non
intelligatur possessione rei &c. *& post nume-*
rum. 4. in fin. Quod autem supra dixi, in-
quit, applicari res fisco, sic intellige, quod i-
pso jure transeat dominium, sed requiratur
factum hominis, id est, quod auferatur pos-
sessio, secundum Bald. *in l. si quis in tantam.*
in fin. C. unde vi. & alias supra diximus, quod
tene menti. Ideo requiritur saltem sum-
marium judicium, & sententia declaratoria
l. 1. & tot. tit. ubi Guliel. de Cugno. Barthol.
Bald. & Dd. C. ubi decur. late Bertachin. d. tract.
gabell. parte 9. & ultim. num. 20. quà res pro
gabellis assignentur, & commissæ declaren-
tur *l. final. §. divus. ubi Barthol. Alber. & Dd.*
de publican. Card. Zabar. clem. fin. quæstion 3.
de censib. Bertachin. d. tract. de gabell. parte 9.
n. 25. textus in terminis *l. final. C. de Jure fisci.*
l. res quæ. ff. eod. tit. l. 7. l. ult. C. eod. lib. 10. da-
to etiam quod ipso jure commissæ essent
Bertachin. de gabell. parte 4. num. 17. versic.
Responde, competit rei vendicatio, nam
dominium ipso jure translatum fuit in
eos *l. commissa. in princ. ubi Barthol. & Dd.*
de publican. sed requiritur factum ho-
minis, id est, quod possessio auferatur,
secundum Bald. *in l. si quis in tantam.*
num. 19. C. Unde vi. quod intellige, subdit
Bertachinus, de facto judicis, scilicet, quod
feratur sententia declaratoria ad rei re-
stitutionem, alias frustra daretur rei vendi-
catio,

catio, si posset propria authoritate gabellarius res intercipere, nisi aliter de statuto caveretur. Hæc ibi Bertachinus: qui *num. 18.* subjungit: ab actore defraudationem, ut causam commissi & medium concludendi atq; alia, probanda esse, ut ibi per eum.

Quæ potissimum hoc nostro casu obtinere debent, ubi non habentur, qui defraudasse æstimum insimulantur, sed eorum successores, velut tertii possessores conveniuntur *Julius Clarus in §. feudum.*
109. *questio. 65. in fine.* qui † jure optimo, ut proximi ab intestato heredes, vacantem hereditatem occupare, & in ejus possessionem se intromittere, atq; ita plenam possessionem civilem & naturalem adipisci potuerunt *l. cum heredes. de acquir. possession.* quem textum ad hoc inducit Menochius *remed. adipiscend. 4. num. 421. & num. 589.* Cynus, Bartholus, Baldus, Faber, Zuchardus, Signorollus, Curtius, Jason, Decius & communiter Dd. *l. qui. C. de edict. divi Adrian. tollend. Ferrar. in for. testam. qua petit. hered. verb. injustè. num. 3. latè Tiraq. in tractat. de morte in 8. declaration. præfat. num. 1. cum seqq.* Maximè cum intentionem heberent in jure fundatam, quod dictæ filiæ ab intestato decessissent, nullo relicto testamento *c. ult. de succession. ab intestat.* Franciscus Mantica *de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 1. num. 1. cum seqq. ubi* confirmat hanc esse commu-
110. nem. In † hac igitur possessione relinqui debuerunt, & adhuc debent, donec ordinario judicio iis evincatur *l. final. C. de edict. divi Adria. tollend. Bertachin. de Gabell. parte 4. num. 17. & parte 9. num. 3. 4. 5. 6.* dato quod injustè possedissent *c. 5. de rest. spoliat.*
111. Defensionis † enim facultas danda
112. est *l. defensionis. C. de jure fisci.* Est † enim hoc justum & regulare ne quis possessione de facto privetur *c. 5. de restitut. spoliat.* ne quidem à magistratu *c. conquerente. de restitutione. spoliator. Menoch. remed. spol. 8. num. 3.* sed per judicem ordinarium, causa cognita & probatâ, & per sententiam desuper latam, possessio est evincenda *d. l. si quis in tantam. ubi Bald. num. 19. Plotus & Dd. l. meminerint. C. Unde vi. l. 1. 2. 3. C. Si per vim vel alio mod. l. extat. 13. Quod. met. caus. latissimè Menoch. remed. recuperand. 1. & remed. 8. num. 3. & 4. penè usq; ad finem. cum infinitis propemodum ibi adductis. Jas. num. 3. 4. 5. 6. cum multis seqq. ff. de acquirend. possess. gloss. Barthol. & Dd. l. 3. C. de pignorib. c. 1. c. 5. c. conquerente. & passim de restit. spoliat.* Sed demum ex justa causa, & adhibita plena ejusdem cognitione, per ordinarium processum, potest quis despoliari *d. c. conquerente. ubi Canonist. de restit. spoliator. Roman. consil. 258. circa num. 1. 2. 3. 4.* aut possessio ejus sequestrari vel prohiberi *c. 1. ubi Panor. num. 7. 16. & passim. de probib. sequest. & ibidem Bald. num. 8. 9. Barthol. Rebuff. Angel. & Dd. l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Specul. de sequestrat. num. 1. Hostiens. eod. num. 4. Panor. c. 2. num. 10. & 11. de dol. & contumac.*

Despoliare † autem intelligitur, & 113.
vim facere, qui non sinit possidentem uti arbitrio suo, sed prohibet *l. vim facit. 11. de vi & vi armat.* etiam sequestrando, vel accessum prohibendo *Curt. post Bald. num. 3. 4. in l. unic. C. de probib. sequestrat.* quod non est cognitionis, sed executionis, unde † in- 114.
cipere non licet *d. l. unic. in fine ubi Barthol. num. 6. l. 1. C. de execut. rei judic. c. 2. ubi Panor. num. 7. 8. 16. de seq. possess. & fruct.*

Sintemal dann aber/ dem allen zu wider/ ab executione dißfals angefangen/ vnd die Erben ohne Rechtlich erkentnüß auß der angenommenen erbschafft außgewiesen / contra l. 1. *C. de execut. rei judicat. l. unic. ubi Bald. Salic. Curt. C. de probibit. sequestrat. c. 1. de sequestrat. probib.* Vnd † de facto procedirt/ 115.
contra notata Bertachini *de gabell. part. 4. num. 17. parte 9. num. 3. 5. 6.* Vnd vff bloß angeben jhres besitzes entsetzet/oder daran verhindert/ quibus † sufficit uno die vel momento 116.
in possessione fuisse *l. unic. C. Si de mod. possession. l. momentanea. C. Unde vi. l. 1. ubi de poss. gloss. c. & qui. §. de possessione. verb. momento. 2. questio. 6. Ripa l. cum filiofamil. num. 43. de legat. 1. latè Menoch. remed. recuperand. 13. à num. 84. usq; ad 94. l. si fundus. §. penult. ubi Dd. de pignor. l. 1. §. quod autem. 2. §. item. 16. de aqua quotidian.* Als dringet die folge/ quod † sicut faciles fuerunt in indebitè se- 117.
questrando vel spoliando, ita multo faciliores esse debeant in restituendo, vel sequestrum relaxando *Roman. consil. 258. circa num. 2. & 9. Ancboran. consil. 248. num. 4. consil. 292. num. 12.* Non † enim debet magi- 118.
stratus, sine justa causa, & ejusdem cognitione, quenquam sua possessione spoliare *d. c. conquerente. de restit. spoliator. Menoch. remed. recuperan. 8. num. 3. usq; ad 100. Jas. l. justè q. num. 3. usq; ad 12. de acquir. possess.* ne
† quidem bona sequestrare *Bald. c. 1. num.* 119.
9. c. 2. ubi Panor. de probibit. sequestrat. Angel. consil. 117. Jacob. Gallus num. 3. Par is. consil. 41. optimum. num. 17. vol. 1. consil. 107. num. 2. & 3. volum. 3. Schurff. consil. 6. num. 15. centur. 3.
nec † hic stat præsumptio pro magistratu, 120.
quod justè fecerit aut processerit, sed potius contra eum *c. 1. de probat. Roman. consil 436. quod indultum. in fin.* Alciatus *tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8. & 9. ubi* hanc dicit esse communem. *Schurff. consil. 6. cum nullum. num. 8. centur. 3.* Nam † quod dicitur, præ- 121.
sumi

sumi pro judice, intelligitur, quando justè servatoq; juris ordine judicialiter processit, secus tamen quando procedit aliter, atq; ita velut privatus, procedit *Dec. l. factum. num. 2. l. non videtur. §. qui jussu. de reg. Jur.* quia contra eum non minus quam adversus privatum præsumitur, potissimum in spoliando vel sequestrando. *Schurff. d. consil. 6. cum nullitas. num. 7. centur. 3. per c. conquerente. de restit. spoliator. l. 1. l. si per vim. l. me-*
122. *minerint. C. Unde vi.* quia neutrum † sine
justa causa, & ejusdem cognitione debita,
facere potest *Schurff. d. consil. 6. & 15. centur. 3. Jason. num. 60. Purp. num. 547. l. 1. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.* dato etiam quod modici esset præjudicii sequestratio *Angel. consil. 107. Jacobellus. num. 7. Paris. consil. 41. optimum. num. 27. volum. 1. consil. 107. num. 2. & 3. volum. 3.*

123. Quod † potissimum procedit, in se-
questratione vel spoliatione rerum immobilium, quoniam in his cessat suspicio fugæ & ablationis, cum loco moveri nequeant, ideoq; possessor sic in possessione relinquendus, usq; ad litem finitam, semotâ omni sequestratione vel simili facto *Azo. num. 3. & Dd. l. unic. C. de prohibit. sequestrat. Ferrar. in for. Saxim. num. 1. cum seqq. Joann. Andr. in c. locupletari. num. 6. 7. de reg. Jur. in 6. Bald. c. 1. num. 6. 7. de sequest. possess. c. 2. ubi Panor. eod. tit. idem Bald. consil. 244. num. 1. 2. lib. 1. Cornæus. consil. 292. visis. num. 6. volum. 3.* & id maximè habet locum in hereditatibus, in quibus sunt res soli, ut in ista. *Bald. l. ult. num. 10. C. de edict. divi Adrian. tollen. Henning. Goden. consil. 3. de sequestrat. in princ. Ferrar. in forma saximent. in princip.*

124. Daher † seind alhie die entsetzte Erben/
ohne weiterung/ vor allen dingen/ vnd ehe sie sich vff die Vorwirckung vnd dergleichen vom Zaun abgebrochenen Vrsachen einzulassen vnd zu antworten schuldig/ zu vnd in ihren freien vollkommenen Besitz/ der einmal apprehendirten Erbschafft/ zu restituiren *Anchor. consil. 248. ad prædicta. num. 4. & 5. consil. 298. ad prædicta. num. 4. & 5. consil. 292. videretur. num. 3. 4.* Nach der Regel: quod spoliatus ante omnia sit restituendus *Jason. num. 3. 4. & Dd. l. justè. de acquir. possess. c. 1. c. 5. c. conquerente. & tot tit. de restit.*
125. *spoliator.* antequam † de jure suo & pro-
prietate respondere cogatur *Dec. consil. 366. num. 13. Anchoran. consil. 292. videretur. num. 2. Roman. consil. 158. circa. num. 1. Menoch. latè remed. recuperan. 1. num. 1. & 2. cum multis sequentib. & remed. 8. ac penult. per totum.*

Letzlich ist auch nicht zuvorgessen quod ubi de pœna commissi fisco applicanda agitur, in dubio contra fiscum sit pronunciandum *Covarr. resolution. lib. 1. cap. 18. tex. l. non puto. 10. de jure fisci.*

Refutatio Rationum dubitandi in 1. Quæstione.

DAgegen nun nichts thuet/ Erstlich die heimliche Vorpfendung/ so ein Erbar Rath wegen des geschoß in Gütern hat/
denn darumb † haben sie sich derselbigen/ ei- 126.
genes gewaldts/ wegen der nicht zahlung/ nicht anzumassen *l. 3. ubi gloss. Barthol. & Dd. C. de pignorib. l. extat. 13. quod met. caus.*

Viel weniger seindt dieselbige darumb committieret/ vnd dem Rath vorfallen *l. ult. C. de pact. pignor. l. 1. 2. 3. C. Si propter pub. pensitat. ubi Bald. & Dd. & toto tit. C. Sine censu vel reliq.*

Vnd wenn sie gleich vorfallen weren/ so
† stünde doch dem Rath nicht zu dieselbige zu 127.
occupiren/ vnd den Erben zuentziehen/ sondern müsten sie ordentlicher weiß außklagen/ vnd den Besitzern also per rei vendicationem abgewinnen *Bertachin. de gabell. parte 4. num. 17. & parte 9. num. 3. 5. cum seqq.*

Zum Andern ist oben in rationibus decidendi bewehret/ das die quæstio commissi dißfals gegen den Erben nicht stadt habe/ vnd wenn sie gleich alhie raum haben könte/ were sie zu vorstehen vnd zu restringieren vff solchen fall/ wenn kundtbar vnd notorium, das den Erben gar keine defensio oder schein des Rechtens beystünde/ in welchen terminis man alhie nicht ist/ vnd wenn man auch darinnen were/ dennoch müste man per rei vendicationem, vnd nicht eigenes gewaldts/ ohne Rechtlichen proceß den Besitz einnemen/ *l. ult. ubi Bald. C. de edict. divi Adrian. toll. & l. 1. C. ubi Senator. l. 1. C. ubi decur. Bertachin. in terminis. de gabell. parte 4. num. 17. & parte 9. num. 3. 5. 6. cum seqq. & supra allegat.*

Vffs Dritte/ wenn gleich die Vffseher vnd Einnehmer der Steur dem Rath hierinnen zum vorfang nichts vorzichen/ vbersehen oder nachlassen möchten/ dessen gegenspiel doch
oben bewehret/ dennoch were es gewiß/ das † die- 128.
se Güter nicht committieret/ sondern der officierer nachlaß vnd quittung die Besitzere darvon entledigen würde/ *Bertachin. de gabell. parte 9. num. 2. Barthol. & Dd. l. final. §. si quis professus. de publican.*

Am Vierden/ wenn gleich die Güter zu M. eydtlich/ so lieb als sie einem jeden sein/ müssen vorschosset werden/ so folget doch nicht/ daß sie darumb confiscirt/ wenn sie nicht

recht vorschosset / quoniam argumentum
129. † à contrario sensu in pœnalibus & odiosis
sumi non debet. *Everar. loc. legal. à contrario sensu.* So sagt auch Corneus solches
nicht / sondern ein anders *d. consil. 101. visis.*
130. *num. 10. 11. volum. 1.* nec † valet argumentum
à separatis seu diversis *l. si maritus. C. de donat. inter vir. & uxor.* præsertim † in pœna-
131. libus *l. final. de calumniat.*

Ja weil ein jeder vermittelst Eydes seine Güter vorschossen muß / ist viel mehr darauß abzunemen / das keine andere Straffe darauff
132. gesetzet / Cum jurisjurandi † contempta
religio solum Deum regulariter habeat ultorem *l. 2. ubi gloss. & Dd. C. de reb. credit.*
quæ pœna sufficere debet §. *ecce. 1. Instit.*
133. *de pœn. temere litigant.* nec à † regula discedendum, nisi in casibus exceptis *l. ab ea parte. de probat. l. 2. ubi Barthol. Jas. & Dd. ff. si quis in jus vocat. Dec. & Cagnol. post gloss. l. 1. l: omnis. de reg. Jur. Sebast. Medic. in princ. reg. num. 40. 41. cum ibi allegat.*

Do auch solche geschwindigkeit unter diesem Eyde stecken soll / so were es doch zu vorsehen / wenn es fürsetzlicher betrieglicher weise würde geschehen / wie zuvor dargethan / & quo-
134. niam † perjurium sine dolo malo non
committitur *Curt. num. 4. Cagnol. num. 128. & communiter Dd. l. si major. 22. C. de transact. Berous. consil. 158. num. 49. lib. 1.* sic
135. † ut culpa non sufficiat *Anton. Gabriel. Roman. regul. lib. 3. de Jurament. conclusion. 1.*
136. *num. 52. Menoch. consil. 84. num. 73.* quæ † &
ipsa non præsumitur *Cravet. consil. 8. num. 20. 30. consil. 151. num. 19. consil. 83. num. 5.* & à
137. † tali pœna quælibet causa etiam injusta excusat *Schurff. consil. 95. ad casum. num. 1. 2. centur. 1. Alexand. consil. 92. perspectis. num. 13. 14. volum. 1. per gloss. c. brevi. de Jurejurand. c. in literis. de sponsalib. Thomas Grammat. parte 1. consil. 23. in causa. num. 7. & consil. 10. cælestes. num 4. & consil. 58. in tam. num. 3. parte ult.*
Und hette alhier wieder die Erben nicht stadt /
138. quoniam obligatio † juramenti non transit
ad heredes quoad pœnas, sed tantum quoad observantiam contractus *Panorm. & Dd. c. veritatis. de jurejurand. Barthol. Bald. & Dd. l. generaliter. 12. in princ. C. de reb. credit. Imol. num. 18. Alciat. num. 120. c. cum contingat. de Jurejurand. Covar. in c. requisivisti. nu. 2. de testam. & c. 2. part. 1. §. 3. num. 9. de pact. in 6.*

So ist oben bewehret / das wenns gleich anders were / durch ordentliche Klage / Urthel und Recht den Erben der besitz müste abgenommen werden / *Bertachin. de Gabell. part. 4. num. 17. part. 9. num. 3. 5. 6.*

Auß diesem allen erscheinet nunmehr klärlichen / das der Rath zu N. gestalten sachen nach / diese M. Erbschafft / unter dem schein nicht entrichteten oder zu wenig erlegten Schosses / einzuziehen nicht befugt / Inmassen dann nicht allein die Herrn Schöppen zu Magdeburg / sondern auch die Juristen Facultet zu Helmstedt / ad partem also gesprochen und sententioniret / wie nachfolgends zu sehen:

Schöppen zu MAGDEBURG.

UNsern freundlichen gruß zuvorn / Erbare gute Freunde / uff ewere an uns gelangte frageschrift / Sprechen wir Schöppen zu Magdeburg vor Recht / Haben N. M. und seine Haußfraw seliger jhre Güter bey jhrem Cörperlichen Eyde / vorschosset / welchen eydt auch ein Erbar Rath von jhnen auff und angenommen / und bey jhrem leben / daß sie jhre Güter nicht recht verschosset / niemalß belanget noch besprochen worden / ermelter M. und seine Haußfraw hernacher verstorben / und solche Güter auff jhre Kinder gebracht und vererbet / welche auch mit tode abgangen / und dieselbige auff euch / an stadt ewerer Haußfrawen / vorfellet / So könnet jhr auch nunmehr von einem Erbarn Rath / nach geleisten Eyde / und angenommenen Schoß / dißfals nicht belanget werden / von rechts wegen / Versiegelt mit unserm Insiegel.

Den Erbarn Hans M. und Thomas F. in Ehelicher Vormundtschafft jhrer Eheweibern P. M. seligen Kindern Erben / unsern guten Freunden

UNsere freundliche dienste zuvor / Ehrsame und Fürsichtige gute Freunde / Auff den uns zugeschickten bericht und angehengte Frage / darüber jhr unser Rechts belehrung gebeten / Erkennen und sprechen wir Dechandt / Senior und andere Doctores der Juristen Facultet in der

Julius

Julius Univerſitet zu Helmſtedt vor Recht / das ein Erbar Rath zu N. darumb daß P. M. vorlaſſene Witwe jhr Gut vnrecht vorſchoſſet haben ſol / do es gleich geſchehen / vnd wie Recht gnugſam erwieſen were (wie doch nicht / ſondern vielmehr das gegenſpiel auß erwehntem Bericht zu erſehen) nunmehr euch / als gedachtens P. M. HaußFrawen Kindern ſeligen nechſten Erben / weder die gantze angefallene Erbſchafft / noch einigen theil davon / entziehen oder zukürtzen befugt / derowegen dann obgemelter Rath alle das jenige / was euch von jhm aus obberürter Erbſchafft biß anhero defacto vorenthalten vnd entzogen worden / euch gäntzlich volgen zu laſſen vnd zu reſtituiren ſchuldig / Von Rechts wegen / Vrkündtlich mit gedachter vnſer Facultet Siegel beſiegelt / vnd geben zu Helmſtedt den 5. Decembris Anno 85.

Dechandt / Senior vnd andere Doctores der Juriſten Facultet in der Julius Univerſitet doſelbſt.

Den Erſamen vnd Fürſichtigen Danieln B. vnd Andern Weilands P. M. verſtorbenen Kindern ſämptlichen Erben / vnſern guten Freunden.

III. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

IN der Dritten Fragen / iſt Erſtlich die vormutung der Rechte vors Teſtament / das es beſtendig ſey.

139. Magnus † enim eſt teſtamentorum
favor *l. in teſtamentis. 12. ubi Dec. Cagnol. &*
140. *Dd. de reg. Jur.* & ideo in † dubio pro te-
ſtamento pronunciandum *l. ſi pars. ff. de in-*
officios. teſtament. & ſequenda in dubiis o-
pinio, quæ favet teſtamentis *Andr. Geil. ob-*
141. *ſer. lib. 2. obſervat. 118. num. 19.* nam hoc † pub-
licam utilitatem concernit *l. vel rogare. ff. quemad. teſtam. aper. gloſſ. l. Gallus. §. quid ſi is. verb. utilitate. de lib. & poſthum. Jas. l. & ab antiquis. num. 7. C. de teſtament. & in l. ſicut certi. num. 2. C. de teſtament. militar. Philipp. Porc. regular. lib. 3. cap. 9. Ripa tract. de peſte. And. Geil. præallegat. loc. num. 19. in fin.*

Zum Andern / iſt im rechten nachgelaſ-
ſen / das Zweene † oder mehr in einem Teſta- 142.
ment jhren letzten willen machen vnd vffrichten mögen / *l. licet. ubi not ant. Bald. & Salic. num. 1. Caſtrens. num. 2. Jaſon. num. 3. C. de pact.* & hanc communem dicit Nicolaus Bellonus *conſil. 85. num. 9.* Julius Clarus §. *teſtamentum. queſtio. 60. num. 1. usq. ad finem. ubi* addit: eſſe quaſi duo teſtamenta ſeparatim facta. Andreas Geilius *obſervat. lib. 2. obſervat. 117. num. 1. cum ſeqq. ubi* addit, quod quilibet teſtantium intelligatur diſponere de ſuis bonis *per l. ſervi electione. §. cum fundus. de legat. 1.*

Darumb es den Rechten nicht entgegen / das beyde Jungfrawen E. vnd A. zugleich in einer ſchriefft jhr Teſtament vffgerichtet / in erwegung fürnemlich / das in beyder namen der Bann geheget nominando utramq; teſtantem ſeparatim *Angel. §. igitur. Inſt. de teſtament. Andr. Geyl. lib. 2. obſervat. 117. num. 3.* Vnd wenn gleich / ſo viel die A. belanget / auß mangel jhrer bewilligung / ſolche verordnung mangelhafftig were / ſo müſte ſie doch / ſo viel Jungfraw E. betrifft / welche Ja darzu ge-
ſagt / beſtendig ſeyn / & † ſufficit teſtatorem 143.
interim ITA reſpondere *Socin. Jun. conſil.*
178. num. 27. volum. 2. Quia duo † intelli- 144.
guntur eſſe teſtamenta ſeparatim facta *Cla-*
rus de teſtament. quæſtio. 60. in fine. A † ſe- 145.
paratis autem nihil infertur *l. fin. de calum.*
& ideo utile † per inutile non debet vitiari 146.
c. utile. 37. de reg. Jur. in 6. Jas. l. unum. num. 33. Si cert. petat. l. certi. 9. §. 1. num. 7. eod. tit. l. ſi pro mutua. 8. C. Si cert. petat.
l. cum allegas. 15. C. de uſur. Et falſitas † in 147.
uno capite teſtamenti, non obeſt in altero ſeparato & ſejuncto *l. ſi ex falſis. in fine. C. de transact. ubi Bald. in fin. Dec. conſil. 316. num. 8. Bald. l. ult. in 4. oppoſit. C. de edict. divi Adrian. tollend.* quod ad teſtamentum trahit Menochius, ut vitium exiſtens in una teſtamenti parte, non referatur ad alteram.

Vors Dritte / iſt es gewiß / das † auch 148.
Krancke / ja ſterbende / mügen Teſtament vnd vnd andere letzte willen vffrichten / *l. quoniam dignum. C. de teſtament. ubi Caſtr. num. 3. Alex. num. 4. Jas. num. 3. Dd. l. ſervum. C. an donat. fact. tex. l. & ſine ſcriptura. C. ad S. C. Trebellian. l. Pamphilo. §. propoſitum. de legat. 3. l. cum pater. §. ultim. de fideicommiſſ. libert. c. Raynutius, de teſtament. l. Seia. §. ult. l. Marcellus. §. 1. de donat. caus. mort. Mant. de conjectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. in princ. num. 1.* Vnd

149. ist † die vermutung/das sie biß vffn letzten O-
dem darzu tüchtig vnd vernünfftig gnug seyn/
*in terminis Panor. c. ult. num. 9. de success. ab in-
test. l. Seia. in fin. versic. morientem. de donat.
caus. mort. §. exheredatos. versic. à morientibꝰ.
in authen. de hered. & Falcid. l. quoniã. in princ.
ibi desideria morientium. C. de naturalib. liber.*
Et in dubio est præsumptio pro testante *l.
cum antiquitas. ubi Angel. C. de testament.* ut
præsumatur sanæ mentis fuisse, donec con-
tra probetur *l. nec codicillos. C. de codicill. l. 2.
C. de his qui testam. fac. gloss. verb. compotem.
in c. ult. de success. ab intestat. Franc. Mantic.
de conjectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. num.*
150. *4. 5.* Unde & † qui in articulo mortis, præ-
lecto sibi testamento, interrogatus: An
sit hæc sua ultima voluntas? respondet: ET-
IAM vel SIC, intelligitur sanæ mentis fuisse
Dec. consil. 489. num. 5. Ac quamvis habeat
curatorem ob grossitiem vel infirmitatem,
151. sicut puellæ † minores, jure municipali
præsertim habere noscuntur **Landtr.** *lib.
1. art. 45. 46. Instit. de curator. in princ. Tiraq.
in princ. de legib. connub. & passim.* tamen et-
152. iam † absq; curatoris authoritate rectè te-
stantur *Tiber. Decian. respons. 127. num. 31. 32.
volum. 3. per Fab. & Aretin. §. præterea. Instit.
quib. non est permiss. Jas. l. furiosum. in fin. li-
mitat. 3. C. qui testam. Castrens. Alex. l. si fra-
ter. C. eod. tit. Jas. l. ex facto. in fine versic. quid
in fatuo. ff. de vulgar. substit. ad idem Tiraq. de
legib. connub. in fine. verb. contracter. gloss. 3.
num. 93. cum multis sequent. & ibi allegat. Dec.
consil. 112. in præsenti. num. 2. Socin. consil. 47.
facti. num. 11. volum. 3.* quæ adeo vera sunt, ut
non habeant contradictorem *Fab. §. præte-
rea. Instit. quib. non est permiss. Tiber. Decian.
consil. 127. num. 32.* ad idem Mantica *de con-
jectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 14.* ubi
153. confirmat, quod grossolarius † obtusi in-
genii possit testari *Dec. consil. 448. num. 21.
Alciat. l. 1. in princip. num. 55. de verbor. obli-
gatio. Paris. latè consil. 88. num. 39. & in fin.
volum. 3.*

Am Vierden / weiln dann nun Jung-
fraw E. das Testament vorgelesen/ vnd do sie
daruff befraget/ sie Ja geantwortet / als drin-
get die folge der Rechte / das es krefftig/ vnd sie
solches zu bekrefftigung der vorlesenen anord-
nung wolbedechtig vnd vernünfftiglich von
sich geredet *Ita Dec. consil. 489. num. 5. Socin.
Jun. consil. 178. num. 27. volum. 2. per l. si de-
fensores. §. 1. de interrogat. action. §. præterea.
Instit. de inutil. stipulat. Cornaus. consil. 261.
num. 24. volum. 4. Socin. Senior. consil. 20. num.
3. 4. volum. 4.* Franciscus Mantica *de conje-
ctur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 6. num. 5. &*
154. *num. 8.* ubi respondet ad L. Labeo. † in fine
de suppellect. legat. nam non loquitur de hac
affirmatione ad præcedentem interroga-
tionem facta, quæ † intelligitur delibera- 155.
tam mentem respondentis proferre *So-
cin. Jun. d. consil. 178. num. 27. 28. volum. 2.*
nam intellectus † in dubio concipitur ex re- 156.
sponsione ad interrogatorium facta *Corne.
consil. 261. num. 24. volum. 4. Socin. Senior. con-
sil. 20. num. 3. 4. volum. 4.* Sed d. l. Labeo.
non accipitur nec loquitur de tali respon-
sione, verum de voce nuda, non articulata
& consensu, ex qua nullus intellectus con-
cipi potest *Socin. Jun. d. consil. 178. num. 27.
28. cum seqq. volum. 2.* & hoc minus habet du-
bii in legatis, quàm in solenni testamento
Clarus de testam. quæstion. 90. num. 2. Nam † 157.
l. jubemus. C. de testament. tantum proce-
dit in testamento, non etiam in legatis & fi-
deicommissis, quæ † vel solo nutu relinqui 158.
possunt *l. nutu. ubi Barthol. de legat. 3. l. & in
epistola. C. de fideicommiss.* & inter hæc distin-
guit Franciscus Mantica *de conjectur. ulti-
mar. volunt. lib. 2. tit. 13. num. 4.*

Vffs Fünffte / ist diß Testament in zeit
der regierenden Pestilentz/ vnd do die testiererin
damit behafftet gelegen / vffgerichtet / darumb
wenn † gleich nur vor zweenen Zeugen es vff- 159.
gerichtet / dennoch vor krefftig vnd beständig
zu halten / quam opinionem ut æquiorem,
& testamentis faventem, dicit in Camera
servari Andreas Gail. *observat. lib. 7. obser-
vat. 118. num. 18.* sicut militare † testamen- 160.
tum coram duobus factum valet *l. 1. ubi gloss.
C. de offic. vicar. l. 1. l. milites. §. sub ipso. C. de
testament. milit.* Tempore † pestis enim 161.
censetur bellum esse inter Deum & homi-
nes *Barthol. l. naturaliter. de usucapion.* Gail.
d. observat. 118. num. 18. ubi addit etiam hanc
rationem: Quoniam tempore pestis non
potest copia testium haberi, aliis morienti-
bus, aliis ægrotantibus, aliis fugientibus, re-
mittitur † de solennitate, ut pauciores te- 162.
stes sufficiant *Bald. num. 1. & Dd. l. ult. C. de
testam. Dec. consil. 289. num. 5. Joann. Anana.
Bald. l. nemo potest. num. 65. in fine. de legat. 1.
Paris. consil. 32. num. 6. lib. 2. consil. 33. num. 26.
eod. libr. Joann. Dilect. de arte testandi tit. 2.
centur. 2. num. 2.*

Welches in diesem fall vmb so viel desto
mehr einzureumen/ sintemal beyde obgedachten
Jungfrawen domals an dieser Seuche tödtlich
kranck gelegen/ vnd das sterben zu M. dermassen
eingerissen/ das man damals schwerlich andere
Zeugen haben mügen/

Quibus † duobus concurrentibus lon- 163.
gè facilius sustinetur testamentum tempo-
re pestis factum Julius Clarus *§. testamen-
tum, quæstio. 56. circa finem num. 3.* ubi ait: mo-
do duo concurrunt, quod scilicet ipse testa-
tor tempore conditi testamenti ægrotaret
morbo

morbo peſtis; ſecundum, quod eo tempore peſtis eſſet talis, ut veriſimiliter major copia teſtium ibi haberi non poſſit.

Quod potiſſimum in legatis procedit,
164. ubi † minor ſufficit ſolennitas quam in teſtamento *Raphael. Cuman. in terminis. l. conficiuntur. §. codicilli. de jur. codicillor.*

165. Daher † nach Churf. S. constitution verordnet/ das zweene Zeugen zu solchem testament vff Sächſiſchem boden gnugſam *Elect. conſt. 4. parte 3.* Vnd iſt auch auſſerhalben Landes/ aus gemeinen rechten/ dieſe opinio angenommen *Bald. & Jas. l. & ab antiquis. C. de teſtam. Raphael Cuman. l. conficiuntur. §. codicilli. de jure codicill.* Andreas Gail. *pract. obſervat. lib. 2. cap. 118. num. 18. ubi* dicit, hanc opinionem ut æquidrem in Camera receptam.

So dann alhie deſto leichter nachzugeben/ wenn man ſagen wolte/ das kein Teſtament/ ſondern auß mangel einſetzung der Erben allein ein codicill ab inteſtato vorhanden were *l. non codicillum. C. de teſtament. l. ſi idem. C. de codicill. §. ult. Inſt. eod.*

166. Dann in † denſelbigen keine ordentliche andere zier notwendig/ als das es in gegenwart fünffer Zeugen geſchehe/ *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de fideicommiſſ. l. final. C. de donationib. caus. mort.* Do nun von wegen vorſtehender Seuche die Zierde zu relaxieren/ ſo müſſen diß falß zweene Zeuge gnug ſein *l. ubi numerus. de teſtib. c. 4. & paſſim. de teſtib. c. cum eſſes. de teſtament.* ſonſten were kein vnterſcheidt zwiſchen dergleichen letzten willen in zeit der geſundheit vnd regierender Peſtilentz vffgerichtet/ quod eſſet contra communem doctrinam. Bald. *num. 1.* & Dd. *l. ult. C. de teſtament. Ripa. tractat. de peſte. Clarus §. teſtamentum. quæſtio. 56. num. 3.* & ita in terminis tenet Raphael Cumanus *l. conficiuntur. §. codicilli. de jur. codicillor.* quem citat Andreas Gail. *obſervat. lib. 2. cap. 118. num. 18.*

Am Sechſten/ iſt vber dieſe ordnung von Raths wegen ein bann geheget/ das ſie alſo vermüge der Recht vnd nach gewonheit des orthes krefftig vnd beſtendig/ wie dann auch der Herr Burgermeiſter ſolches vorſprochen vnd zugeſagt/ auch ein Erbar Rath in bey ſein der part hernacher decretieret.

167. Omnium † namq; teſtamentorum ſolennitatem ſuperat, ſi actis inſinuetur *l. omnium. C. de teſtam.*
168. Acta † autem etiam magiſtratus municipales faciunt *l. 2. C. de magiſtrat. municip.* & ubi magiſtratus ibi acta, idq; probat de actis municipalibus d. L. omnium. *verſic.* ſicut ergo ſecurus eſt qui actis cujuscunq; Judicis aut municipii, mentis ſuæ poſtremam publicavit judic. &c. *C. de teſtament.*
169. Itaq; ſufficit † à magiſtratu in domum teſtatoris officiales mitti *l. ad egregias. de jurejurand.* coram quibus teſtamentum ſolennizetur *l. curent. de teſtib.* nec opus hic eſt aliis teſtibus *Bald. & Dd. d. l. omnium. C. de teſtam. Andr. Gail. lib. 2. obſervat. 123. num. 24. Salic. num. 8. & Dd. l. contractus. C. de fid. inſtrum.* Et quoniam tempore peſtis ſic facta teſtamenta de conſuetudine valent, & ſolenniter pangi ſolent, utiq; uberius de † omnibus bonis, ubicunq; 170.
ſitis, valere debent *Barth. num. 27. Jas. & Dd. l. qua. C. de ſumm. trinitat. Alexand. conſil. 44. videretur. num. 20. volum. 5. l. ſi non ſpeciale. ubi Alexand. & Dd. l. final. C. de teſtament. Port. lib. 5. opinion. conclus. 29. Ludovic. Gozadin. conſil. 49. num. 14. 18.* cum aliis quæ cumulat D. Andreas Gail. *lib. 2. obſervat. 123. num. 2. 3. 4.* Sed & pro † decreto 171.
magiſtratus præſumitur *l. 4. C. de præd. minor. l. 5. de reb. eor. gloſſ. l. 1. verb. omni ordine. C. de fid. inſtrument. & jure haſtæ. fiſcal. lib. 10. l. 2. ibi quod arbitramur. C. de offic. militar. jud. l. ab eâ parte. in 2. reſpons. de probat. Jas. l. nec quicquam. §. ubi decretum. num. 79. de offic. procons. & legat. & l. mandata. num. 6. de offic. ejus. l. poſt dotem. num. 183. ff. ſolut. matrim. Paris. in c. quoniam. 11. num. 137. poſt gloſſ. num. 28. de probat.* quam opinionem faciunt communem Alciatus *de præſumpt. in 3. reg. præſumpt. 10. num. 1.* Duennas *reg. 189. decretum. num. 1. cum multis ſeqq.*

Vffs Siebende/ ſeind in dieſem letzten willen mehrentheils die legata ad pias cauſas gemacht/ dadurch/ wenn gleich etwas an der Zierde mangelte/ dieſe Ordnung müſte erhalten werden / Major † enim pars trahit ad ſe 172.
minorem *c. 1. de his quæ fiunt a major. part. c. quod in dubiis. de conſecrat. eccleſiaſtic.* ut eodem † jure cenſeatur *l. eum. de uſucapio.* 173.
Jas. l. à divo Pio. in princ. num. 12. de re Judicat. Tiraq. latè de retract. proximitat. §. 1. gloſſ. 7. num. 81. & §. 30. gloſſ. 2. num. 15. §. 36. gloſſ. 3. num. 6. per l. longa. de divers. & temporal. præſcript. Bald. c. 1. num. 1. de capit. qui cur. vend. Barthol. & Dd. l. 3. num. 4. ff. Quod cujusq. univerſit. Montan. tractat. finium regund. cap. 79. num. 2. 3. 4.

Ja wenn † auch imperfectio volunta- 174.
tis dißfals vorhanden were/ dennoch müſten ſolche legaten erhalten werden/ non obſtante voluntatis imperfectione *Barthol. l. in teſtamento. de fideicommiſſ. libertat. Roman. in auth. ſimiliter in 18. ſpecial. C. ad L. Falcid.* cum aliis quæ cumulat Tiraquellus *tract. de privileg. piæ cauſæ privil. 7. per tot.*

Zum Achten/ mügen/ nach gemeinen vblichen Rechten/ Legaten vnd dergleichen nicht allein im Teſtament/ ſondern auch andern letzten willen/ verlaſſen werden.

175. Nam hodie legata † non tantum in testamentis relinqui possunt, ut olim §. 1. *ubi Angel. Fab. Port. & Dd. & §. ante. Instit. de legat.* verum & in codicillis *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 1. tit. 5. num. 2. versic.* legata & fideicommissa aut in testamento aut in codicillis aut in epistola relinquuntur
176. &c: qui † non modo valent si testamento confirmentur *Instit. de codicill. in princ. l. 2. l. 3. l. conficiuntur. ff. eod. tit. Bald. l. patris. num. 2. de vulgar. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib. 1. tit. 8. num. 2.* sed etiam per se, absq; confirmatione, hoc casu, ubi aliud testamentum non factum *l. ab intestato. in fin. ff. de Jur. Codicill. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. d. lib. 1. tit. 8. num. 2.*

177. Am Neunden irret nichts/ das † der Tichter jhm vnd den seinen ein stadtlichs zugeschrieben *Bover. & Dd. §. legatariis. Instit. de testam. Jul. Clarus §. testamentum. quaest. 55. num. 8. per l. qui testamento. ff. de testament.*

Vnd ob wol/ vffs Zehende/ die außgedruckte Vrsach: „Daß jhr Vater von seiner vorigen Haußfrawen W. Schwester/ Hauß vnd hoff/ auch etzliche huefen Landes bekommen ꝛc. liederlich oder falsch were / dennoch hinderte das den relictis nicht.

178. Quoniam falsa † causa relictum non vitiat, quippe cum ratio legandi legato non cohaereat *l. demonstratio. 17. §. 1. cum seqq. l. cum tale. §. falsum. 4. de condit. & demonstrat. §. longe. Inst. de legat. l. 2. & tot. tit. ubi Bald. & Dd. C. de fals. caus. adject.*

Vors Eilffte/ wenn gleich ein oder der ander Rathsherrn/ vom Rath hierzu geordnet/ anrüchtig were vnd tadelhafftig/ oder auß seiner gülden entsetzet/ dennoch hindert solchs factioni des Testaments gar nichts / quoniam etiam banniti † aut relegati factionem testamenti habent *l. ejus qui. §. 1. ubi Barthol. num. 3. de testament. Nellus tract. bannit. 1. parte 2. temp. num. 12. Jul. Clar. §. testamentum. quaestio. 19. & 20. & 22.* sicut nec † infamia officit *Barth. l. is cui. §. si quis ob carmen. de testament.* & ita communiter tenetur, teste Abbate *in rubr. de testament. num. 8.* Julio Claro §. *testamentum. quaest. 25. per tot.* nisi † quis sit intestabilis factus ob carmen famosum *Clarus ibidem per d. l. is cui. §. si quis ob carmen. de testam.* quae exceptio † firmat regulam in casibus non exceptis *l. ex eo. de testib. Dec. Cagnol. & Dd. in l. 1. & l. omnes. de reg. Jur. Sebastian. Medic. in princ. reg. num. 40. cum seqq.*

Weil sie auch von einem Erbarn Rath darzu verordnet/ so heist es: quod communis
183. † error, seu publicum suffragium, personam etiam inidoneam, satis qualificet *l. Barbarius. de offic. praetor.* Multo magis igitur hi ex testamento vel codicillo capere possunt *Clarus §. testamentum. quaestio. 20. & 22.*

Es ist auch leichlich zuerachten/ das zu † 184.
solcher gefährligkeit ein jeder sich nicht gerne brauchen lesset/ vnd also aus noth eine tugendt gemacht werden muß *Bald. num. 7. & Dd. communiter. l. ult. C. de testament. Constit. Electoral. 4. part. 3. Ripa passim. de peste ubi Jas. & Repetentes. de offic. ejus cui mandat. jurisdict. l. 2. C. Qui se contra. l. sancimus. ubi Barthol. C. de executor. lib. 12. l. ut gradatim. 11. §. quoties. l. ad aestimationem. 16. §. final. ad municipal. l. semper. §. 1. de jur. immunitatis.* quae † non 185.
habet legem *l. 1. C. de oper. libert. l. 1. 2. de offic. consul. Cagnol. l. qui necessitatis. in princ. de reg. Jur. Tiraq. de retract. l. gr. §. 26. verb. non potest. num. 18. & de poenis caus. 123. num. 4. Philipp. Port. consil. 3. num. 48. consil. 16. num. 2. consil. 14. num. 88. consil. 38. num. 22. & 34. consil. 163. num. 18.* imo casui † lege disposito adae- 186.
quatur. *Authent. novissima. versic. nisi ex necessitate. C. de administrat. tutor.*

Vffs Zwölffte/ ob wol nach der besetigung vnd gehegtem Bann alhie von der Jungfraw E. noch etzliche legata verehret/ so hindert doch solches nicht/ quoniam ordo † inspiciendus 187.
est & retineri debet, qui de jure esse debet *l. nec eum. 6. de solutionib. Corsus Indagat. lib. 2. cap. 19.* Magis † enim spectatur ordo intel- 188.
lectus quam verborum *Bald. in 1. constitut. Digest. num. 5. & l. ult. num. 14 32. C. de hered. instit.* quapropter ordo † scripturae non im- 189.
pedit voluntatem testatoris, aut causam juris in legatis *l. cum pater. §. fidei tuae. de legat. 2. l. si mihi & tibi. §. in legatis. de legat. 1. Mant. de ultim. voluntat. lib. 6. tit. 13. num. 12.*

Am Dreyzehenden/ ob wol in §. belangende ꝛc. tacitae & incertae personae vormacht/ dennoch ist solch Legat auch krefftig *§. incertis. Instit. de legat. late Mantica. de conjectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 4. num. 18. & 20.* besonders weil darzu gesetzet/ das jhnen D. der beichtVater dieselbige person sol namhafftig machen.

Incertae † enim & tacitae personae le- 190.
gari potest, quando ex aliquo eventu, vel alterius declaratione, venit manifestanda *Socin. Senior post Barthol. in l. quidam relegatus. num. 12. & l. si quis. in fine. de reb. dub.* Franciscus Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 4. num. 18. ubi* subdit, dubium non esse, quin valeat legatum incertis personis relictum, quae veniunt declarandae *l. si cognatis. ubi Socin. Senior. n. 7. de reb. dub.* Haec † enim 191.
paria sunt, (inquit) quod legata sint certa ab initio, & quod postea reddantur certa Oldrad. *consil. 61. num. 3.* quem sequitur Parisius *consil. ult. in fine. volum. 2.* Et quod dicitur: relictum † incertis personis non 192.
valere

valere &c. intelligitur, nisi ex conjecturis incertitudo declarari queat *Socin. l. quem heredi. num. 3. de reb. dub. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. d. lib. 8. tit. 4. num. 19.* quod idem Mantica fusius declarat *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 3. num. 12. per l. sita scripserit. ubi Barthol. de condit. & demonstrat. Riminald. sen. consil. 256. num. 11. Paris. consil. 13. num. 13. cum aliis quæ allegat.*

Vffs Vierzehende / ob wol beyde diese ordnungen am 2. Septembris volzogen / dennoch wenn sie kein Testament seyn / hindern sie einander nicht / sondern müssen beyde in esse bestendig bleiben / quia plures † codicillos facere licet *§. codicillos autem etiam plures quis facere potest. 3. & ult. Instit. de codicill.* quando non sunt sibi invicem contrarii *l. 3. C. de testament.*
193.

Daher / vors Funffzehende / wenig thuet / daß die Jungfraw E. nichts mehr dann Ja darzu gesaget / dann legaten † nicht allein mit einem Wort / sondern auch mit wincken / oder zunicken / oder dergleichen zeichen / mögen vorlassen werden / *l. nutu. de legat. 3. l. & in epistola. C. de fideicommiss.*
194.

195. Itaq; quod dicitur: heredem † à testatore articulatè nuncupandum esse *l. jubemus. C. de testament.* obtinet tantum in testamento, quod pendet ab heredis institutione, non autem in legatis & fideicommissis, ut declarat Franciscus Mantica *de conject. ultim. voluntat. lib. 2. tit. 13. nu. 3. 4. 5. cum ibi allegat.*

Vffs Sechzehende / ob wol etzliche Wort
196. hie cancellieret † vnd durchstriechen / auch mehrerley Schriefft / Tinte vnd Hände befindlich / dennoch so folget nicht daß in andern der letzte Wille sol vnkräfftig seyn / *Alex. num. 17. Corne. num. 20. Zuchard. num. 332. Salic. & Alberic. num. 6. l. ult. C. de edict. divi Hadrian. Menoch. remed. adipiscend. 4. num. 722. cum seq.*

197. Letzlich / vnd am Siebenzehenden / so † gebühren auch die Legaten / vnd ist der Erbe in seinem gewissen dieselbige zuvorrichten schuldig / welche auch in einem vnbestendigen / vnvolkommenen Testament oder letzten Willen seind vorlassen worden / *gloss. in l. 1. ubi Jas. Socin. & Dd. de condict. indebit.* & est communis teste Alberico *in l. eum quis. ubi Jas. num. 9. & 10. l. si post divisionem. ubi Bald. in fine. C. de jur. & fact. ignor.* Jasone *l. planè. §. si conjunctim. num. 15. de legat. 1. & consil. 82. column. penult. lib. 3.* quem refert Didacus Covarruvias *c. cum esses. num. 5. de testam.* Clarus *§. testamen-*
198. *tum. quæstio. 90. num. 2.* Nam † obligatio naturalis nascitur ex tali relicto *l. ult. ubi Bald. C. ad L. Falcid. Barthol. l. nemo potest. num. 18. de legat. 1. Francis. Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 13. num. 3. 4. cum seq.*
199. Quapropter heres † tenetur in foro conscientiæ ejusmodi legata, minus solenniter relicta, persolvere *Abbas c. cum esses. num. 10. de testament.* & testatur esse communem Didacus Covarruvias *in d. c. cum esses. num. 5.* Julius Clarus *quæstio. 90. num. 5. in §. testamentum.* Franciscus Mantica *latè de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 14. num. 1. 2. cum seqq. ubi* dicit esse communem. *in fin.* quod maximè procedit in legatis *Clarus d. quæstio. 90. num. 2.*

RATIONES DECIDENDI IN III. QUÆSTIONE.

OB nun wol diß scheinbare Rechtsgründe seyn / dennoch halte ich nach gelegenheit aller vmbstende / daß die Herrn Schöppen zu Magdeburg billich vnd vernünfftlich das wiederspiel gesprochen vnd erkandt haben / mit folgenden Worten:

Wo sich nun solches / ewrem bericht " nach / also vorhielte / So weren die " Testamenten zurecht vnkräfftig / vnd " köndte dardurch von euch nichts ge- " fordert werden / "

Est † enim & esse debet præsumptio 200.
pro sententia quod sit justa *l. Herennius. de eviction. c. sicut. ubi Canonist. de sentent. c. cum ad sedem 15. de restit. spoliat. l. ab ea. de probatio. c. in præsentia. de renunciat.* etiam † ad partem 201.
à collegio Prudentum pronunciata *Jas. num. 8. d. l. properandum. §. sive autem. num. 8. C. de judic. §. responsa prudentum. ubi Angel. Fab. Port. & Dd. Inst. de jur. natur.* quia † habent 202.
potestatem pronunciandi *Barthol. in l. bonorum. per illum tex. de bonor. possess. Bald. & Salic. l. juris ignorantia. C. qui admitt.* ideoq; † eo- 203.
rum, ut sapientum, opinio probabilis videri debet & justa, *Jason. l. properandum. §. sive autem alterutra. num. 8. C. de judic. ad idem Joan. Cephal. consil. 264. num. 17. volum. 4. per l. 3. de jurejurand. l. quoties. de reb. dub.*

Quanquam enim in † jure sit contro- 204
versum, an sententia ad consilium sapientis lata valeat, ut videre licet apud Jasonem *l. admonendi. num. 38. 39. de jurejurand. & l. si convenerit. num. 20. de re judicat. Maran. de judic. partis 6. parte ult. actu. 1. de senten. num. 13. Hypp. singul. 427. incip. plures. Dec. num. 14. in c. proposuisti. de probat.* tamen hoc nō est de ista gamba ut loquitur Baldus *l. unic. num. 12. C. de confess.* neq; dubium sit, quin in istis regionibus valeat, ex opinione Panormitani & Felini *num. 11. in d. c. proposuisti. de probat.* & conse-
quenter, quod † stet præsumptio pro sen- 205.
tentia collegii, etiam ad partē lata, quandoquidem habent concessam potestatem respondendi de jure *§. responsa prudentum. Institut. de jur. natur. gent. & civil. Jas. d. l. properandum. §. sive autem. num. 8. de judic.*

Es ist aber wol zu mercken/ daß das Wort
206. † Testament dißfals in weiter deutung/ vor einen letzten Willen muß vnd sol verstanden werden/
207. sicut plura † sunt genera ultimæ voluntatis *gloss. l. ult. verb. ultima. de heredit. & Falcid. Francisc. Mantic. de conject. ultim. voluntat. lib. 1. num. 5.* quæ omnia nomine testamenti lata significatione comprehenduntur *l. penult. C. commun. de legat.* quam ad hoc allegat Glossa *l. 2. in fin. verb. ita omnes. C. de constitut. pecun. l. 1. ubi Bald. super gloss. verb. decreto. ff. de testament.*

Dann alhie ein zierlich Testament enger deutung nicht vorhanden/ in erwegung/ daß keine einsetzung der Erben/ sondern allein relicta
208. in beyden ordnungen A. vnd B. verlassen/ ut † hic nullum testamentum, sed tantum codicilli possint dici relicti *l. ult. de jure codicillor. Francisc. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 3. num. 13.*

209. Fundamentum † enim & caput testamenti, in propria significatione sumpti, de qua Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 1. tit. 4. num. 10. & tit. 6. num. 1.* est heredis institutio *l. proximè. de iis quæ in testament. delent. l. 1. §. ult. de vulgar. substit. l. ult. de jur. codicill. §. ante. Instit. de legat.* Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 4. tit. 1. num. 1. lib. 2. tit. 4. num. 2. ubi* vocat substantiam firmi te-
210. stamenti *Bald. & Aretin. num. 1.* absque † qua testamentum esse vel subsistere nequit *Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 1. tit. 4. num. 10. & tit. 6. num. 1. 2.* sine qua testamentum non fit *Didac. de testament. 1. parte. num. 3. latè Mantic. lib. 1. tit. 6. num. 1.* Qua-
211. re sicut intelligitur † testari voluisse qui heredem instituit *l. non codicillum. C. de testament. Mantic. de conject. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 1. num. 2. & lib. 2. tit. 3. num. 1. cum seqq.*
212. Sic contra præsumitur † tantum codicillandi animum habuisse, qui nullum heredem instituit *Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 1. tit. 4. num. 10. tit. 5. num. 1. lib. 2. tit. 3. num. 13. per l. ult. ff. de jur. codicill.*

Nun ist in diesen beyden verordnungen
213. A. B. keiner Erben einsetzung befindlich/ vnd † darumb auch nicht zu vermueten / *Jul. Clarus §. testamentum. quæstio. 35. 36. num. 2. quæstio.*
214. *37. & passim.* Nam ex † conjectura nemo heres scriptus intelligitur vel præsumitur *l. unic. Si tabul. testament.* ex Mantica *de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 4. num. 2. lib. 4. tit. 1. num. 3.* addens rationem, quando-
215. quidem (inquit) heredis † institutio palam verbis exprimi debet *l. jubemus. C. de testa-*
216. *ment.* Unde ne lex † quidem supplet institutionem, ne filii quidem, sicut nec exheredationem, quia hæc est solennitas actus necessaria *Imol. l. si quis eum. §. 1. num. 3. de vulgar. substitut.* Et quanquam etiam tacita † 217.
heredis extranei institutio valeat, tamen hoc accipiendum est de conditionali *Jul. Clarus §. testamentum. quæst. 35. num. 2. 3.* & de ea quæ ex verborum consequentia colligitur *l. ult. ubi Bald. in princ. & num. 10. C. de hered. instit. Aretin. l. Gallus. in princ. de lib. & posthum. Ruin. consil. 56. num. 10. vol. 2.* nec
† alia potest aut debet subintelligi institutio, quam quæ ex verbis resultet *Dd. ibidem* 218.
Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 1. num. 8.* Nam alioquin (inquit) & qui intestatus decedit, tacitè videtur instituere venientes ab Intestato *l. si quis cum testamentum. ubi Bart. notat & l. conficiuntur. in princ. de jure codicillor.* Sed illud relictum est permissivum, non dativum. Ad idem multa cumulat Mantica *lib. 2. de conject. ultim. volunt. tit. 4. num. 2. ubi* probat multis, hanc † 219.
esse formam substantialem testamenti *Bald. num. 1. Aretin. & Dd. l. 1. de testament.* nec † 220.
præsumi *l. unic. Si tab. testament. ext.* nisi disertis ex verbis probetur facta *l. heredes palam. in princ. de testament. l. jubemus. C. eod. tit.*

Ob aber wol in der verordnung A gesetzet:
Wollen wir / daß vnseren Erben vnd Freunden / nach vnserm abschiede/ diese nachfolgende legata vnd ordnung/ von vnsern Erben/ von vnsern nachgelassenen Gütern/ also vnd folgender gestaldt sollen gefolget vnd geleistet werden/ bescheiden vnd legieren derwegen also etc.

So ist doch solches zur institution nicht
gnugsam / Quia oneratus † legatis non pro- 221.
pterea intelligitur institutus heres *l. hereditas ad statum. ubi Barthol. ff. de hered. instituend. Jason. l. si duobus. §. 1. num. 6. de legat. 1.*
ne † quidem favore piæ causæ. *Mantic. de* 222.
conject. ultim. voluntat. lib. 4. tit. 1. in fine num. 31. sondern ist † von den Erben ab intesta- 223.
to zu verstehen/ *Dd. præallegat. loc. l. conficiuntur. & passim. de jure codicillor. & Institut. de codicill.*

Sonsten auch / wenn es Testament weren / würde † das erste A. durchs erfolgende B. 224.
vffgehoben / *§. posteriore. Institut. quib. mod. testam. infirment.* vnd weren auß dieser vrsachen/ propter omissam institutionem, nichtig vnd krafftloß/ sintemal clausula codicillaris vnd dergleichen nicht inserieret *l. 3. de his quæ in testament. delent. authentic. ex causa. C. de liber. præterit. ubi Dd. gloss. l. 1. in fine. de vulgar. & pupillar. Joan. Dilect. de arte testan. tit. 3. caus. 1. num. 1. 2. per l. ult. C. de codicill. Barthol. l. 1. C. eod. tit. l. ex ea. 29. ff. qui testament. fac. poss. Cornæ. consil. 161. licet. lib. 1. Jul. Clarus §. testamentum. quæst. 35. num. 1. 2. & quæst. 89. num. 1.*

Derhal-

Derhalben zu schliessen/daß es beydes nur
lauter codicilli sein/ab intestato relicti. *Fran-*
ciscus Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 1.
tit. 4. num. 10. & lib. 2. tit. 3. num. 1. 2. 3. 4. 13.
per l. ultim. de jure codicillor. & alia quæ allegat.

225. Zum Andern / ist wol in acht zu nehmen
(quia persona † testantis potissimum atten-
denda *l. in eo. 35. de acquirend. domin. l. 4. ff.*
de testament.) die vrsach daruff die Schöppen
zu Magdeburg gesprochen / nemlich daß solch
Testament A. in beyder Jungfrawen E. vnd
A. M. namen gestellet / do doch die jüngste in
eim andern Hauß kranck gelegen / sie auch dar-
umb nichts gewust / darüber auch nicht befra-
get / noch derenthalben jemandts zu jhr kom-
men / sintemal sie sinn- vnd sprachloß gewesen/
derwegen ist diese Ordnung nicht allein imper-
fect vnd nichtig / ratione deficientis volun-
226. tatis, qui † defectus etiam relictum ad pias
causas vitiat *gloss. l. si is qui. verb. futuros. ubi*
Barthol. de testament. Bald. l. ex ea. 29. eod. tit.
227. & † testamentum inter liberos *Bald. num. 2.*
Castrens. in 3. lectur. num. 3. & in l. hac consul-
tissima. §. ex imperfecto. C. de testament. Nat-
ta num. 139. Glossa unica l. si is qui. ff. de testa-
ment. quam glossam omnes sequuntur te-
ste Riminaldo *d. l. hac consultissima. in princ.*
C. de testament. & hanc dicit communiter
approbatam Ruinus *consil. 15. num. 2. lib. 2.*
Alexand. *consil. 76. num. 13. lib. 3.* Jason. *con-*
sil. 155. in princ. lib. 2. quem refert Johannes
Dilectus *de arte test and. tit. 2. cautel. ult. num.*
6. Rub. consil. 94. num. 3. Socin. consil. 147. num.
22. & 30. lib. 2. Boss. in repetit. l. 1. num. 176. C.
de sacrosanct. eccles. Jul. Clarus §. testamen-
tum. quæstio. 9. num. 2. Tiber. Decian. consil. 86.
num. 15. volum. 2.

Sondern ist auch falsch vnd also vntüch-
tig/ weil darinnen Jungfraw A. als mittestire-
rin gesetzt / so doch kein Wort daran wahr ist/
neben dem das zum ende gesetzet/ daß beyde ge-
dachte Jungfrawen jhren letzten Willen stel-
len / vnd durch des Raths verordneten bekräff-
228. tigen lassen/ do doch nichts daran / Est † igi-
tur falsum apparens. *Tiber. Decian. consil. 100.*
num. 17. 18. 19. volum. 2. hoc non est circa ac-
cidentalia , sed præcipuum substantiale ,
nempe circa voluntatem testatoris, falsò
effictam, & quasi suppositam, quod falsum
rectè judicatur , ex quo inde remota est
mens & verba disponentium *Bald. l. si ex cau-*
229. *tione. quæstio. 1. C. de non numerat. pecun.* & †
falsi tenetur scribens scripturam nomine
alterius , tanquam hæc sit ejus voluntas,
quæ tamen non consenserit *l. qui volenti. C.*
230. *de fals.* Nec † dubium est, quin, qui suppo-
nit alterius testamentum, quod non fecit,
falsi teneatur *l. 1. l. si quis. 26. ad L. Cornel. de*
231. *fals.* ut, quod † quoad alteram personam
testantis vel codicillantis falsum reperitur,
in totum irritari debeat *Barthol. Salic. Jas. &*
Dd. l. si ex falsis. C. de transactio. l. Quintus. de
aur. & argent. legat. & in terminis Baldus *l.*
2. in princ. C. de fideicommiss. libertat. Me-
noch. *remed. adipiscend. 4. num. 714.* post Zu-
chardum *in l. ult. num. 331. C. de edict. divi Ha-*
drian. tollend.

Est † enim ultima voluntas actus in- 232.
dividuus, ut pro parte valere, pro parte an-
nihilari, non possit *l. fideicommissa. 11. §. 1. de*
leg. 3. l. si is qui. ff. qui testam. fac. poss. Bald.
& Dd. l. furiosum. C. de testament. Dec. l. jus no-
strum. 6. num. 1. de reg. jur. & ibi Cagnol. num.
1. cum seqq.

Et † quando in una parte falsum est te- 233.
stamentum, illi ne quidem in altera credi-
tur, sed tota testatio deficit *Bald. l. ult. num. 18.*
C. de edict. divi Hadrian. tollend. Alexand. con-
sil. 103. num. 4. volum. 1. consil. 114. num. 4. & 7.
lib. 4. gloss. c. si testis. 3. quæstio. 4. c. in nostra. 32.
de testib. Innocent. & Dd. c. fraternitatis. de
heretic. Nellus de testib. num. 239. Cravetta *con-*
sil. 9. num. 15. qui ampliat, etiamsi † tantum 234.
circa accessoria falsitas esset *Cravett. con-*
sil. 6. num. 14. 15. Vivius lib. 1. opinion. 417.
Soarez. verb. testis. num. 205. Gribald. in com-
ment. verb. testis. Benè verum est, quod hi
posteriores loquantur de falsis testibus,
sed de talibus qui testimonium alterius no-
mine faciunt *Dd. l. Domitius. de testam.* sed
idem etiam in testamentis, ubi falsum con-
sistit circa voluntatem disponentis & sub-
stantialia, ut falsum in uno in totum vitie-
tur *Tiber. Decian. consil. 76. num. 32. volum. 3.*
consil. 93. num. 10. volum. 2. Quin & testamen-
tum † nullum redditur si compositor vel 235.
scriba de falsitate fuerit suspectus *Decianus*
consil. 65. num. 16. volum. 2. Et † hoc nuncupa- 236.
tim de testamanto & ultima voluntate tra-
dunt Dd. ut falsum circa substantialia (ut
voluntatem testatoris esse docuimus) vel
solennia in aliquo, vitiet totum , ita tradit
Bald. *l. 2. C. de fideicommis. libert.* Zuchard.
l. ult. num. 332. C. de edict. divi Hadrian. tol-
lend. Menoch. *remed. adipiscend. 9. num. 714.*
versic. quia. Imò Baldus scribit, falsitatem
in uno articulo commissam , vitiare testa-
mentum in totum, cum scilicet vitium est
circa solennitatem testamenti *Menoch. re-*
med. adipiscend. 4. num. 714.

Vors Dritte/ mangelt es auch an Jung-
frawen E. als der andern Jungfrawen/ willen/
welcher doch der grundt vnd causa efficiens al-
ler letzten Willen ist /

Denn sie zuvor / do sie bey guter vernunfft
gewesen/ von keinem Testament wissen wollen/
wie dann der Vormundt auch darüber geckla-
get / Non † autem præsumitur mutasse vo- 237.
lunta-

luntatem *l. eum. de probat. Francisc. Mantic. de conject. ultim. voluntat. lib. 2. tit. 1. in fine.*

Den 1. tag Septembris Anno 1582. do diß Testament vom Vormunden geschmiedet/ vnd folgends gelesen/ ist sie ohne vernunfft vnd sinloß gewesen/ inmassen die seltsame reden/ so sie den Barbierern vorgehalten/ klärlich anzeigen/

238. Gravitas † enim morbi corporis, inducit mentis exilium *l. ob quæ. de ædil. edict. l. in adversa. ff. de testament. l. jubemus. C. de testament. Tiber. Decian. consil. 119. num. 58.*

239. Ex † sermonibus autem fatuis & indiscretis, præsumitur mentis alienatio. *l. is qui. §. divus. de tutor. & curat. l. apud Julianum. de legat. 1. Alexand. latè consil. 54. vol. 1. & in l. furiosum.* ubi communiter Dd. *C. qui testament. fac. gloss. & Dd. l. nec codicillos. C. de codicill. Barthol. l. 2. de bonor. possess. l. 2. de testament. l. quidam in suo. de condit. institut. l. si eum dotem. §. sin autem. ff. solut. matrim. latè Mantic. de conject. ultima. voluntat. lib. 2. tit. 5. & 6. per discursum.*

Do man auch das vermeinte Testament jhr vorgehalten vnd vorgelesen/ seynd jhre geberde/ gestaldt vnd gestus dermassen seltzsam gewesen/ daß alles anzeigung gegeben/ wie sie darumb nichts gewust / einmal hat sie sich schmücken vnd davon gehen/ bald sich brechen wollen/ das Häupt zu der wandt gewendet / vnd gar keine achtung darauff gegeben / was gelesen worden oder vorhanden were/ daß also alle vmbstende anzeigen / daß sie das wenigste darumb gewust / was W. fürgehabt / oder mit jhren Gütern vnd letztem Willen gemacht habe/

240. Talium † autem testamentum aut codicillus non valet *l. nec codicillos. C. de codicill.* ob defectum mentis & judicii *§. præterea. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. furiosum. C. qui testament. fac. l. is in lege. de testament. Tiber. Decian. consil. 11. num. 58. cum seq. lib. 2.* & quia nec consensisse intelliguntur,

241. quamvis † illis prælegatur. *Decius respons. 109. nobiles. num. 60. volum. 2. per Joan. Andr. ad Specul. tit. de testament. §. inprimis. cum similib. idem Decian. consil. 65. num. 13.* quam esse communem probat Mantica *de conjectur. ultim. voluntat. lib. 2. tit. 6. num. 9. usq.*

242. *ad finem.* Comparantur † enim ignorantibus *l. filiusfamil. ibi Barthol. de testament.* &

243. † absentibus *l. sed si unius. §. filiusfamil. de servitut. l. 2. §. furiosus. ubi Barthol. de jure codi-*

244. *cill.* Nec † præsentia corporis sufficit ad consensum, si morbus auferat vel impediat intellectum *l. 1. in fine. de authorit. tutor.* I-

245. taque testamenta † vel ultimæ voluntates, talibus obtrusæ & lectæ, nihil valent, proq; falsis habentur, ut eleganter Decian. *d. consil. 109. num. 60. & passim. volum. 2.*

Denn es ist gewiß/ daß der † grundt aller 246. letzten Ordnung sey der freye Wille/ vnd wolbedachte meinung des testantis. Mantica *de conject. ultimar. volunt. lib. 1. tit. 3. & 4. & lib. 2. tit. 4. num. 1. & tit. 7. per tot.* ubi scribit, quod substantia testamenti in voluntate consistit. Nam solennitas †, tanquam ac- 247. cidens, ideo est introducta & adhibetur, ut possit constare de legitima testatoris voluntate *l. hac consultissima. in fin. Cod. Qui testam. facere. l. ult. C. de fideicommiss.* nec † 248. quicquam magis pertinet ad substantiam, quàm mens testatoris, cum sit testatio mentis *In princ. Instit. de testament. §. præterea Instit. Quib. non est permiss. facere testament.*

Derwegen die Rechte grossen fleiß wollen dahin angewendet haben/ daß † man der- 249. gleichen in der Kranckheit irrigen Personen keinen letzten Wille mache vnd vorhalte/ propter suspicionem fraudis aut falsitatis Clarus *§. testamentum. quæstio. 56. num. 3. & melius quæstio. 37. num. 5.* ubi optat, decisione Cæsarea caveri, nè hujusmodi testamenta rata sint, quæ ab infirmis, ad alterius interrogationem, fiunt, nisi testator saltem per tres dies, in bono sensu, post tale testamentum supervixisset, nam sæpenumero ab infirmis, ferè statim morituris, solent talia extorqueri, ut ego aliquando in facto contigisse intellexi &c. Hæc ille.

Welches dißfals vmb so viel desto mehr einzureumen/ in vffmerckung/ daß diese componisten sehr verdechtig/ vnd mit außschliessung der rechten Erben/ jhnen zu nutz vnd vortheil/ die ordnungen erdacht vnd geschmiedet haben/

Nam † tunc, attenta qualitate inter- 250. rogantis & statu, resultat vehemens suspicio, quod testator potius ad suggestionem & importunitatem illius ita respondeat, quàm quod talis esset ejus voluntas *Clarus §. testamentum. quæstio. 37. num. 6. Socin. Jun. consil. 183. num. 27. 28. lib. 2. Gabriel. de Ponte. l. 1. §. si quis ita. colum. 6. versic. limitatur tamen. de verb. obligat.*

In erwegung auch/ daß die Krancke zuvor keine wehnung darvon gethan / sondern/ des W. bekentnüß nach / nichts vermachen wollen/

Nam quando † injussu testatoris vo- 251. luntas ejus ordinatur, & postea interrogatur, quamvis affirmativè responderit, nihil penitus valet. Julius Clarus *d. §. testamentum. quæstion. 37. num. 7.* dicens esse communem *per Stephan. Bertrand. consil. 194. num. 3. lib. 3. parte 2.* Socinus Junior *d. consil. 183. num. 32.* qui hanc dicit æquiorem, & sic in senatu fuisse judicatum.

Am

252. Am Vierden auch / seind † nicht allein die captatoriæ institutiones, welche ad arbitrium alienum geschehen / verbotten vnd nichtig / *l. captatorias. de hered. instituend. l. captatorias. C. de testament. milit. Andr. Gil. observat. lib. 2. cap. 117. num. 3. & 4.* sondern
253. auch die † legaten vnd andere relicten / prout hanc communem facit Jason *in l. captatorias. num. 1. C. de testament. milit. per l. captatoriæ. de legat. 1. l. nonnunquam. de condit. & demonstrat.*

Daher auch / was vff des componisten tichten vnd fragen dißfals vermacht / vntüchtig / *Tiber. Decian. consil. 65. num. 13. 14. 15. 25.*
254. *volum. 2.* præsertim † hic à tutore compositum & obtrusum *Tiber. Decian. consil. 65. num. 25. volum. 2.* quo loco, & responso *109. volum. 2.* per totum, Tiberius Decianus, velut in terminis, hunc nostrum casum tractat & exponit, ut eò digitum intendere satis esse debeat, nec omnia transscribere necesse sit.

255. Sunt † enim ejusmodi captationes, legata aucupantium, odiosissimæ, & falsi crimen atque pœnam attrahunt *Molin. con-*
256. *sil. 31. viso. num. 7. cum ibi allegat.* adeò † ut ne quidem ad piam causam ejusmodi relicta valeant Tiraquellus *de privileg. piæ caus. privileg. 64. ubi* in fine hanc opinio-
257. nem ultimo loco recenset, & sic † approbasse videtur *l. si idem. ff. de jurisdiction.* præ-
258. sertim † quando ægroto ignorante ab alio scriptum vel dictatum fuit Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. num. 9. & 10.* dicens esse communem.

Vffs Fünffte / ist das legat den 20. jungen Gesellen oder mehr zur Kleidung vermacht / vnd folgend dergleichen so närrisch vnd vnbedächtig / daß wol abzunemen / wie diß nicht eines vernünfftigen Menschen bedächtige disposition sey / sondern ein jeder / so darzu kommen / darein geschrieben vnd vermacht habe / was er gewollet /

259. Ex † qualitate autem dispositionis colligitur, utrum sanæ mentis fuerit testator an non, & valere debeat ordinatio *l. quidam. de condit. institut. l. apud Julianum. de legat. 1. Bald. Castrens. Alexand. Corn. & Rom. l. furiosum. C. qui testam. facer. Alexand. consil. 85. num. 5. volum. 2. Joann. Andr. c. ult. de success. ab intest. Cornæus consil. 216. num. 13. volum. 3. Afflict. decis. 143. num. 5. Socin. Jun. consil. 144. num. 51. volum. 2. Francisc. Mantic. de conjectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 6. num. 7.*

Am Sechsten / seind darinnen Herrn Magistro H. L. ein hundert Thaler vermacht / welcher wol sechs Jahr zuvor an der Pestilentz gestorben gewesen / & sic caducum † illud pro 260.
non scripto habendum est *l. penult. ff. de iis quæ pro non script. habent.*

Zum Siebenden / hat der tichter C. W. ihme / seinem Weibe vnd Kindern / das beste zugeschrieben / Aber zu milden sachen etwas mit eingeflickt / vff daß dadurch sein vnziemlichs beginnen vnd eigennutz möchte verdüstert vnd bemäntelt werden / vnd / wie man sagt / gratis mit durchlauffen / contra Bald. *l. senium. C. de testament. in fin. Jas. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 10. Jul. Clar. §. testamentum. quæstio. 5. num. 8. Guilielm. Benedict. c. Raynutius. parte 1. num. 69. de testament.*

Nun ist es / zum Achten / in rechten wol vorsehen / daß † dergleichen sich nicht allein des 261.
relicti vnfähig machen / sondern auch in crimen falsi vortieffen / *l. 1. §. ex illa & ad testamenta. l. 4. 5. 11. 12. 17. 18. 22. §. 1. & passim. ff. ad L. Cornel. de fals. l. 1. l. quanquam. ubi Salicet. & Dd. C. de his qui sibi in testam. adscrib. l. dictantibus. C. de testament.* sicut & cum adscribit liberis suis, qui sunt in potestate sua *Barthol. l. impuberem. §. 1. ad L. Cornel. de fals.*
nam per † hos quoque sibi acquirit *Instit.* 262.
per quas person. nob. acquirit. Lex † enim 263.
suspicatur id falso adscriptum esse, & ita disponit eum incidere in crimen falsi *l. 1. §. inter filium. l. divus. in princ. de fals. l. 3. C. de his qui sibi adscripser.* quæ falsi suspicio hic ex eo emergit, quod iste scriptor ab intestato habere non potuisset, quod sibi adscripsit *l. 1. §. inter. l. filius. & utrobique Bartholus de fals. Rub. consil. 7. num. 9. Francisc. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib. 10. tit. 4. num. 17.* & in terminis nostris Molinæus *consil. 31. viso. num. 6. ubi* dicit, etiam
† qui petente atque mandante testatore 264.
sibi adscripsit, omninò falsi teneri, nisi testator ejusmodi legato specialiter subscripserit *per l. si quis legatum. l. filius emancipatus. l. divus Claudius. ad L. Cornel. de fals. l. quæ in testamento. C. de iis quæ sibi adscrips.* propter odium suggestionum & captationum Molinæus *d. consil. 31. num. 7. per d. l. divus. in princ. & consil. 32. & 33.* probat,
hoc † etiam in nuncupativis obtinere, quæ 265.
in scripturam rediguntur. *per ibi allegat.* nec
tantum hoc in testamentis, sed † & codi- 266.
cillis obtinere, probat *consil. 33. num. 1. cum seq. & consil. 31. num. 11.*

Vffs Neunde / sollen / vermöge Weichbildes / die Erben dabey gewesen seyn / non † 267.
potest igitur valere ultima voluntas non facta secundum loci consuetudinem *l. si non speciali. l. ult. ff. de testament. l. nemo potest. de legat. 1.* & omissio † consuetæ solen- 268.
nitatis, reddit actum nullum atque suspectum

ctum Molinæus in terminis *consil. 31. viso. num. 9. per c. quam gravia. ubi Joan. Anan. de crimin. falsi. l. Labeo. & ibi Bened. Plot. de stat. lib. Curt. Sen. consil. 16. num. 10. consil. 17. consil. 73. circa finem. Jas. & Dd. l. testamentum. C. de testament. Roman. consil. 376. quæstio. in fin. Jas. & Dd. l. testamentum. C. de testam.*

Vors Zehende / ist ein offentlich falsum, vnd greiffliche wiederwertigkeit in den datis verhanden. Dann im anfang stehet / daß diß Testament 1. Septembris vffgerichtet / auch vor den verordenten eines Erbarn Raths verlesen / vnd in gegenwertigkeit des Beichtvatters bekräfftiget worden / darzu gesetzet: Actum ut su-
269. pra. Ut relatum † insit referenti *l. asse. de hered. instit. l. 5. §. 1. de re judic.* Do doch das final bezeuget / daß allererst den tag hernach / als den andern Septembris, von wegen des Raths die bestetigung geschehen / vnd der bann geheget worden sey /

270. Est † igitur manifesta falsitas & contradictio, quando contrarietas & vitium inest in datis *Barthol. num. 11. Curt. num. 6. & 10. l. fin. C. de edict. divi Hadrian. tollend. Menoch. remed. adipiscend. 4. num. 713. 714.* & proinde
271. talis † ultimæ voluntatis designatio corruit, atque subsistere nequit *Menoch. præællegat. loc. per Curt. num. 6. & 10. Barthol. num. 11. Zuchard. num. 331. & Dd. d. l. ult. C. de edict. divi Hadrian. tollend. Bald. l. 2. C. de fideicom-*
272. *missar. libertat.* maximè, cum absque † interruptione uno contextu solennitas testamenti debeat perfici *l. heredes. §. uno. ult. de testament. l. casus. l. cum antiquitas. C. eod. tit.* quo loco ostenditur, in codicillis, & aliis, extra testamentum, voluntatibus, idem obtinere *d. l. cum antiquitas. versic.* vel codicillus nascitur, vel ultima quædam dispositio. *C. de testament.*

Vffs Eilffte / ist lauter wiederwertig ding in dieser ordnung A befindlich / dann im an-
273. fang (unde † causa finalis notatur *l. ult. de hered. instituend. Bald. l. incivile. num. 2. de legib. Cacheran. decision. 23. num. 31. Dec. consil. 683. in causa. num. 7. Lanfranc. c. quoniam. 11. in*
274. *princ. num. 2. de probat.* & quæ † omnia regit, moderatur, sustentat, arguit. *Socin. Sen.*
275. *consil. 165. visis. num. 7. volum. 2.* & qua † deficiente deficit dispositio *Tiraquell. tract. cessante causa. in princip. c. cum cessante. de appellat.*) wird gesetzet also: **Jungfraw E. M.**
„ **Testament 1.** Septemb. Anno 1582 /
„ so es doch kein Testament eigendlich ist / wie oben erkläret / hernach folget die pluralitas:
„ **Weil dann vnsere Eltern vnd wir etc.**
„ **als ordnen wir** / vnd stehet nicht / wer sie seynd /

Hernacher wieder in singulari: Item, „
meinen Paten / & paulo post **die nach** „
mich geheissen / mein Perlen bordt / & „
post **ein halb schock meiner besten Tischlacken** / „

Folgends in plurali: **als wir haben /** „
vnser dabey zugedencken etc. Item **vnser Magdt etc.** Item **vnsern Knechten.** „
Darnach in tertia persona, Item **die** (sol „
denen heissen) **beyde Frawen die sie gewartet** / & post rursum pluraliter, **hiermit** „
wollen wir / Wiederumb singulariter, „
Anna Schotten die 50 Thaler so die „
mir schuldig / soltu deinem Bruder „
Jochim geben / „

Et in fine in tertia persona, **noch hat** „
sie etc.

Vnd ist doch von anfangs hero nur allein Jungfrawen E. gedicht / daß also biß vffs final / do allererst Jungfraw A. darzu gesetzet wird (damit wenn E. ehe stürbe / in der andern Person diß gedichte gelten möchte) die pluralitas gar kein antecedens hat / dahin sie möchte gezogen werden /

Nam in † una persona verificari non 276.
potest pluralitas *Barthol. l. final. in fine ad Trebellian. l. coheredi. §. discretus. de vulgar. & pupill. substit. Sebast. Medic. reg. 4. num. 5.* sicut nec † singularitas in pluribus personis, 277.
necessario requisitis *Barthol. l. 3. §. negotia. de neg. gest. Seb. Medic. d. reg. 4. num. 22.*

Nun ist es rechtens / quod repugnantia
† & contrarietas totam scripturam vitiet *l.* 278.
ubi repugnantia. l. jus nostrum. & ibi Dec. Cagnol. & Dd. de reg. jur. l. scripturæ. C. de fid. instrument. sicut † & vitiosa, falsa, imperfecta- 279.
que in evidenti grammatica in principalibus vitiat ultimam voluntatem *l. Plautius. ubi Barthol. & Dd. de auro & argent. legat. Innocent. & Canonist. c. ad audientiam. de rescript. gloss. & Dd. l. 2. 3. C. de sentent. ex brevic. recitan. l. in legatis. C. de legat. l. eam quam. 14. ubi Bald. C. de fideicommiss.* unde † etiam colligi- 280.
tur, talem scripturam non carere falsitatis suspicione *Felin. c. 2. num. 15. de rescript.*

Am Zwölfften / ist nicht wenig verdechtig / daß von anfang biß zum ende keine gewöhnliche form eines letzten Willens darin befindlich /

Quæ † enim ultimæ voluntates non 281.
habent consuetam formam, merito pro suspectis habentur *Jas. & Dd. l. testamentum. C. de testam.* præsertim isto casu, ut multis, velut in terminis, confirmat Molinæus *consil. 31. viso. num. 4. consil. 32. 33.*

Vors

Vors Dreyzehende / wird in Magdeburgischen Urtheiln / so wol auch sonsten / berichtet / daß darinnen nirgendt der Jungfrawen schriefft / daraus man jhres Willens anzeig haben möchte / auch nicht einerley Handt noch tinten / sondern mancherley / auch durchstriechen / befunden. Ut † meritò talis scriptura de falsitate sit suspecta *Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. centur. 2. casu. 187. Curt. Jun. consil. 52. in fine. Cravet. consil. 134. num. 27. volum. 1.* quæ variatio † in civilibus quæstionibus, de quibus hic, falsitati par est, *Menoch. remed. adipisc. 4. num. 700. & 715. Tiber. Decian. consil. 109. post num. 50. 60.*

282.

283.

Welches dann vielmehr in der andern Verordnung B. befindlich / vnd ist auch ein öffentlich falsch darin / als solten H. S. im Testament A. 200 Thaler bescheiden seyn / do doch nur 100 darinnen befindlich /

Vnd weil weder der Jungfrawen hand / noch der Rathsherrn handt / ja nicht einiger Zeuge dabey vorhanden / sondern es ein † bloßer / frembdet / von vielen Händen geschriebener / durchstriechener Zeddel / kan er von keinen würden oder kräfften seyn / *Jason. consil. 155. lib. 4. Jul. Clarus. §. testamentum. quæstio. 7. num. 3. & quæstion. 14. per tot. comm. opinion. lib. 7. verb. schedula. per tot. Jas. num. 1. & Dd. authen. quod sine. C. de testament. Benedict. in c. Raynutius. parte 1. num. 87. de testament.*

284.

Zum Vierzehenden / ist in dem auch eine wiederwertigkeit / daß in §. vorbehalten hiermit etc. stehet: „Die testirerin haben jhnen „vorbehalten zu jederzeit zuvornehmen / zuvorringern etc. wenn vnd wie „offt sie dessen von nöthen / vnd weil sie „am leben / wollen sie der ordnung „mechtig seyn etc.

Aber hinden in der Rathsherrn gehegen stehet / beyde Jungfrawen E. vnd A. solchen jhren letzten Willen vnangefochten / auch vnwiederrufflich (notetur, nam hoc de solis testantibus potest intelligi, qui soli revocare possunt) wollen gehalten haben /

Vnd folget darauff: welches sie denn mit beiwesen des Ehrwirdigen Herrn Magistri D. L. vnd Meister B. dem Barbierer (welche doch darvon gegangen) vnd B. M. vnd die verordente Radelobsherrn S. S. vnd B. W.

Darauff nichts schließlich folget / denn das sie (iterum in singulari) etzliche ringe vnd anders denen die bey jhr (in singulari) gewesen verehret /

Vnd was sollen sie schliessen / do mit Warheit vnd ohne falsch in abwesendt vnd vnwissendt Jungfraw A. in jhrem Namen nichts hat mügen beschlossen werden.

Constat † autem ultimam voluntatem esse imperfectam, quæ non est lecta testanti, & testibus, & iis qui tum affuerunt *Bald. l. statutis. num. 1. C. de sentent. ex brevicul. recitand. gloss. notab. l. fideicommissa. 11. §. 1. de legat. 3. Francisc. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 4. num. 6.* multo magis, quando † etiam deficit in sensu, à verborum imperfectione *Barthol. & Dd. d. l. Plautius. de auro & argent. legat. cum aliis supra adductis.* 285. 286.

Am Funffzehenden / ist † ein vordechtig relict in verbis: belangendt die person so „M. D. bewust / sol dieselbige auch be- „halten / was sie von vns (deest verbum „concludens) er wird sie wol namhaff- „tig machen. *l. in tacitis. de legat. 1. l. non intelligitur. §. tacite autem. de jure fisci. & melius. Barthol. l. Lucius Titius. §. in testamento. de legat. 1. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 4. num. 11. ubi* probat, si testator non expresserit cui relictum sit restituendum, ex eo fraudis suspicionem suboriri. 287.

Zum Sechzehenden / ist † der eingeschobene Zeddel dessen weder in der verordnung / noch in der bestetigung gedacht / sehr vordechtig / besonders weil es der testirerin handt nicht ist / noch von jhr vnterschrieben / *Dd. l. jubemus. C. de testament. Molin. consil. 31. num. 6.* vnd weil er also bloß / ist er von keinen würden / *l. 5. cum ibi notat. C. de probat. & d. l. jubemus. C. de testament.* & in terminis Clarus *§. testamentum. quæst. 7. & 14. commun. opinio. lib. 17. verb. schedula scripta.* præsertim cum non habeat manum testatoris aut subscriptionem, ne † datum quidem temporis, quod tamen omninò requiritur. Clarus *§. testamentum. d. quæstio. 14. num. 5.* concludens, ne quidem ad piam causam vel inter liberos valere *per Jas. num. 1. & Dd. authen. quod sine. C. de testam. Guiliel. de Benedict. c. Raynutius. parte 1. num. 87. de testamen.* 288. 289.

Vffs Siebenzehende / ist darinnen zumahl ein närrisch legat vber tausendt Gülden / mehr denn 20. jungen Gesellen zur kleidung / singulariter & impersonaliter vermacht / befindtlich.

Ridicula † autem legata non valent *gloss. Barthol. & Dd. l. quidam. de condit. instit. l. apud Julianum. de legat. 1.* 290.

Ggg Darumb

Darumb der Erben erbieten ehrlich vnd richtig/ die ſolches zu vnterhaltung eines armen Studenten zum ſtipendio wollen anwenden.

291. Legata † enim ejusmodi futilia, & inanes ſumptus, in meliorem uſum, & ad pias cauſas, converti debent *l. legatum. de uſufruct. legat. l. pater. §. fideicommiſſum: de legat. 3. Tiraquell. de privil. piæ cauſ. privileg. 135. l. legatum. 5. de adminiſtrat. rer. ad civitat. pertinent. l. final. de operib. public. Alb. l. uſusfructus. in fine. Quib. mod. uſusfruct. Clemen. 2. de religios. domib. Schurff. conſil. 48. licet. num. 11. centur. 1.* & hac † in re magiſtratus, ut vir

292. bonus, heredum conſilium ſequi debet *d. l. legatum. de uſufruct. legat.* Porro, quod †

293. confertur in alimenta & ſtipendia ſtudioſorum, etiam pro pia cauſa haberi debet *Tiraquell. tract. piæ cauſ. in fin. princ. Jas. Socin. & Dd. l. 1. ſolut. matrim.*

Vors Achtzehende/ iſt nicht wenig verdechtig/ daß weder Zeugen noch Rathsherrn/ oder andere hierzu von der teſtirerin ſonderlich gebeten/ welche ſich auch nicht vnterſchrieben/ daher deſto mehr diß fabelwerck vnkräfftig/ *Molin. conſil. 30. viſo. num. 5. 6. conſil. 32. 33.* quæ conſilia qui legere velit, intelliget hunc caſum ibi deciſum, & talem ultimam voluntatem falſi damnatam eſſe. Quan-

294. quam autem Dd. non † requirunt rogationem in codicillis *l. final. ubi gloſſ. in fine. C. de codicill.* tamen in iſtis circumſtantiis contra ſtatuit Molinæus *d. conſil. 31. per Joan. Ign. l. 1. §. hoc autem. num. 66. 69. 70. 72. ad Syl-*

295. *lan.* neque † præſumitur etiam talis rogatio, ut ibi Molinæus *Jas. l. hac conſultiſſima. in princ. C. de teſtament.*

Letzlich/ iſt alhie fürnemlich wol zubehertzigen/ daß die geringſte anzeigung alhie nicht vorhanden/ daß diß der Jungfrawen E. Wille ſol geweſen ſeyn/ darumb es auch dafür nicht zu halten/ *Molin. conſil. 31. 32. 33.* Nam ad

296. † hoc, ut ultima voluntas valeat, ad alterius interrogationem facta, requiruntur tria. *Zas. conſil. 3. num. 37. lib. 1.* Primò, ut articulatè & cordatè loqui poſſit teſtator: Secundò, ut appareat in teſtamento animum fuiſſe & voluntatem ita teſtandi, qui ex eo deprehenditur, ſi notarius aut tertius, qui teſtantem interrogaturus eſt, ad hoc à teſtante, motu hujus proprio, ſit vocatus & rogatus: Tertiò, ut nulla adſit præſumptio, quod infirmus ad complacentiam, vel importunam ſuggeſtionem aliquorum, maximè circumſtantium, ita diſpoſuerit *Zas. d. conſil. 3. num. 37. lib. 1. Bald. Jas. & Dd. d. l. jubemus. C. de teſtament. Cornæus conſil. 74. volum. 1. conſil. 261. volum. 4. Socin. conſil. 229. volum. 1. Rom. in. conſil. 306. Caſtrens. l. hac conſultiſſima. C. de teſtament. & conſil. 367. lib. 1.* quæ cùm omnia hic deficiant, liquet hoc, quod hic ab aliis fabrefactum, non eſſe teſtamentum aut codicillum defunctæ virginis, ſed merum & falſum figmentum, ideoque nullum *Mol. inter conſil. Molin. conſil. 32. certiſſimè. num. 11. 12. Laurent. Sylv. latiſſimè conſil. 54. Bald. c. 1. de pact. per l. alumnæ. de adimen. legat. cum aliis ibi allegat.*

Refutatio Rationum dubitandi in III. Quæſtione.

Dagegen nun nichts thuet/ Erſtlich die vormuetung oder favor des Rechtens/ ſintemal vielmehr vormuetlich † / daß 297. die Jungfrawen ab inteſtato ohne Teſtament verſtorben ſeyen/ *c. final. de ſucceſſ. ab inteſtat. Alexand. poſt Bartbol. l. is poteſt. num. 19. de acquirend. hered. ubi Jas. num. 87. idem Alexand. in l. ſi emancipati. num. 3. & ibi Cornæus num. 3. Jaſon. num. 1. Riminald. num. 5. & 25. Sapiæ. num. 32. Cagnol. num. 65. Bolognet. num. 7. C. de collation. Guido Pap. de præſcript. num. 96. Guiliel. Benedict. c. Raynutius. verb. & uxorem. num. 3. & verb. teſtamentum. num. 1. Guiliel. Maynard. l. quamdiu. num. 3. de reg. jur.* Et hanc eſſe veram & communem latè probat Franciſcus Mantica *lib. 2. de conject. ultimar. voluntat. tit. 1. num. 3. Anton. Gab. Roman. regul. lib. 6. tit. de probation. conclus. 6. num. 29. Didac. reſolution. lib. 2. cap. 6. num. 5. Bertrand. conſil. 31. illud. num. 1. volum. 2. conſil. 103. ſi prout. num. 2. conſil. 313. viſo. num. 1. volum. 3. Anton. Natta conſil. 166. num. 5.*

Ja wenn auch gleich ſolche ſchriefft/ wie diſſfals geſchicht/ vor ein Teſtament oder letzten Willen angegeben wird/ dennoch/ weil derſelbige ſolennitates extrinſecas, *de quibus Jas. & Dd. l. ſciendum. de verb. obligat.* vnd außwendige zierde der Zeugen vnd andere erfordert *Inſt. ff. & C. de teſtament.* ſo † wird nicht 298. vormuetet/ daß dieſelbige vorhanden/ wenn ſie augenſcheinlich nicht dargethan werden/ ut in terminis Franciſcus Mantica *de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 1. num. 16. per l. quæcunq. §. ult. de publician. in rem. action. Jaſon. l. ſciendum. num. 22. de verbor. obligat.*

Nach dem aber alhie der augenſchein gibt/ quæ † eſt optima probationis ſpecies, 299. daß kein letzter Wille diſſfals bewehret vnd zierlich vffgerichtet/ So mag auch keine vormuetung oder favor deme beypflichten/ *Mantic. de conject. ultim. voluntat. lib. 2. tit. 1. per totum.* quoniam ubi † non datur præſuppoſitum, 300. ceſſat diſpoſitum *Menoch. remed. recuperan. 9. num. 161.*

301. *num. 161.* fürnemlich aber ist † nicht vermuetlich / daß einer mehr dann einen / sol vffgerichtet haben / *Bald. in fine. l. ult. de reb. cred. gloss. verb. comprobatur. in l. omnium. ubi Barthol. num. 4. Bald. num. 10. Salicet. num. 4. Castrens. num. 10. Alexand. num. 4. & Dd. C. de testament. Mantic. de conject. ultim. voluntat. lib. 2. tit. 1. num. 17. & tit. 2. in princ. & num. 1. Paris. consil. 33. num. 42. volum. 2. Natta consil. 166. num. 2.*

Zum Andern / ob wol in rechten nachgelassen / daß zweene miteinander Testament oder Codicill vffrichten mügen / dennoch weil alhie kundtbar / daß Jungfraw A. wie darinnen benennet / deren keines gethan / noch darumb gewust / als folget / daß die ordnung A wegen offentlichen falsches / in præcipua parte testamenti, nempe quoad voluntatem testantis, *Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 4. num. 1. 7. l. ult. C. de fideicommiss.* durchaus vnkräfftig / *Menoch. remed. adipisc. 4. num. 714.* nec hic obtinet regula:
302. quod utile † per inutile non vitietur *gloss. ult. c. cum super. 22. de offic. judic. delegat.* quia tantum procedit in iis, quæ separari possunt *Menoch. remed. recuperand. 9. num. 326.*

Es geben auch alle vmbstende / daß dieser ranck von den componisten gebraucht worden / weil er nicht gewust / welche vnter den beyden Jungfrawen erst oder zu letzt absterben / daß dennoch vff beyden fällen die vorsehung in beyder Namen gemacht würde /

303. Qui dolus † ultimam hanc voluntatem non patitur consistere *arg. l. domum. in fin. de contrah. empt. l. 3. pro soc. Barthol. & Dd. l. eleganter. in princ. de dol. mal.* & in terminis *l. jubemus. ubi Dd. C. de testament. Jas. authen. quod sine. in princ. eod. l. ult. C. de fideicommiss.* & Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 7. num. 1. cum sequent. ubi* probat, testamentum dolo vel metu extortum non valere.

So ist auch hier das vitium erstlich im fundament / nempe in defectu voluntatis testantis *l. ult. C. de fideicommis. Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 4. num. 2.*
304. unde fundamento † vitiato omnia superstructa corruant necesse *l. egi. de except. rei judicat. l. qualiter. 2. de accusat. Everard. in Topic. in fine princ.*

305. Zum andern auch in forma † & solennitate, ut supra probatum, quæ in ultimis voluntatibus est individua *l. cum antiquitas. l. si unus. in princ. C. de testament. l. heredem. §. unic. ff. eod.* ut supradicta regula, de separatis utilibus ab inutilibus, hic obtinere nequeat, sed totum hoc sit nullum *Menoch. de remed. adipiscend. 4. num. 714.*

306. Vors Dritte / ob wol Krancke † vnd sterbende ihren letzten Willen machen mügen / so ist doch solches zuverstehen / wann sie für sich selbst es thuen wollen / vnd mügen / nicht ad alterius suggestionem vel interrogationem *Jas. & Dd. d. l. jubemus. C. de testament. Molin. consil. 32. acutissime. circa finem.*

Am Vierden / wenn gleich vff befragung der anwesenden / Jungfraw E. hette ja gesaget / dennoch were diese ordnung / auß obangeführten vrsachen / vnbestendig / auß † mangel 307.
der requisiten, so darzu gehören / *Jas. & Dd. d. l. jubemus. C. de testament. Molin. d. consil. 32. in fine. Jul. Clarus quæstio. 37. per totum.* Quanquam autem & nutu legata relinqui possunt, non † tamen ad suggestionem & 308.
interrogationem, ab eo, qui nec mentis, nec vocis, satis est compos *Molin. d. consil. 32. & 33. in princ. verb. codicillum. Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 6.* Sed
† nec præsumitur moribundus, & valdè 309.
infirmus, etiamsi articulate respondeat, sic propterea sanæ mentis fuisse, vel testari rectè ad alterius interrogata voluisse, vel potuisse, ut reprobatâ Socini & Imolæ sententia comprobat Franciscus Mantica *de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 6. num. 7. 8. 9. 10. & per totum.* cum pluribus ibi allegatis, quò remisisse satis sit, ac Tiberius Decianus *consil. 109. num. 58. 60. volum. 2. ubi* probat, ejusmodi testamentum non valere, *per Speculator. de testament. in princip.*

Vffs Fünffte / ist nicht ohn / daß wegen sterbensleufften die solennitet remittieret werde / Damit aber derhalben kein falsch begangen werde / *l. ult. C. de fideicommis.* werden † auch auff den fall fünff Zeugen requi- 310.
rieret / ut Clarus hanc dicit communem esse opinionem, reprobatâ alterâ, quæ duos sufficere putat. *Clarus §. testamentum. quæstion. 56. num. 3.* idque propter timorem falsitatis *d. l. ult. C. de fideicommiss.* quæ falsitas
† certè & illo tempore abesse debet *Clar. de* 311.
testamen. quæst. 56. num. 1. Andr. Geyl. lib. 2. observ. 118. num. 18. quapropter etiamsi duorum testimonium sufficeret, non tamen hoc in tot suspicionibus falsitatis, *ut ibi & Dd. præallegat. loc.*

So hat die verordnung gar keine anzeigung oder beweiß / daß sie von Jungfraw E. gemacht oder befohlen / viel weniger von Jungfraw A. / vnd daher vmb sterbensleufften nicht zu vorthedigen / *Clarus, Geyl & alii præalleg. loc. Bald. & Dd. l. ult. C. de testament.*

Am Sechsten / mag der Rathsherrn bann dißfals solcher verordnung nichts helffen / so auß mangel des letzten Willen / welcher substantia ultimæ voluntatis, vnd wegen öffentlichen falsches / auch defect gewönlicher zierden / vnkräfftig ist /

312. Magistratus † enim confirmatio, non confirmat quod nullum, falsum aut dolosum est, nec ad ejusmodi potest extendi, per communem doctrinam *l. omnium. C. de testament. c. 1. c. 4. & passim. de confirmat. util. Jas. & Dd. l. more circa finem. de jurisdict. omn. judic. Paris. consil. 33. num. 55. volum. 3. consil. 3. num. 10. volum. 4. Barthol. & Dd. l. observare. de offic. proconsul. Alex. consil. 378. num. 24. lib. 5.* Nec vero putandum est, quod inclytus Senatus, cujus virtus & pietas terrarum orbem peragravit, mandaverit aut voluerit, ut sua authoritate falsum aut fraudulentum ultimæ voluntatis elogium conficeretur *l. anceps. §. penult. & passim. ff. mandat.* cum ne quidem in generale mandatum ejusmodi veniant, aut à Senatu mandata intelligantur *Cravet. consil. 259. verba. num. 7. consil. 54. quæritur. num. 5. Barthol. & Dd. l. ambitiosa. de decret. ab ord. faciend.*

Ja das mehr ist / hat man oben bewehret / daß der bann dißfals nicht nach Stadtgebrauch geheget worden / aldieweil die 2. Rathsherrn in dem gemach / do die Jungfraw gelegen / nicht gewesen / sie nie gesehen / noch wissen können / von wem / oder wie das Vormechtnuß gemacht. So ist die Person bey guter vernunfft vnd verstandt nicht gewesen / viel weniger hat sie etwas vor gehegtem bann vermacht /

Es ist auch der bann Jungfraw A. geheget / welche im Hause nicht gewesen / viel weniger etwas vortestieret / So ist auch der Marckmeister / Stadtschreiber / vnd Vorsprach alda nicht gegenwertig gewesen / daß also dieser bann ex defectu personarum & solennitatum nichtig /

Vors Siebende / mügen die legaten zu milden sachen / den andern nicht helffen / Nam

313. certi juris est, quod legata † aliis, quam piæ causæ, relicta, quando per se non valent, minimè accrescant piæ causæ, sed vadant ad venientes ab intestato *Bald. l. suum. in fine. C. de testament.* & in hoc nemo discordat, teste Jasone *d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. post num. 10. C. de testam. Guiliel. Benedict. in 1. part. repet. c. Raynutius. num. 69. Jul. Clarus §. testamentum. quæstion. 5. num. 8. latè Tiraquell. in tractat. Piæ causæ. Privileg. 7. in fine.* bevorab dißfals / do auch dieselbige ex defectu voluntatis vnkräfftig / *l. in testamento. de fideicommis. libert. l. si is qui. ubi gloss. de testam.* Tiraquellus *de privileg. piæ causæ. privileg. 7. ubi* demonstrat, hanc communem esse opinionem, contra Romanum, & ne quidem ad pias causas relictum valere, ex ultimæ voluntatis imperfectione, præcipuè cum subest defectus in testatore *Tiraquell. de privileg. piæ caus. privileg. 7. 9. §. ult. per l. 1. C. de sacrosanct. eccles. ubi Barthol. & Dd.*

314. Quod † enim nullum est, non potest ullum parere effectum *l. non putavit. §. non quævis. de bonor. possess. contra tab. l. non dubium. de legib. c. licet causam. de probat. l. Centurio. de vulgar. & pupillar. Socin. consil. 115. videbatur, num. 15. volum. 4.*

Zum Achten / ob wol ausserhalb Testament mügen legata bescheiden werden / Jure saltem novo, dennoch ist solches zuverstehen / von kräfftigen vnd zierlichen codicillen / *l. ult. ubi gloss. in fin. C. de codicill. l. hac consultissima. C. de testament.*

Am Neunden / ob wol der testator den Zeugen des Testaments etwas bescheiden mag / quod solum dicit Julius Clarus §. *testamentum. quæst. 55. num. 8.* so ist † doch bey straff des falsches verbotten / daß einer jhme selbst etwas im letzten Willen zuschreiben sol. 315. Idem Clarus *lib. 1. sentent. §. falsum. num. 27. per l. si. C. de iis qui sibi ascrib.* addens, etiam in testamento nuncupativo, eandem prohibitionem, & pœnam SC. Liboniani obtinere, ut hanc communem statuunt Bellonus *consil. 80. post num. 3.* Ægidius Bossius *in practic. criminal. tit. de his qui sibi ascrib. num. 3.* Tiraquellus *de privileg. piæ causæ. privileg. 93. per totum. ubi* eousq; extendit, ut non liceat etiam asscribere his, unde emolumentum scriptori redire queat, quamvis dictavit testator *l. impuberem. §. 1. ad L. Cornel. de fals. Andr. Barbat. consil. 58. clementiss. lib. 7.*

Et idem in codicillis obtinere, nec excusare testatoris generalem subscriptionem, si specialiter legatis talibus testator non subscripserit, in rationibus decidendi supra probatum est, ex Molinæo *consil. 31. 32. 33. ubi* casum huic nostro non dissimilem tractat, ac nullitatis condemnat.

Vffs Zehende / ist de falsa causa alhie nicht zu disputieren / wiewol auch † falsæ causæ, als conditionales vnd dergleichen / die legaten vornichtigen / 316. *Barthol. & Dd. d. l. demonstratur. §. 1. de condit. & demonstrat. & l. 1. l. ult. C. de falsa caus. adject.*

Vors Eilffte / ist auch von der Rathsherrn Personen nicht viel wesens zu machen / daß sie aber nicht allein wegen jhrer Person vordechtig / sondern auch / weil einem jeden auch etwas im Vormechtnuß zugeschrieben / vnd darzu in Jungfraw A. als mittestiererin nahmen / den bann geheget / so doch abwesendt gewesen / vnd hierumb nicht gewust / solches mag nicht vorneinet werden /

Est autem supra probatum, ex Menochio *remed. adipiscend. 4.* suspicionem † falsi, 317. in civilibus causis, pro falso haberi, quod confirmat in terminis nostris Tiberius Decianus *consil. 109. num. 75. vol. 2.* Archidiaconus & Geminianus *c. in memoriam. 19. dist.* Joannes de Anan. *in rubric. de fals. & consil. 49.* Alexander *consil. 77. lib. 1.*

Am

318. Am Zwölfften / ſintemal ordo † juris ſol gehalten werden / *l. nec enim. 6. de ſolution.* iſt es auch vordechtig / daß nach gehegtem bann / vnd alſo vollzogener zierde des codicilli, den Rathsherrn vnd andern etwas zugeſchrieben / welches aldieweil es ohne zierde / vnd durch bloſſe ſchriefft / nicht der teſtirerin / ſondern des tichters / geſchehen / als mag es auch derhalben nicht beſtehen / *Jaſ. num. 1. & Dd. autben. quod ſine.*
319. *C. de teſtament.* nec † via fraudibus aperiatur *Jul. Clarus. §. teſtamentum. quaſt. 14. num. 5. Guiliel. Benedict. in c. Raynutius. 1. parte poſt num. 87. de teſtament.*

320. Zum Dreyzehenden / mit dem legat † incertæ & tacitæ perſonæ beſcheidet / iſt es nicht aller ding richtig / quoniam incertitudo neque per naturam, nec per teſtatoris miniſterium, declaratur *Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 8. tit. 4. num. 18. l. ſi cognatis. ubi Socin. Senior. num. 7. de reb. dub.* Conſtat etiam jus antiquum non eſſe correctum, quando perſonis incertis ex incertis relinquitur, nec hoc legatum valere *l. 2. de his quæ pro non ſcript. hab. Angel. & Dd. §. incertis. Inſtit. de legat. Alciat. conſil. 92. lib. 3. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib. 8. tit.*
321. *9. num. 20.* nec † caret ſuſpicione fraudis hoc tacitum relictum, cur enim abſcondiſſet teſtatrix virgo, ſi honeſtum nec fraudulosum eſſet *Tiber. Decian. conſil. 109. num. 73. lib. 2.*

So weiß man auch nicht / ob Jungfraw E. dieſelbige tacitam perſonam, quæ alia eſt quam incerta, dem Beichtvater declarieret / welcher auch ſonſten vordächtig / ſintemal jhm vom Tichter allerley zugeſchanzt / er auch diß gedicht verleſen vnd volziehen helffen / da Jungfraw A. die eine teſtirerin / abweſendt / vnd hierumb nichts gewuſt / er ſelbſt auch gegenwertig an Jungfraw E. wol gemarckt / vnd vormärcken können vnd ſollen / daß ſie nicht im ſtande vnd vernunfft geweſen / mit bedacht / vnd auß eigenem freyen Willen / etwas zuvermachen. Derhalben auch er nicht allein vordächtig / noch ſeiner erklärung zu glauben / ſon-
322. dern auch ſolche captatoria † & tacita relicta zu caſſieren / *Alexand. num. 7. Dec. num. 11. poſt Bald. & Caſtrens. l. captatorias. C. de teſtament. militar. Paris. conſil. 38. num. 46. 53. vol. 3. Alciat. conſil. 92. num. 4. & infra lib. 9. Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 4. tit. 3. num. 14.*

323. Welcher † geſtaldt auch hierinnen die Geiſtligkeit vordächtig / bezeugen die Scribenten *in l. 1. ubi Alciat. & Dd. C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Die Vierzehende dubitandi ratio gehöret nicht anhero / vnd thuet nichts / denn ob wol mehr codicillen gemacht werden mügen / dennoch do kein letzter Wille des teſtatoris, noch zierde verhanden / kan nichts beſtehen / *d. l. hac conſultiſſima. C. de teſtament. l. ult. C. de codicill. Tiber. Decian. conſil. 109. num. 58. cum multis ſeqq. volum. 1.*

Am Funffzehenden / iſt es wol war / quod legata nutu relinqui poſſint, ſed hoc intelligitur, quando à ſanæ mentis teſtatore relinquuntur, ſub debita ſolennitate, cæteroqui ſi deſint iſta, præſertim voluntas teſtatoris, falſum eſt teſtamentum *l. jubemus. C. de teſtament.* nec † quicquam debetur: & in 324.
hoc falſum ab imperfecto vel injuſto diſtinguitur *Franciſ. Mantic. de conject. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 13. num. 3. per l. 2. §. 1. quemadmod. teſtam. aperiant.*

Et † quod ejusmodi, ad interrogationem & ſuggeſtionem alterius, nedum teſtamenta facta, ſed etiam codicilli, nihil valeant, probat Molinæus *conſil. 33. in princ. verb. codicillos. conſil. 31. 32. per totum.* Tiber. Decian. *conſil. 65. num. 13. & 14. conſil. 109. num. 58. cum ſeqq. volum. 2.* 325.

Falſitatis † enim timor & ſuſpicio, non ſolum in teſtamentis, ſed etiam codicillis, excludi debet *l. ult. C. de fideicommiſſ.* itaque, ne quidem ad pias cauſas, ejusmodi relicta valere debent *Tiraquell. de privileg. piæ cauſ. privileg. 64. in fine.* 326.

Et † quod non ſufficiat teſtatorem in extremis conſtitutum, ad lectum teſtamentum reſpondere: ſic, probat & dicit communem Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 6. num. 9.* Nam is, (inquit) qui languet in extremis, pro mortuo habetur, & tunc falſitas in teſtamentis committitur, *l. jubemus. C. de teſtament.* neque ullius magis intereſt, quam ipſorum defunctorum, huiusmodi teſtamenta non admitti, quia eorum vera judicia facilè ſic ſubverti poſſunt *arg. l. divus. de teſtam. militar. §. planè. Inſtit. eod. tit.* Et hoc quidē (inquit) tunc maximè procedit, quando (ſicut hic) interrogatio fit ab homine ſuſpecto: tunc enim mixta conſideratione interrogantis, conſtituti in articulo mortis, planè vehemens oritur ſuſpicio falſitatis, ſeu deficientis voluntatis, quaſi quod ita reſpondeat, ad ſuggeſtionem potius interrogantis, & ad ſubmovendam moleſtiam, quâ propter morbum affligitur, quàm quod ita diſponere voluerit, ut tenet Alb. Pap. quem refert Joan. Andr. *in addit. ad Speculator. tit. de teſtam. §. inprimis. verſic. quid ſi is. in addit. incip. Pileus, cui in perſonam uxoris &c.* & plerique ſequuntur præcipuè Caſtrenſis *l. 1. §. ſi quis ita. & ibi* Joann. Crotus *in 1. lectur. col. 5.* & Gul. Pontan. *col. 6. de verbor. obligat. & conſil. 155. volum. 1.* Ruin. *conſil. 8. num 9. & 14. volum. 3.* Jaſon. *l. jubemus. circa finem. C. de teſtament.* quam 327.

etiam sententiam esse communem contra Decium *consil. 489. attestatur.* Socinus Junior *consil. 183. num. 27. volum. 2.* Didacus Covarruvias *c. cum tibi. num. 4. de testament.* Tiberius Decianus *consil. 63. num. 13. 14. volum 1.* addens, hoc esse decisivum. Et subdit *ibidem* Mantica: non valere testamentum (in genere sumptum, ut ante probavi) quod ægroto ignorante, & alio dictante, scriptum fuit, tametsi postea eo præsente, coram testibus, lectum fuerit, & ipse ægrotus interrogatus: an sibi talis dispositio placeret, responderit: Sic. Castrensis *l. hac consultissima. §. & cum humana. C. qui testament. facer. poss.* quem sequitur Cornæus *consil. 319. num. 13. volum. 1.* quam etiam probat copiosè Stephanus Bertrandus *consil. 194. duo. num. 3. vo-*
328. *lum. 3.* & Thomas Doctius, qui † suo tempore doctor veritatis est appellatus *d. §. si quis ita,* dicens: quod glossa *d. l. jubemus.* debeat intelligi, quando ille, qui interrogat, fuit adhibitus à testatore: aliud est, inquit, si is, qui gravi morbo laborat (ut nostro casu) fuerit ab alio interrogatus, quia tunc videtur quædam suggestio, & præsumitur, quod ille qui interrogat, fuerit adhibitus ab iis, quibus relinquitur. Ita eum refert & sequitur Socinus Junior *d. consil. 83. num. 32. 33. volum. 2.* qui profitetur, hanc esse magis communem opinionem, quam quidem etiam magis esse rationabilem & æquiorem testatur Ruinus *consil. 8. num. 9. & 14. volum. 3.* Mantica *de conjectur. ultimar. voluntat. d. lib. 2. tit. 6. num. 10.*

Die durchstreichung/ cancellatio, rasura, mancherley Handt/ Schriefft vnd Dinte/ thun diß Testament wegen verdachts/ & concurrente falsitatis opinione, gantz vernichtigen/ quoniam vitium est in toto, scilicet defectu voluntatis, ut probat Menochius *remed. 4. à num. 712. usq. 722. Dd. l. si ex falsis. C. de transactionib. Bald. l. 2. C. de fideicommiss. libertat. Tiber. Decian. consil. 109. num. 60.*
329. *cum multis seqq. lib. 2.* nec † caret ipsa cancellatio suspicione falsi *Clarus lib. 5. §. falsum. num. 25. Menoch. & Tiber. præallegat. loc. Menoch. de arb. judic. lib. 2. centur. 2. casu. 187.*

Der letzte vnd Siebenzehende gegenwurff thuet auch nichts / quia tantum obtinet in ultima voluntate minus solenni, defectu solennitatis, non voluntatis. Nam ubi voluntas deficit, falsum est elogium *l.*
330. *jubemus. C. de testament.* nec † oritur inde naturalis obligatio *Francisc. Mantic. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 13. num. 2.*

Sed nec valet hæc naturalis obligatio ad exigendum, sed tantum ad retinendum, quando legatarii possident, quod hic abest, ut declaravit Jas. & Dd. *l. 1. de condict. indeb.* Clarus *in §. testamentum. quæstio. 9. num. 5.* Neque † verò hîc in foro conscien- 331.
tiæ tenentur heredes ab intestato, ubi deficit voluntas *Mantic. d. tract. de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 13. num. 3.* & quoties † subest naturalis obligatio tantum, fa- 332.
cilè potest sustineri, legitimos heredes, ne quidem in foro conscientiæ teneri *Clarus de testament. quæstio. 90. num. 4. 5. Didac. Covarruv. c. cum esses. num. 6. cum seqq. de testament. Alexand. num. 24. Joan. Curt. num. 44. Jason. l. nemo potest. in 1. lectur. num. 75. de legat. 1.* dicens, durum esse ab ea recedere in consulendo & judicando. *& lect. 2. num. 95. & num. 102. & consil. 67. volum. 3. & l. post cessionem. num. 5. C. de jur. & fact. ignorant.* Et testatur ita communiter teneri Castrensis *l. penult. §. ille. ubi Alexand. num. 3. C. de necess. heredib.* Baldus *repet. l. 1. num. 55. C. de sacrosanct. eccles. & l. si post divisionem. num. 5. l. cum quis. num. 6. C. de jur. & fact. ignorant. consil. 2. & 5. volum. 3.* Baldus Novellus *l. 1. §. si quis ita. num. 27. de verb. obligat.* Cornæus *consil. 137. num. 5. volum. 3. consil. 137. num. 2. usque ad finem. volum. 2.* & hunc multis rationibus & authoritatibus fulcit Mantica *de conjectur. ultimar. voluntat. lib. 2. tit. 14. à num. 1. usque ad num. 9.* qui, quanquam exinde statuat, contrariam magis communem, tamen de eo hîc non laborandum, cùm, quia de foro conscientiæ non agitur, tùm, quoniam, ex hoc falso elogio, nulla sequitur naturalis obligatio, quæ legitimum heredem obstringat *Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib. 2. tit. 13. num. 2.*

IV. QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

Auß vorgesetzten ist nun leichtlich abzunemen / was die rechten Erben dißfals wieder solch vermeint/ ja wie Mantica *d. lib. 2. tit. 13. num. 2.* es nennet / falsch Testament/ vorzuwenden haben.

Meines erachtens aber/ sollen sie am bequembsten / zum anfang / fürnemlich vff † die 333.
restitution vnd abschaffung aller verhinderung jhrer possession, dringen/ ehe sie sich weiter einzulassen schuldig/ *c. 1. & passim de restit. spoliat. l. si quis ad se fundum. C. ad L. Jul. de vi Menoch. latè remed. recup. 1. per totum. Anton. Matth. in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. possess. & in regula: Spoliatus ante omnia restituendus.* ac ad eandem Socinus *de fallent.* dato, quod † quis à magi- 334.
stratu sit spoliatus *c. conquerente. de restit. spoliat.*

spoliat. Schurff. consil. 6. & 15. centur. 3. latè Menoch. remed. recuperand. 8. num. 3. & indè ad finem usq; cum pluribus ibi allegat.

V. QUÆSTIONIS CONJECTIO.

335. Also ist auch bey der Dritten Fragen außgeführet / das † diesem Richter gar nichts / dann pœna falsi, auß dem gemachten falschen Testament / gebühre tot. tit. C. de iis qui sibi ascrib. Clarus lib. 5. §. falsum. num. 25. Molin. in terminis consil. 31. 32. 33. l. 1. l. impuberem. §. 1. & passim ff. de fals.

Damit nun solcher und ander Unrath abgewendet werden müge / ist am bequembsten / daß man diesen Handel nicht weitleufftig mache / sondern in der still güetlich beylege / und mit der Erbarn Erben milden erbietung friedlich sey / das ubrige aber jhnen gönne und lasse / denen es der Allmächtige und die Recht gegönnet haben /

Sonsten / wenn solcher Handel gen Hoff / oder anderswo zu Recht gedeyen solte / möchte wol grösser Unrath / Verweiß und weiterung / darauß entstehen / denn man itzo gedencke. Wem nun zu rahten ist / der lasse jhm helffen. Salvo.

CONSILIUM CCCXXXVII.

DE COMPROMISSO.

SUMMARIA

1. ex Petitione & Conclusione actiones æstimantur.

RATIONUM DUBITANDI.

2. Compromissis standum est.
3. præsertim ubi pœna est adjecta.
4. Arbitrio qui non paret, in pœnam incidit.
5. Arbitrium de omnibus, de quibus compromissum, peragendum est. & num. 40.
6. Indefinita æquipollet universali.
7. Indefinita nihil excludit.
8. Accessorium sequitur principale.
9. de Adhærentibus & annexis idem judicium, quod de principali.
10. Principale & annexa pro unâ re habentur.
11. & diverso jure censeri non debent. & num. 73.
12. Connexa dividi non debent.
13. Continentia causæ non dividenda. & nu. 42.
14. Frustra fit per plura, quod fieri potest per pauciora.
15. in Judicia plura nemo distrahi debet, ubi res uno judicio terminari potest.
16. in Compromisso ratione continentiæ etiam de connexis agendum.
17. Agere vel Accusare invitus nemo cogitur.
18. in Compromissis de aliâ post aliam regulariter agendum.

RATIONUM DECIDENDI.

19. Personæ judicium constituentes sunt Judex, Actor & Reus. & num. 35.
20. Inferior superiori jus dicere nequit, nisi ejus consensu.
21. Arbitri Compromissarii nullam habent Jurisdictionem.
22. Electores & Principes ubi conveniendi, remissivè.
23. Conventus coram judice incompetente respondere non tenetur.
24. Exceptio Judicis incompetentis omnium prima.
25. Compromisso quod insertum non est, ad ordinarium Judicem pertinet.
26. Arbitri judicare nequeunt inter partes, nisi de quibus est compromissum.
27. ex Conclusione & petitione Actiones æstimantur. & num. 68.
28. Monasteria per Oeconomum suum actiones exercent.
29. Vis omnis privata vel publica est.
30. Spoliatio delictum est.
31. in Vi & dolus est.
32. Actor in spoliatione reum certum monstrare debet, etsi civiliter saltem agatur.
33. Libellus incertus vitiosus.
34. Libelli requisita.
36. Error calculi manifestus sententiam vitiat.
37. à Sententiâ ad libellum & contra procedit argumentatio.
38. Causa finalis compromissum restringit ac moderatur.
39. Compromissum non finitur, quando uno judicio non terminatur.
40. Compromissum unum quando factum, de omnibus simul agendum. & num. 45.
41. Unitas non admittit divisionem.
43. Continentia causæ quid?
44. Exceptio Continentiæ causæ est litis ingressum impediens.
46. Compromissa stricti juris sunt. & num. 52.

121. *Exceptio : Non poſsideo &c. impedit litis ingreſſum.*
122. *Exceptio Incompetentiæ reddit judicium retrò nullum.*
123. *Actor perſonam ſuam legitimare tenetur, antequam reus reſpondeat.*
124. *Exceptio Defectus Compromiſsi rejicit omne, quod extra compromiſſum agitur: & litem conteſtari probibet.*
125. *Exceptiones litis ingreſſum impedientes, quæ ex actis apparent, probatione non habent opus.*
126. *Litis ingreſſum impedit Exceptio: Tibi non competit actio:*
127. *& Exceptio Actionem in totum removens:*
128. *& Petitiones ineptæ. & num.136.*
129. *& Exceptio ex petitione apparens.*
130. *& Exceptio Contrarietatis allegata.*
131. *& Exceptio Formæ non ſervatæ.*
132. *Geſta contra formam, nulla ſunt.*
133. *Exceptio Præpoſterationis ingreſſum litis impedit.*
134. *Ordo requiſitus eſt de forma.*
135. *Exceptio præjudicialis cauſæ impedit litis ingreſſum.*
137. *Res Eccleſiæ nullius ſunt in bonis.*
138. *& à Laicis, etiam Patronis, non poſsidentur.*
139. *Res Eccleſiæ & Civitatum 40. annis præſcribuntur.*
140. *Articulandum in præſcriptione annorum eſt de quinq; in decem.*
141. *Præſcriptio non procedit, niſi continuata ſit poſſeſsio.*
142. *& conſtet de titulo.*
143. *& jus commune non reſiſtat.*
144. *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*
145. *Subditus aut Vaſallus an & quatenus contra Dominum de ſpolio agere poſsit?*
146. *Subditus dominum ſugillare non debet.*
147. *Exceptio: Tu à jure probibitus es agere: competit, quando perſona, cui reverentia debetur, famosâ aliquâ actione, aut quaſi famosâ, convenitur: quæ litis ingreſſum impedit. num.149.*
150. *Exceptio notorii defectus & injuſtitiæ impedit litis ingreſſum:*
151. *& Compromiſsi diſceptationem.*

Resolutionis Rationum Dubitandi.

152. *Non entis nullæ ſunt qualitates.*
153. *Regula, quod indefinita æquipollcat univerſali: in ſtrictis non habet locum.*
154. *ex Separatis nihil infertur.*
155. *Compromiſſum ultra verba extendi non debet.*

Der Fall/ ſo zu berathſchlagen/ vorhelt ſich kürtzlich folgender geſtalt.

ES haben Syndicus, Burgermeiſter/ Rath vnd Gemeine der Stadt N. Klägere/ wieder den Durchläuchtigen Hochgebohrnen Fürſten vnd Herrn/ Herrn N. Hertzogen zu N. alß den regierenden LandesFürſten für ſich/ dann auch gegen vnd wieder die Durchläuchtigſte hochgebohrne Fürſten vnd Herren/ Herren N. N. Churf. vnd Hertzogen zu N. ꝛc. auch hochermelten Hertzog N. alß ſembtlich verordnete Vormunden Weiland des auch Durchläuchtigen Hochgebohrnen Fürſten vnd Herrn/ Herrn N. Chriſtmilder gedechtnüß nachgelaſſenen Söhnen/ Herrn J. vnd Herrn S. gebrüdern auch Hertzogen zu N. oder jhrer Chur- vnd Fürſtl. Gn. conſtituirten vnd gnugſam gevollmächtigten Ahnwaldt/ vor dem in Jüngſt zu G. den 27. Jan. Anno 78. vffgerichten Compromiß verordenten Commiſſarien/ Klage vnd zuſpruch den 30. Jul. nehſt verlauffen/ angeſtellet vnd eingebracht/ das Kloſter zum H. C. binnen der Stadt R. gelegen/ vnd deſſelbigen zugehörige gerechtigkeit belangende/

In welcher anforderung bittet Syndicus zuerkennen (ex † petitione 1.
autem & concluſione actiones æſtimantur. *Jaſon, Zas. & Dd. §. omnium. Inſt. de actionib.*) Das Beklagten vnd jhren Ambtleuten mit nichten geziemet vnd gebühret/ auch noch nicht zieme vnd gebühre/ (ſcilicet wie erzehlet vnd geklaget) die Burgermeiſter zu R. an jhrem vhralten habenden jure patronatus zu turbiren/ moleſtiren vnd zuvervnruhigen/ vnd de facto, vnd mit der that/

wie

wie geschehen/des Klosters zum H. C. eigenthumblich erkaufft vnd vber 50. 60. 100. vnd mehr Jahren ruhiglich besessene Güter freyh: vnd gerechtigkeit zu occupiren/einzuziehen vnd das Kloster daran zu molestiren/sondern das J. F. Gn. vnd derselben Ambtleute daran vnrecht vnd zu viel gethan/Vnd das demnach J. F. Gn. die Burgermeister / als Patronen des Klosters zum H. C. mit dem jure patronatus, vnd bestellung der Pröbste/ ferner vnverhindert gebahren vnd waltenzulassen/vnd erwehntem Kloster die zu hohen vnd grossen Sp. eingezogene dienste/vnd niedrigste gerichte/sambt der Jährlichen abnutzung/so sich alle Jahr vff 100. Güld. vnd also in 21. Jahren vff 2100. Güld. belaufft/Zum andern den Sp. See vnd die Jährliche nutzung/so sich vff 100. thal vnd also in 21. Jahren vff 2100. Thal. ersteiget/Am dritten die beynt Sp. See belegene Dorffstadt/mit der darzu gehörigen weide/Wiesen/ Ecker vnd Holtzung/auch der Jährlichen abnutzung/so das Kloster darvon hette haben können/vnd Jährlichs vff 20. Güld. billich taxirt werden ab anno 71. vngefehrlich in die 440. Güld. erstrecket/Zum vierden die zu S. dem Kloster zum H. C. eingezogene Gerichtsgewaldt vnd ablassen/ dienst vnd andere gerechtigkeit/sambt der Jährlichen abnutzung/so sich alle Jahr vff 100. Güld. vnd also in 21. Jahren vff 2100. Güld. zum wenigsten belauffen/Zum fünfften die zu W. dem Kloster zum H. C. entzogene dienste/ vff- vnd ablassen/auch Gerichtsgewaldt sambt der abnutzung/ so Jährlichs wol 100. Güld. tregt/ vnd also in 21. Jahren 2100. Güld. machet/Zum sechsten/die entzogene höchste vnd niedrigste Gericht/auch dienste zu K. sambt der abnutzung/so Jährlichs 100. Güld. zum wenigsten vnd in 21. Jahren 2100. Güld. machet/Vors siebende die Gerichtsgewaldt/vff- vnd ablassen/auch dienste im Dorff D. sambt 21. Jährigen abnutzung/so vff 1260. Güld. sich beleufft/Zum achten die von 21. Jahren hero entwandte nutzung des Küchenholtzs vnd mastung/so sich vff 2100. Güld. ersteigt/Zum neunden die von 21. Jahren hero entwandte dienste vñ gerichtsgewalt des Dorffs B. sambt 21. Jähriger abnutzung/so sich vff 1050. Güld. erstrecket/vnd das auch der Probst des mehrgedachten Klosters an der vffhebung der Geld Pechte in demselbigen Dorffe hinfort nicht turbirt werden müge/ Zum Zehenden die Rocken/Gersten vnd Haber Pächt im Dorff S. W. vnd D. wie von alters gebräuchlich gewesen/sambt dem so das Kloster zu wenig empfangen/vnd in 21. Jahren auß dem Dorff S. vnd D. vnd in 8. Jahren auß dem Dorff. W. (wann auff den Scheffel Rocken vnd Gersten 3. Schilling Lübisch/vnd vff den Scheffel Habern anderthalb Schilling Lübisch mehr gerechnet wird/wie dann der Rocke/Gerste vnd Haber in 21. Jahren zum wenigsten die helffte mehr/dann das Kloster dafür bekommen/gegolten) mehr hette haben mögen/volkömlich zu restituiren vnd einzuantworten/vnd das Kloster zum H. C. im posseß/besitz/genieß vnd gebrauch oberwehnter stücken alle/der gestalt wie das Kloster vor der geschehenen entsetzung vnd entziehung den Posseß/besitz/genieß vnd gebrauch gehabt/zusetzen/auch alle angezogene specificirte abnutzung/so das Kloster vnd ein jeder fleissiger Haußvater darvon leichtlich hette haben/vffbohren vnd empfangen mügen/zuentrichten vnd zuerstatten/Letzlich auch die Register vnd Brieffe/so in articulirter Laden gewesen/vnd dem Kloster zugestanden/haben mügen/erwehntem Kloster wiederumb volgen zulassen/ vnd zugleich die Gerichtskosten zuerlegen pflichtig vnd schuldig seyn/ worzu

zu Syndicus das hochAdeliche Richterlich Ambt dienstliches fleisses anruffet/

Weil aber hochgedachtem Fürsten vnd Herrn/Herrn N. Hertzogen zu N. zum höchsten bedencklich vorfellet/vff diese angegebene forderung sich einzulassen/vnd dieselbige also zuverfolgen vnd erörtern zugestatten/

Also ist die Frage/Ob J. F. Gn. sich derselbigen/vnabbrüchlich der G. veranlassung/durch einig exception loßwircken können.

Rationes Dubitandi.

MAn möchte anfänglich es dafür gehalten werden/das J. F. G. vff erhabene Klage sich einzulassen vnd zuverfahren schuldig/

Erstlich auß der Rechts Regel / quod
2. Compromissis † sit standum. *c. cum ol. in 7. & passim. de arbit. l. diem proferre. 27. §. stari. de recep. arb. l. pen. C. eod.*

3. Zum Andern/ weil † so ansehnliche grosse Geldstraff dem theil vfferlegt/ & quidem, rato manente arbitrio, so dem Compromiß nicht nachsetzen oder pariren würde / *c. per tuas. 7. de arb. l. 2. ubi gloss. pen. verb.* nisi esset actum, ut sententia maneret firma & pœna ... peteretur *de recep. arb. ... qui sidem. de transact. l. ita stipulatus. de verbor. obligat.*
4. ... qui † non paret ... pœnam incidit. *l. inter. ... arbit.*

Vors Dritte, ist in der veranlassung diese Clausul auch ausdrücklich mit einverleibet vnd begriffen / in verb. **alß von wegen der beyden Klöster S. J. vnd zum H. G. vnd derselbigen** juris patronatus **sambt anhengigen gerechtigkeiten**/welche wort **sambt anhengigen gerechtigkeiten** alles begreiffen/was wo/als des Klosters vnd juris patronatus anhengige gerechtigkeit/gefordert wird/

5. De † omnibus igitur his, de quibus est compromissum, arbitrium peragendum est. *l. de rebus controversis omnibus. 48. l. quid tamen. 25. l. si cum dies. 26. §. plenum. & passim. ibi Barc. ... & Dd. de recep. arb.* & indefinita † æquipollet universali. *Jas. num. ... & Dd. l. sub prætextu specierum. C. de transact. & l. sed etsi §. quæsitum. num. 33. Si quis caut. l. quod dicitur. num. 8. de verb. oblig.* ut † nihil excludat. *Sigis. Neap. consil. 15. num. 9. Alex.*
6.
7.

consil. 11. num. 12. lib. 2. Rum. consil. 159. num. 9. lib. 2. Parr. consil. 97. num. 106. lib. 1. ... l. sub prætextu specierum. ubi Jas. post Bald. l. ... de trans. ... C. de transact. l. ... C. de dot. promiss. ... Bald.

So ist auch zum Vierden sehr das versehens Rechtens quod accessorium † sequatur principale. *c. accessorium. de reg. jur. in 6. l. cum principalis. ubi Dec. C. ... de reg. jur.* & idem † judicium esse debet de adhærentibus & annexis, quod de principali. ... *tes. 8. de off. leg. l. quæ religio. ... Bald. & Feud. fin. c. 1. de cap. quæ cur. ...* sic † ut pro una re habeantur. *... regund. cap. 79. per c. ... inter cæteras. de rescript.* quæ † diverso jure censeri non debent. *l. cum qui ædes. de usucap.* Unde connexum † dividi non debet ab eo, cui connectitur. *Bald. c. cum omnes ... de constit.* ne † continentia causæ dividatur. *l. nulli. C. de judic. late Tiraq. de retr. ... §. 1. gloss. 7. num. 81. & §. 36. gloss. 3. num. 6. per l. judicium solvitur. §. 1. de judic. l. qui ita. §. ult. ad Trebell. l. 1. ubi Salic. C. Ubi de hær.*
8.
9.
10.
11.
12.
13.

Am Fünfften / ist es außständig's Rechtens quod frustra † fiat per plura, quod fieri potest per pauciora. *l. ampliorem. ult. §. fin. C. de appellat. Bald. & Dd. l. 1. in princ. per illum tex. ff. Quod metus causa.* Item quod † nullus in plura judicia distrahi debeat, ubi uno res potest terminari. *l. plane. 3. l. si familiæ. 46. l. fin. ... l. 1. 2. de quib. reb. ad eundem jud. eat. Jas. in princ. l. nulli. 10. C. de judic. bonus tex. c. 3. de rescript. lib. 6.*
14.
15.

Vors Sechste ist es auch zu Recht stadtlich versehen/das / wann gleich anhengige gerechtigkeit im Compromiß nicht außgedruckt/ das man dennoch / ratione connexitatis & adhærentiæ, darüff verfahren vnd erkennen möge. *gloss. c. cum dil. ... verb. inside his vel eis cohærentibus. extra. de arbit.*
16.

Dagegen/Vors Siebende nichts thut/ das allein des einen Klosters halben zum H. G. Syndicus seine Klage angestellet/ dann jhme/ als klagenden theil/ billich frey stehet vnd nachgelassen wird/ was vnd wie viel vff sein abentheur er fordern/ vnd im Libell oder gericht einbringen wollen / *l. si quis intentione. l. non potest. cum ibi notat. ff. de jud. l. pure. §. fin. ff. de dol. except.* cum nemo † invitus agere vel accusare cogatur. *l. unic. C. Ut nemo invit. ag. vel accus.* nec † etiam in Compromissis de omnibus simul, sed de alia re post aliam disceptari potest, nisi aliud sit conventum. *l. quod tamen. 25. ... de recep. arb. l. sin autem. §. fin. de negot. gest. Bald. l. 2. C. de judic.*
17.
18.

RATIO-

Rationes Decidendi.

Ob nun wol diß scheinbare Rechtsgründe sein / vnd darzu noch andere mehr wol möchten geheuffet werden / die von wegen kürtze der zeit / vnd als vnnötig / jetzo hindan zusetzen / So achten wir doch vnd halten es dafür / das J. F. Gn. vff erhabene angestalte forderung zuverfahren nicht schuldig / sondern darvon auß erheblichen volgenden exceptionen vnd schutzwehren sich zuentbrechen wol befuget /

Dann anfenglich wil es hie mangeln
19. wegen der Personen / so † das Gericht bestellen vnd erhalten / nemlich Richter / Kläger vnd beklagten / *c. forus. de verbor. signif. ubi Dd.*

Erstlich an Richtern / weil die Compromissarii, vor welchen diese klage einbracht / der beklagten Fürsten Richter nicht sein / besage der
20. Recht / Cum inferior † non possit jus dicere superiori, nisi ex ipsius consensu. *l. 3. de recep. arb. l. est receptum. de jurisdict.* & quo-
21. niam Compromissarii † arbitri nullam habent jurisdictionem. *l. 3. C. de jurisdict. Dd. l. 1. C. de arb.* auch vermüge des heiligen Reichs
22. außtrege vnd ordnung / darinnen † klärlich verordnet / wo vnd welcher gestalt Chur- vnd Fürsten rechtlich zubelangen / *Ord. Cam. p. 3. cap. 4. 5. cum seqq.*

23. Conventus † autem coram judice incompetente se intromittere & respondere non tenetur. *Bart. Jas. & Dd. l. 2. si quis in jus vocat. l. si quis ex aliena. de jud. tot. tit. C.*
24. *si à non comp.* & hæc † exceptio omnium prima esse debet. *l. sed et si susceperit. de jud.*

Ob aber zu volge des Compromiss Syndicus seine klage wol mag eingebracht haben / so wird doch hernacher außgeführet / daß diese forderung dem Compromiß nicht einver-
25. leibet / vnd also † in terminis juris communis, & ordinaria jurisdictione, zuerörtern sey / *l. de rebus. 48. de recep. arb.* ex ratione l. si extraneus. *ubi Jas. & Dd. de condic. caus. dat.*
26. *l. si cum dotem. solut. matr.* Nam arbitri † judicare non valent inter partes, nisi de quibus est compromissum. *c. cum dilectus. 6. de arbitr.*

Zum Andern / mangelt es an Legitimation des klagenden Syndici, sintemal er sich nicht nahmhafftig macht / noch kein Syndicat einlegt / auch vnwissentlich / ob er der Ahnwaldt sey / so sich vnterschrieben / oder ein ander / bevorab weil nicht einer allein / sondern zweene in der vnderschrifft zubefinden /

So giebt Syndicus sich vor Syndicen / Burgermeister / Rath vnd Gemeine der Stadt N. an / do doch in der conclusion vnd bitte / (Unde † æstimantur actiones *Jas. & Dd. §. omnium. Inst. de actionib. Bald. l. 2. num. 2. C. de probat.*) nicht von wegen des Rahts oder gemeinden gesucht oder gebeten wirdt / sondern die Bürgermeister allein in jhrem vermeinten jure patronatus nicht zu turbiren / vnd dann Zum andern / das Kloster zum H. C. zu dem besitz der specificirten vermeintlich entzogenen Gütern zu restituiren / do doch Syndicus kein mandat von gedachtem Kloster eingelegt / dasselbige auch nicht durch berührten Stadt Syndicen / sondern † jhren eigenen Oeconomum seine zuspruch anzustellen schuldig / *Speculat. tit. de œconom. & de Syndico. in fin. cum simil.* 27. 28.

Vors Dritte ist augenscheinlich / vnd bringet der Buchstab angestelter forderung in narratione & petitione mit sich / das alhie super violentia & spoliatione ac ejus restitutione geklaget / Vis † autem talis incidit in publicam & privatam, quanquam civiliter agatur. *l. hoc jure. ubi Dec. Cag. & Dd. de reg. jur.* Nam spoliatio † delictum est, & vis spoliativa pro crimine habetur. *Bald. num. 4. & Dd. l. ult. C. fin. regund. l. si quis in tantam. ubi Dd. C. Unde vi.* In † quo & dolus inest. *l. si cum exceptione. 14. §. eum. antepen. Quod. met. caus.* Atqui in † tali crimine actorem vagari non oportet, sed is certum reum demonstrare & arguere debet, etiamsi civiliter tantum agatur. *tex. est. & ibi Dd. in l. itaq. 17. de dol. mal.* 29. 30. 31. 32.

Nun aber hat wol klagender Syndicus erstlich vor geben / das er wieder höchstgedachte Chur- vnd Fürsten seine Klage anstelle / aber in narratione vnd prosecutione, auch conclusione wird allein F. Gn. vnd nicht mitbeklagte Churf. genennet / So weiß man auch nicht / wen er vor Spolianten vnder den beyden buchstaben F. G. angiebt / vnd also wer eigentlich beklagt werde / Dann alle im anfang benente Chur- vnd Fürsten als mehrentheils abwesende / vnd die im Lande / do die spoliatio geschehen sein sol / nicht regieren noch verhanden / darunder nicht können begrieffen werden / wie dann ohne zweiffel wiederparth nicht so vnverschemet sein wird / das er Jhren Chur- vnd Fürstl. Gn. sembtlichen solche gewalt vnd spoliation zumessen würde /

Est igitur hic etiam ratione reorum incertus libellus, qui † vitiat. *Ferrar. in for. oppos. rei. verb. vagus incertus &c.* præsertim hoc casu, ubi non apparet nec specificatur quis conventorum Dominorum spolii & violentiæ arguatur, in cujus criminis accusatione actor certum reum designare tamen debet. *d. l. itaq. de dol. mal. Bart. & Dd. l. 3. de accusat.* Dato quod civiliter agatur. *d. l. itaq.* Nam etiam † in civilibus 33. 34.

Quis,

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & à quo,
Rectè compositus quisq; libellus habet.

Et verò habere debet, alioqui nullus est & ineptus. *Host. & Dd. tit. de lib. oblat.*

Darumb alhie anfenglich an allen Per-
35. sonen/ so † die Gerichte besetzen/ mangel vorfellt/ nempe judice, actore & reo. *d. c. forus. de verb. signif.* sine quorum legitimatione judicium non consistit. *Schenck in prac. jud. in princ.*

Das aber darüber vnd darneben alhie auch in ipsis rebus & actionibus defect vnd vitia verhanden sein/ so diß vermeinet judicium oder arbitrium incompetens vnd nichtig machen/ geben die volgende Rechtsgründe.

Dann am Vierden ist eine greiffliche nichtigkeit/ & manifestus error calculi in der sechsten bitte vnd conclusion alhie verhanden/ alda die entzogene gericht zum R. vff 100. Gülden Jährlicher nutzung angeschlagen werden/ mit dem anhang/ das sie in 21. Jahren 100. Gülden machen vnd außtragen/ Manifestus
36. † autem error calculi etiam sententiam vitiat. *l. 1. ubi Dd. Quæ sent. sine appell. resc.* ergo &
37. libellum, quoniam ab † uno ad alterum ducitur argumentatio. *l. ult. C. de fid. libertatib. l. ut fundus. com. dividund. Everar. loc. A libello ad sentent. & loc. 49. à sent. ad libell.*

Vors Fünffte/ ist nicht diese forderung wegen des Klosters zum H. C. allein/ sondern neben vnd sambt andern im Compromiß gesetzt/ vnd vff allen im Erbvertrag vnabgehandelten irrigen Puncten/ als vonwegen nicht eines/ sondern beyden Klöster S. J. vnd zum H. C. vnd derselbigen juris patronatus, sambt anhengigen gerechtigkeiten/ deßgleichen auch von wegen der steuren/ anlagen oder juris collectandi des D. zu R. belegenen hoffes/ Item freystellung der appellation, vergleitung der privat Personen in der Stadt/ auch wegen der visitation vnd Consistorii, Item der Bürger LandtGüter/ vnd letzlich des angrieffs halben der handhafftigen Strassenräuber compromittirt/ welche alle also in einem (nicht vielen) schleunigen (wie die wort lauten) außtrag verfasset/ vnd allerseits beliebet worden/ zu dem ende vnd intent (wie der buchstab ferner außweiset.) das vorgemelte außgesatzte anforderung nochmals rechtlich verfolget/ vnd schleu-
38. nig außgeübet werden sollen/ quæ † causa finalis totum compromissum restringit, regit & moderatur. *Socin. consil. 165. visis. num. 21. vol. 2. Bald. l. eam. num. 1. C. de fideicom.*

Wann nun klagender theil einen Punct allein/ nemlich wegen des Klosters zum H. C. solte mügen regig vnd anhengig machen/ vnd die andere mitler weil einstellen/ so würde dem Compromiß nicht gevolget/ vnd möchte vber diesem KlagPunct allein etzlich viel Jahr gerechtet/ vnd hernacher abermal ein Punct nach dem andern streitig gemacht/ vnd also ein ewiger Zanck der beliebten Vermittelung des außtrages zuwieder verursacht werden/ ne finis non sit, si propagentur arbitria. Non † 39.
autem finitur arbitrium, quando uno judicio non terminatur, sed in aliud differtur. *l. non distinguemus. 37. §. quæsitum. pen. de recep. arb.*

Darumb ist beklagtes theil vff einen KlagPunct des Compromiss zuverfahren/ die ander aber von Klägern einstellen zulassen/ vnd daruff künfftiger Zeit newe/ ja wol ewige speen vnd irrung zugewarten/ nicht pflichtig/
De † omnibus enim de quibus est compromissum, simul agi & definiri debet, quando 40.
(ut hic) unum est compromissum factum & non plura. *l. quid tamen. 25. de arb.* Hic autem expresè unum tantum compromissum factum est, prout verba ostendunt: **in einen schleunigen außtrag verfasset**/
Unitas † autem ista non admittit divisionem. *Specul. de arb. §. sequitur. num. 60.* 41.

Bevorab weil in der einigen vffgerichten Veranlassung alle obgemelte irrige sachen vff einer außführung/ inrotulation vnd Keys: Cammergerichts Endvrthel gestelt/ vnd es dabey bleiben zulassen/ bey Peen 4000. Goldgülden zugesagt/ welchs man garnicht halten noch erreichen könte/ wann ein Punct nach dem andern sonderlich möchte streitig gemacht/ vnd also nicht in einen/ sondern viel Processe getheilt werden.

Zum Sechsten/ seind im Compromiß die beyde Klöster S. J. vnd zum H. C. sambt jhrem jure patronatus vnd anhengigen gerechtigkeiten zusammen/ vnd vor eine sache gesetzt/ das also continentia † causæ von Klegern nicht kan noch sol getheilet werden/ *l. nulli. C. de judic.* 42.
Dicitur † enim continentia causæ, quando plures causæ vel res uno judicio sunt comprehensæ. *Jas. post Alex. d. l. nulli. num. 3. in 2. ampliat. C. de judic.* 43.
Et exceptio † continentiæ causæ est impediens litis ingressum. *tex. d. l. nulli. ubi Jas. num. 4. & 5. hoc notat C. de judic.* 44.
Imò etiamsi † non expressum esset, ut insimul omnes causæ, de quibus compromissum est, agerentur, tamen illud in dubio censetur actum esse, ex quo non invenitur contrarium expressum. *gloss. verb. separatum. & ibi Bart. Alb. ac communiter Dd. l. quid tamen. 25. de recep. arb. & l. 2. ubi Cyn. Bald. Salic. C. de judic.* 45.

Vors Siebende / wann die Veranlassung / so † enges Rechtens ist / *gloss. ult. Panorm. num. 6. & Dd. c. fin. de arb. Socin. consil. 20. num. 1. vol. 1. Corn. cons. 233. videtur. vol. 4.* einige sonderung und theilung leiden könten / gesetzet / doch ungestanden / *d. l. quid tamen l. non distinguemus. §. quæsitum. de arb. Specul. eod. §. sequitur. num. 59. 60.* Dennoch so muste gegener erst von des Klosters S. J. streitigem jure patronatus und dessen gerechtigkeit anfangen / sintemal dasselbige erst gesetzet / und also erstlich
47. auch abzuhandeln / quoniam ordo † scripturæ designat ordinem processus & voluntatis partium. *l. quoties. 41. ubi Bald. notat. ff. de usufruc. per l. Gallus. §. quidam. de*
48. *lib. & posth.* & † ex ordine scripturæ illud esse prius debet in tempore agendi, quod est prius in ipsa scriptura. *gloss. addit. ad Panorm. in 2. proœm. decretal. Gregorius. nũ. 7. sub lit. D. vers. ordo prioritatis.* Baldus *in proœm. ff. veteris. in princ. num. 6. 7. ubi* addit, quod ordo scriptionis inducit ordinem intellectus.
49. Unde præpostera † petitio non procedit. *l. ut debitum. C. de hered. acq.* quia præposte-
50. ratio † ordinis vitiat libellum, cum ordo pro forma intelligatur asscriptus. *Everar. late loc. ab ord. 1. per c. cum dilecta. de rescript. c. Pisana. de rest. spol. c. venerabil. de off. leg. l. 2. §. prius. ubi Alex. & communiter Dd. de vulg. & pupill. l. prolatam. cum ibi notat. à Bald. C.*
51. *de sentent. c. ult. de appellat.* Et exceptio † formæ agendi, in libello non servatæ, est privilegiata impediens litis ingressum, etiam compromissariæ. *Blanc. de compromiss. p. 4. tit. de except. imped. litis ingress. §. tertio ex judicio. num. 5. vers. exceptio formæ non servatæ. cum ibi allegat.* Idem tradit de exceptione præposterationis, quæ hic est notoria. Blancus *ibidem per Bald. l. prolatam. in fin. C. de sent. cum aliis allegat.*

Zum Achten und fürnemlichen stehet der grund dieser exception und wegerung daruff / das diese forderung außerhalben gedachts Compromisses und von sachen / so darin nicht begrieffen / angestellet / Derwegen auch vermüge solcher Veranlassung darin nicht zuverfahren / noch beklagte Chur- und Fürsten sich daruff einzulassen / und sich des heiligen Reichs außträge und beneficii appellationis, so in der verfassung abgeschnitten / sich zubegeben nicht pflichtig / sondern wer sie derhalben zubeklagen hat / der ist jhre Chur- und F. Gn. vermüge der Cammergerichts ordnung und des Reichs außträge / vor jhrem ordentlichen Richter zubelangen verpflichtet /
52. Arbitria † enim & compromissa stricti juris sunt. *gloss. c. cum. dilectus. 6. verb. nisi. versic. nota quod arbitria stricta. & c. ult. de arb. Blanc. de compromiss. verb. morte. num. 1. 2.* nec † ad alias res, de quibus non est 53.
compromissum, extendi possunt. *tex. c. cum dilectus. 6. de arbitr.* Imo nulliter super iis procederetur, extra & supra compromissum. *per l. ult. de jurisdict.* & de hoc in ista materia est textus l. non distinguemus. §. *ult. de recep. arb. d. c. cum dilectus. verb. non valeant. ubi Can. de recep. arb.*

Solches außzuführen darff keiner weitleufftigkeit / Dann die G. und darin außgesetzte unabgehandelte streitige forderung / wie auch das letzte Compromissariat allein von des Klosters zum H. C. jure patronatus sambt anhengigen gerechtigkeiten melden / Aber under dem schein und Titel / werden in jetzo eingebrachtem R. Klaglibell / Güter specificirt und gefordert / so niemals streitig gewesen / viel weniger als unabgehandelte forderungen / darvon außdrücklich die Veranlassung meldet / und daruff sie allein gerichtet / in Compromiß gebracht worden / De his autem controversiis, quæ initio controversæ fuerunt & in compromissum deductæ sunt; non vero de aliis, quæ post supervenerunt, agi & disceptari ex vi compromissi potest. *tex. l. de his rebus & controversiis. de arb. l. non potest videri. de judic. l. si ita. de auro & argent. legat.*
Nam quæ † de novo emergunt novo auxi- 54.
lio indigent. *l. de ætate. §. ex causa. de interrog. act. c. sciscitatus. ubi gloss. verb. infamem. de rescript. c. quia propter. ubi gloss. verb. imminebant. de locat. & conduct.*

Aber da sein in dieser vermeinten Klagen specificirte und vom klagenden R. theil geforderte Güter / nemlich das Dorff grossen Sp. mit understen Gerichten / Eckern / Fischereyen / Geld Pechten / Diensten / Item grossen Sp. See / und bey dem See gelegene Dorffstette / weiden und holtzung / Item die Dörffer S. W. K. D. B. mit Gerichten / Pechten / Höltzungen und Diensten / auch von W. K. eingenommenen Brieffen / so von J. F. G. dem Kloster zum H. C. eingezogen und vorenthalten / und darumb auch zu restituiren sein sollen / Dann von diesem allen kein wort in vorigen Verträgen oder außsetzen zubefinden / Quocirca quod † instrumentum non dicit, nec 55.
nos dicere debemus. *Bald. l. ad probationem. C. de probat. num. 1. 2. & l. inquisitio. num. 2. C. de solut. & l. lecta. in 1. oppos. Si cert. peta. Socin. consil. 73. circa. num. 4. vol. 1.* &
quod † arbitrii compromisso non est com- 56.
prehensum, nec in illud venire aut eò trahi
debet. *c. 6. de arb.* præsertim quando † prius 57.
non fuit inter partes controversum. *l. de his. 51. de recep. arb. l. 2. ubi Jas. C. de transact.*

Und wie sol darvon im Compromiß gedacht / etwas außgesetzet oder gehandelt worden

den sein / do doch weder Burgermeister / Rath
vnd Gemeine der Stadt N. noch deren Syn-
dici beklagten Herrn Hertzog N. oder J. F.
Gn. Gottseligen Brüdern Herrn Hertzog N.
niemals derwegen belanget oder angesprochen/
Ja auch niemals vnderthenig zuerkennen ge-
geben / das beruhrtem Kloster zum H. C. von
J. F. Gn. die im Libell specificirte vnd geklag-
te Gütere neben dem von W. K. zugestalten
Kosten jhnen vorenthalten worden / viel weni-
ger jemals J. F. Gn. vmb restitution dersel-
ben güetlich ersucht/das also weder im Vortrag
noch Compromiß nicht allein nichts darvon
befindlich / sondern auch niemals etwas ge-
sucht/gefordert noch streitig gewesen/vnd dar-
umb auch in gedachten Compromiß nicht
58. mag gezogen werden / Ut † enim transactio
præsupponit & continet res tantum con-
troversas. *l. 2. ubi Dd. C. de transact. l. 1. ff.*
eod. sic etiam compromissum. *d. l. his rebus*
59. *& controversiis. de recept. arb.* quod † trans-
actioni comparatur, ut communiter Jas. &
Dd. *l. si causa. C. de transact.* Bart. & Dd. *l. si*
societatem. ff. Pro socio.

Uffs Neunde bringet solches der Buch-
stab angeregter Erbvertrage vnd veranlassung
augenscheinlich mit sich/ dann darin allein auß-
gesetzet / vnd im Compromiß gezogen die im
Erbvertrage vngehandelte forderung / so darin
nahmhafftig gemacht/ weil dann diese nun al-
lererst vermeintlich libellirte güter damals vnd
zuvor nie weder rechtlich noch güetlich streitig
gewesen noch gefordert worden / alß können sie
vnder den nahmen der damals außgedruckten
vnd compromittirten forderungen nicht ein-
60. gezogen werden/ Ut enim judicium † non
extenditur ad ea, quæ post eveniunt aut
contingunt. *l. non potest. 23. de judic.* sic arbi-
61. trium, quod † judiciis comparatur. *l. 1. de*
62. *recept. arb. Everar. loc. à jud. ad arb.* non †
potest comprehendere controversias, quæ
tempore compromissi nondum extiterunt
nec erant in rerum natura, *tex. est d. l. de his*
rebus. 51. de recep. arb.

Zum Zehenden das diese geforderte Klö-
stergüter von dem compromittirten jure pa-
tronatus gantz vnd gar abgesondert sein/ be-
kent vnd giebt klagender theil selbst in vermein-
63. ten eingebrachten Klaglibell / qui † contra a-
ctorem velut ex confessione probat, etiam
in hac excludendi compromissi materia,
latè Blanc. trac. de compromiß. p. 4. tit. de ex-
cept. impedien. §. tertio ex agitatis in judicio. n.
2. cum ibi allegat. Panorm. num. 3. 4. Felin. &
Dd. c. examinata. de jud. l. cum precum. ubi Bald.
64. *C. de lib. caus.* Nam actor † contenta in li-
bello confiteri intelligitur, *ut ibidem Dd.*
65. Confessio † autem in actis facta notorium
inducit. *Jas. l. ejus. num. 3. Si cert. peta. l. cum*
te. num. 5. cum seq. C. de transact. Socin. l. 1. num.
5. de except. & † operatur exceptionem im- 66.
pedientem litis ingressum, etiam in com-
promisso. *Blanc. praall. loc. num. 9. vers. ex-*
ceptio confessionis judicariæ. per. l. interroga-
tam. l. jubemus. C. de lib. caus. cum aliis alle-
gat.

Dann darinnen vnderschiedene Klagen/
wegen vnderschiedlicher Personen/ das jus pa-
tronatus, vnd dieser jetzt geforderter Klöstergü-
ter belangende/ angestellet / sintemal klagender
Syndicus dahin schleust/ vnd bittet Erstlich/ die
Bürgermeister zu N. in jhrem jure patrona-
tus nicht zu turbiren / & sic interdicto reti-
nendæ seu turbationis, nomine tantum
Consulum, quibus jus patronatus in d. mo-
nasterio debeatur, agit. Aber zum Andern
der specificirten Klöstergüter halben/ klaget er
nicht wegen gedachter Burgermeister/ qui sunt
laicæ personæ, sondern allein im nahmen des
Klosters/ (quod † monasterium suam per- 67.
sonam diversam, nempe ecclesiasticam &
pupillarem ac piam sustinet. *Spec. de libell.*
concept. §. jam nunc videndum. num. 15. 16. Pa-
norm. & Dd. c. constitutus. de integ. rest. c. 1. de
prascript.) Dasselbige als spoliirt zu den libel-
lirten Gütern vnd darvon genommenen nu-
tzungen zu restituiren rc. & sic monasterii no-
mine interdicto recuperandæ & spoliatio-
nis agit. Ex † conclusione enim seu peti- 68.
tione actiones æstimantur. *Jason num. 129.*
130. cum seq. Inst. de action. Et nisi diversæ
hæ essent actiones, & res diversas perseque-
rentur, prorsus essent contrariæ, ineptæ nec
admissibiles, siquidem utrumq; judicium
unius rei nomine proponerentur. Sunt
† enim contraria possidere & retinere, & 69.
in eo non turbari, quod petitur interdicto
retinendæ, & recuperare possessionem a-
missam ac despoliatam, quod petitur inter-
dicto recuperandæ, ut communiter Jason
num. 153. 154. cum seq. & Dd. *l. naturaliter. §.*
nihil. commune. de acq. poss. Contraria † au- 70.
tem in uno & eodem subjecto esse neque-
unt. *l. Mutius. Pro soc. Jas. l. cum filiofam.*
num. 16. de legat. 1. & per consequens actor
† sic contraria allegans est repellendus. *l. 1.* 71.
C. de fur. & qui se impedit allegatione con-
trariorum in libello ab utroq; repellitur. *l.*
5. C. de hared. actionib. Nam ut † possit ju- 72.
dicium juridicè terminari, debet etiam legi-
timè inchoari. *l. in universum. 11. C. Qui dare*
tutor. poss.

Darumb so Kläger sagen wil/ das diese
geforderte Klöstergüter / oder deren besitz vnd
entzogene Posseß / dem compromittirten juri
patronatus anhengig sey / Alß volget vnwie-
dersprechlich / das er wiederwertige actiones,
cum quibus non est audiendus, unius rei

nomine intentirt vnd fürbringt / Nec enim
73. adhærentia † diverso, sed eodem jure cum re principali, & pro eadem re, habentur. *Montan. trac. fin. regund. cap. 79. cum ibi allegat. Tiraq. de retrac. prox. §. 1. gloss. 7. num. 81. & §. 36. gloss. 3. num. 6. c. accessorium. ubi Dyn.*
74. *de reg. jur. in 6.* Existimantur † autem esse contrariæ actiones (cum quibus nemo audiendus. *l. 1. C. de fur.*) & quæ cumulari non possunt, possessorium retinendæ, & possessorium recuperandæ. Jason *d. l. naturaliter. §. 1. num. 142. 154. de acq. poss. ubi etiam post num. 162.* subjungit, quando exactis apparet, actorem esse sibi contrarium, quod
75. † judex eum repellere debeat & possit. *Bald. l. si proprietate. num. 15. C. si à non comp. jud. Paris. consil. 126. nullitas. num. 7. vol. 4. Felin. num. 21. in c. licet causam. de probat.* Unde exce-
76. ptio † contrarietatis, ab actore inductæ, est litis finitæ, privilegiata & impediens litis ingressum, etiam in hac compromissi materia. *Blanc. trac. de compromiss. p. 4. tit. de except. impedientibus litis ingress. §. tertiò ex judicio. num. 3. vers. contrarietatis allegata. Alex. cons. 121. viso processu. num. 1. vol. 1.*

Wann er aber nachgeben wil / welchs dann die bittere Warheit ist / das wie gedachte Bürgermeister / als Leyen / vom Kloster / so geistlich / gantz vnd gar abgesondert / also auch von der forderung retinendi juris patronatus, so wegen erwehnter Burgermeistern angestellet / weit vnd gentzlich vnderschieden / das possessorium spoliationis recuperandæ, welchs Syndicus wegen der Klöster Güter im nahmen des
77. Klosters angestellet / vnd das † also ex separatis nicht kan etwas inferiret werden / *l. fin. de calumnia.* Alß volget auch darauß vnwiedersprechlich / das auch nicht kan gesaget werden / weil de jure patronatus compromittiret / daß darumb auch diese forderung spolii der Kloster-Güter darin begrieffen oder gemeinet / cum ex separatis nihil inferatur, ut supra di-
78. ctum est, nec † in strictis, cujusmodi est arbitrium, videri possit aut debeat actum, quod verbis non est expressum. *c. cum dilectus. ubi gloss. 1. de arb. l. quicquid. de V. O.*
79. multò † minus extendi possit ad personas fictas vel res non nominatas. *l. centesimis. §. pen. l. ita stipulatus. 126. §. pen. l. stipulatio ista. §. sicut. de verbor. obligationib. Menoch. consil. 34. num. 51. cons. 93. cum doctè. num. 3. Dec. consil. 555. num. 2. 3. 4. consil. 697. num. 4. Pet. Paul. Paris. consil. 32. num. 10. lib. 1. Alex. cons. 92. num. 28. vol. 6. Thom. Grammat. consil. 5. in causa. num. 5.*

Ja das mehr ist / zum Eilfften / so hetten die Parth / als Laici, dißfals de rebus monasterii, vnd von libellirten Gütern / dergestalt in meros laicos nicht compromittiren kön-
nen / quia comparatur alienationi compromissum, quæ alienatio † de rebus ec- 80.
clesiæ, non nisi justis multisq; causis & solennibus concurrentibus, fieri potest. *tex. in c. contingit. 8. ubi Canonist. omnes. de arb. Redoan. trac. de reb. eccles. non alienand. in princ. num. 18. 20. & fol. 42. num. 24. & fol 370. num. 8.* Non † igitur debent videri con- 81.
tra prohibitionem juris contrahere ac compromittere hîc contrahentes voluisse, sed potius secundum jus. *l. si duo. ubi Cast. de acq. her.* cui † se conformasse contrahen- 82.
tes intelliguntur. *Corn. consil. 190. pluries in princ. vol. 3. l. hæc verba. Jas. num. 26. de legat. 1. Socin. consil. 19. adsit. num. 3. vol. 1. Bart. l. 1. §. si quis ita. num. 3. de verb. obligat.* quod † præ- 83.
sertim in tam illustribus personis dicendum est, à quibus jura nasci debent. *l. meminerint. C. Unde vi.* Non enim ipsi contra jus facere debent, quod alios prohibere ex officio iis incumbit. *l. alius. 15. ff. si serv. vendicet.*

Vors Zwölffte / ist wol zumercken / das die verfassung allein super monasterii jure patronatus, sampt anhengigen gerechtigkeit / vnd also allein super petitorio, vnd nicht super spolii crimine oder possessorio gerichtet /
Dann die quæstio † juris patronatus ein pe- 84.
titorium ist / *c. nobis. 25. c. de jure. 16. c. eam. 22. de jure patron.* cum pertineat ad dominium. *c. ex literis. 7. & passim. de jure patronat.* & sit jus quoddam contractus. *c. significavit. de testib.* ideoq; ad petitorium pertineat. *tot. tit. si ser. vend. & si usufruc. petat.* Darvon auch die anhengige gerechtigkeit volgends vnd
gleichsfals zuverstehen / cum aliud † jus aut 85.
alia qualitas non possit esse in accessorio quam principali. *c. accessorium. de reg. jur. in 6. cum simil.* Wie dann auch das wort **Gerechtigkeit** nempe JUS † nicht das pos- 86.
sessorium, sondern petitorium allein in sich hat / bedeutet vnd significiret / *gloss. & Canonist. c. tuam. de ord. cognit. c. lator. Qui fil. sint legit. cle. 1. de usur. Panor. c. cum sit generale. num. 17. de for. comp. Legistæ l. 3. C. de jud. Mynsing. obs. 67. cent. 1.* Nam possessio † & spoliatio, 87.
quæ sunt facti & delicta, nihil habet commune cum jure proprietatis. *l. naturaliter. §. nihil commune. ubi Anton. Matth. post Jas. Socin. & communiter Dd. de acq. poss.* præsertim † cum jure patronatus ec- 88.
clesiæ. *c. consultationibus. 19. ubi Panorm. & communiter Canonistæ extra. de jure patronat.* quod est diversæ plane jurisdictionis ac
cognitionis, cum de † possessorio laicus 89.
cognoscere possit. *c. ex transmissa. c. cum sit generale. de for. comp.* Jus † autem patronatus 90.
pertineat ita ad laicos, ut sit de foro ecclesiæ & inde

& inde non alienabile nec transferendum. *c. quia. 6. c. de jure. 16. c. præterea. 23. & passim. de jure patronat.*

Vnd ist sonderlich / zum 13. dißfals solches in acht zuhaben / aldieweil Syndicus in dieser bitte vnd klagen nicht vff das jus patronatus schleusset / sondern sucht nur allein das Kloster zu der geklagten Güter possess / sambt hebung vnd restitution der Zinß ꝛc. zu restituiren / da doch das Kloster oder desselbigen güter im Compromiß nicht einverleibet / noch zuvor streitig gewesen / sondern allein von dem jure patronatus desselben irrung vorgefallen / daruff auch compromittiret. Sunt † autem res separatæ prædia & res soli ecclesiæ, quæ sunt ecclesiastica bona. *tot. tit. de relig. domib. auth. multò magis. auth. hoc jus. cum seq. ubi Dd. C. de SS. eccles.* & jus patronatus, quod Laicus se in ecclesia habere prætendit, & † ideo temporale est, Laici respectu. *c. nobis. 25. c. cum autem 24. & passim. de jure patronat.* Ex † separatis autem nihil infertur. *l. ult. de calumn. Everard. loc. à separatis. cum simil.*

91\.
92\.
93\.

So ist auch das jus patronatus in der ersten Klagen / vnd bitte derselbigen / im nahmen vnd von wegen der Burgermeister / per possessorium retinendæ, deduciret / das also die andere Klage vnd conclusion, so wegen des Klosters vom Syndico vff eine spoliation gerichtet / darinnen gantz vnd gar / tam quoad personas diversas agatur quam quoad res petitas, tum etiam quoad actiones weit abgesondert vnd abgetheilet / Ex † his autem tribus objectis jus æstimatur. *l. 1. 2. de stat. hom. §. ult. Inst. de jure natural. gent. & civil.*

94\.

95\. Vors 14. wird † es im Rechten vor ein enorme delictum vnd ecclesiasticum, das auch die excommunication vff sich treget / gehalten / wann ein Laicus ecclesiæ bona oder monasterii (quæ † comparantur. *auth. hoc jus porrectum. cum multis seq. C. de SS. eccles.*) spoliirt / *tot. tit. de restit. spol. extra. in 6. & clement.* Wann † es gleich vnder dem Titel vnd prætext juris patronatus geschicht / *tex. c. relatum. 21. §. ad hoc, quoniam quidam Laici ecclesias possessionibus spoliant. de jure patronat.* Darumb nicht zuvermuten / das derwegen compromittiret / cum de † causis criminalibus, etiam mixtis, compromitti nequeat. *l. non distinguemus. §. Julianus. ubi omnes Dd. de recep. arb.* præsertim quando delictum ecclesiæ bona & jura attingit. *l. si quis. ubi Cast. C. de episc. aud.* Nam in † generale compromissum, statutum vel pactum de compromittendo non veniunt causæ, quomodocunq; vel etiam incidenter tantum, speciales. Calderanus *consil.*

96\.
97\.
98\.
99\.

18. tit. de constit. per c. cum esses. de testam. ubi de hoc dicit esse casum. Blanc. *trac. de compromiss. quæst. 4. in 7. caus. incip. Spiritualis incidens. num. 7. & c. contingit. c. per tuas. de arbitr. Lanfranc. trac. de arb. quæst. 48. p. ult.* Si igitur ne generale quidem compromissum extendi eò potest, quia recipit † passivam interpretationem à jure communi, ut ei congruat nec adversetur. *Dd. ibidem Bart. ac Dd. l. 1. §. si quis ita. num. 3. de V. O. Blanc. praall. loc. Bapt. de S. Blas. trac. de arb. quæst. 21.* maximè ob regulam, quod in † generale pactum nunquam veniant delicta. *l. tres fratres. de pact. l. ult. Mandat. cum simil.* multò minus istud speciale, quod † de certis causis & articulis specificatis est factum, ad ea ulterius, quam loquitur, extendi non potest nec debet. *c. cum dilectus. 6. de recep. arb. l. non distinguemus. §. fin. l. si cum dies. 26. §. plenum. & passim. de recept. arb. l. si de certa. ubi Jas. & communiter Dd. C. de transact.* Nam transactio † & compromissum in hoc, sicut & alias, adæquantur. *Dd. l. si causa. l. præses. eod. tit. Blanc. praall. loc. Redoan. in princ. de alienat. rer. eccles. fol. 4. 5.* & limitata † causa limitatum producit effectum. *l. cum sermo. 63. de contrahend. empt. l. in agris. de acquirend. domin.*

100\.
101\.
102\.
103\.
104\.

Am 15. ist † Syndicus dißfals seinen LandesFürsten in Recht zu ziehen / ohne der hohen Obrigkeit nachlaß / nicht befuget / *l. generaliter. ubi Dd. de in jus vocand. Jas. §. pœnales. num. 69. cum seq. Inst. de actionib.* Vnd seind J. F. G. daruff sich einzulassen nicht pflichtig / *l. quamvis. de in jus vocand.* Vnd wann sie sich gleich nicht einlassen / so hat doch Syndicus die straff der 50. Güld. oder wie andere exemplaria haben der 500. Hungarischen Gülden / darvon *in l. pen. & ult. de in jus vocand.* gleichwol ipso jure verwirckt / quamvis remittatur ex æquitate, si dominus non compareat. *Jas. post gloss. in §. pœnales. num. 85. Inst. de actionib.* Etsi † autem quoad quantitatem exemplaria varient, tamen Florentinum, quod est emendatissimum, hanc pœnam de 50. tantum aureis interpretatur, non de 500. *d. l. pen. & ult. de in jus vocand.* & sic Dd. interpretantur. *Jason praall. loc. in §. pœnales. Inst. de actio. Bart. Alb. & Dd. d. l. pen. & fin. de in jus vocand.* & diligens antiquitatis inquisitor Petrus Pythæus *subcesiv. lib. 1. cap. 18.*

105\.
106\.

Zum 16. ist es bißhero also mit klagen zwischen dem Fürstl. Hause N. vnd vnderthanen zu N. gehalten worden / Unde à † solitis non recedendum. *Ever. loc. à solit.* & † quod fit contra solitum judicii stylum pro nullo haberi

107\.
108\.

beri debet. *Ever. loc. à Styl. Cur. Guid. Pap. in fine præfat. decis. Gratianop. cum ibi alleg. Bald. & Dd. l. prolatam. C. de sent. tex. l. 5. 6. C. quom. & quan. judex.* & si R. subditi in aliis petita venia contra Dominos terræ suos agere laborarunt, & soliti sunt, etiam hic quoq; præsertim in atroci causa spoliationis, idem servare debent. *l. minimè. cum simil. de legib.* non † enim diverso jure censeri & agi debent, in quibus par aut major est ratio quoad id, de quo agitur. *c. cum dilecta. de confir. util. Panor. c. quoniam. §. fin. num. 53. Ut lite non contest. l. ult. C. de inoff. donat. ubi Molin. notat num. 4. l. ult. C. de collat. Panorm. c. consuluit. num. 3. de appellat. Æmylius consil. 1. num. 17.*

109.

Dann vors 17. wann gleich in andern Bürgerlichen fällen klagender Syndicus seinen Landes Fürsten / ohne des Oberherrn nachlassung / & sine venia impetrata, zubesprechen befugt were / so ist doch jhme solches nicht dißfals nachzugeben / do er vff des Herrn spolium, vnd zwar an geistlichen Gütern begangen / klaget / cum hæc † quæstio gravet opinionem domini. *l. neq. l. 1. §. pen. de vi armat. l. licet. 7. de obseq. à liber. præstand.* & excommunicationem † mereatur. *c. relatum. 21. §. 1. de jure patronat.*

110.

111.

Darumb in diesem fall jhm gar nicht gebühret / sine venia dergestalt seinen Landes Fürsten vnd Herrn zubesprechen / ideoq; † nec tenet talis spolii actio. *l. 1. §. hoc interdictum. de vi armat. l. qui cum 14. de bon. libertor. c. 1. ubi gloss. verb. accusare. de consuet. recti feudi.* Ita in terminis tradunt Baldus *c. 1. §. fin. num. 11. de probib. feud. alienat. per Feder.* Feudistæ. *§. si vero. de mil. vas. qui contumax est.* Innocentius Felinus & Dd. *c. cæterum. de judic.* & hanc esse communem tradunt & fatentur Jacobinus *in invest. verb. & dicti vasalli. num. 7. 8.* Molinæus *de feud. §. 1. gloss. 4. num. 40. & 41.* qui licet id controvertant, tamen illud fixum apud omnes manet, probeq; stabilitum, dominum & magistratum sine venia ad tam atrocem actionem, quæ existimationem gravet, vocari non posse, cum nec in merè civilibus & pecuniariis id subdito liceat. *l. 2. l. 4. l. generaliter. & ibi omnes Dd. de in jus vocand. Angel. Fab. Jas. num. 69. 70. & communiter Dd. §. pœnales. Inst. de actio.*

112.

Zum 18. wann dieser defectus veniæ gleich klagendem Syndico nicht im wege liegen wolte / so were er doch / als ein Laicus & Syndicus civitatis, wegen des Klosters / vnd derselbigen gerechtigkeit / ohne special Syndicat vnd Vollmacht desselbigen / oder auch des obern Herrn vnd Episcopi vel superioris, dißfals dergestalt zuklagen nicht befugt / *Spec. de Synd. num. 16. 17. & de œcon. in fin. c. unic. ubi Dd. de Synd.* Unde obstat hîc agenti exceptio privilegiata, & litis finitæ, ex persona agentis, quæ † ob defectum potestatis agendi à judice ante contestationem repelli debet. 113.
Ang. §. aquè. in 10. except. Inst. de except. Blanc. in trac. de compromiss. p. 4. tit. de except. imped. §. tertio ex judicio. num. 22. Item alia exceptio impediens ingressum, nempe à jure prohibitus es agere. *Blanc. præall. loc. §. quarto ex actionis defectu. num. 4. vers. prohibitus es agere. Ang. §. aquè. except. 36. Inst. de except.*

Vnd hat sich mit dem vermeinten jure patronatus dißfals nicht zubehelffen / dann solches jhm nicht gestanden / vnd im Compromiß derwegen verfast / Darumb er sich des streitigen Rechten nicht anzumassen / biß es jhm zuerkandt / ne præjudicium principaliori liti fiat. *l. 1. ff. fam. bercisc.* nec † admittitur ut talis, nisi qui probat se talem. 114.
l. non ignorat. ubi Bald. post Bart. C. de iis qui accus. & jure litigioso uti ad probationem facultatis agendi, est petitio principii, cum † qua nemo venit audiendus. *l. 1. fam. bercisc.* quando sit incertus rei, de qua litigatur, exitus. *l. quod debetur. de pecul.* Et exceptio † præjudicialis impedit litis ingressum, etiam compromissariæ, de qua hîc Blanc. latè *trac. de compromiss. p. 4. tit. de except. impedient. litis ingress. §. tertio ex defectu. num. 7. verb. præjudicialis causæ.* 115. 116.

Vors 19. do gleich diß jus patronatus nicht streitig were / sondern klagendem Syndico oder seinen Principalen zustünde / so † möchten sie sich doch darumb der Vorwaltung vnd action des Klosters / vnd deren Güter / nicht anmassen / sondern weren vielmehr derhalben zu excommunicieren vnd zuverbannen / *tex. in c. præterea. 4. c. consuluit. 15. c. nullus. 17. c. relatum. 21. c. præterea. 23. & ubiq. Canonist. de jure patron.* Dann darzu muß Syndicat vnd Vollmacht wegen des Klosters zuklagen vom Kloster selbst vnd mit consens des superioris gegeben werden / *d. c. unic. ubi Dd. de Synd. spec. de Synd. num. 16. 17. cum seq. & de œconom. per tot.* bevorab dißfals do das Kloster wieder den Landes Fürsten seinen Oberherren klagen sol / deren F. Gn. vnd jhre Vorfahren gemeltes Kloster je vnd allwege pro immediatè superiore, auch im Pabstthumb gehalten / vnd confirmation jhrer Pröbste von J. F. Gn. allwegen gebeten vnd erlanget / *per not. Spec. de Synd. num. 19. cum ibi allegat. Canonist. c. unic. de Synd.* Daher 117.

118. her dem klagenden Syndico diese † privilegiata & impediens litis ingressum exceptio den weg ad agendum pro monasterio verhawet / nempe Tu non est Prælatus. *Felin. c. exceptionem. num. 29. de except. Blanc. trac. de compromiss. p. 4. tit. de except. impedient. litis ingress. §. Quinto ex lege tam communi quam principali. vers. exceptio tu non es Prælatus. num. 15.*

Am 20. ist sonderlich auch allhie zumercken / daß die jüngste auch vorige Veranlassung vnd Erbverträge von sachen / so zwischen den Landesfürsten allein / vnd dann Bürgermeister / Raht vnd Gemeinde zu N. ingesambt vnd gemein streitig / darin diese beyde Klagpunct des Juris patronatus vnd spoliation, inmassen sie angestelt / gar nicht befindlich noch gehörig / vnd also ausserhalben des compromisi nichtiger weiß vor den Herren Compromissarien / als incompetenten / vorgebracht vnd angestellet / Dann was den ersten Punct belanget / ob wol das jus patronatus der verfassung einverleibet / so ist doch solches zuverstehen von dem / so in gemein zwischen dem Landesfürsten / auch Bürgermeister / Raht vnd Gemein zu N. streitig / wie der buchstab angeregter veranlassung klärlich vermag vnd außweiset / Allhie aber in diesem Klaglibell wird solche gemeine gerechtigkeit nicht angezogen noch libellirt / sondern nur das / so den Bürgermeistern allein zustendig / welchs auch in conclusione, darauß die Klage zuerwegen / allein den Bürgermeister vnverhindert zulassen gebeten wird / von welchem jure patronatus im Compromissariat gar nit gedacht noch einige newerung geschehen / darumb auch krafft desselbigen beklagte Herren vor den Compromissarien zugestehen oder zuantworten nicht schuldig / weil J. F. Gn. darein nicht gewilliget vnd dergleichen gerechtigkeit retinendi juris patronatus, so die Bürgermeister allein haben sollen / im compromiß nicht gedacht noch außgedruckt /
119. auch niemals streitig gewesen / ut † in compromissum non possit videri deductum. *l. idem. 14. l. de his rebus. 51. de recept. arb.* & sic deficit requisita qualitas agendi, quæ litis ingressum impedit. *Barthol. Bald. & Dd. l. non ignorat. C. de his qui accus. Marant. in Specul. jud. partis 6. p. 1. in 9. membro. exceptio. num. 3. 15. 16. cum ibi allegat.*

So ist es zum 21. an dem / daß die vom Syndico itzo geklagte vnd vermeintlich entzogene Clostergüter in des einen Fürsten Hertzog N. etc. allein zugehörigen Ambt G. gelegen / vnd hat Ihrer F. Gn. Bruder Gottseliger Hertzog J. etc. derselbigen keine nach der Brüderlichen theilung in besitz gehabt / derhalben do jemand vff solche vermeinte forderung rechtlich zubelangen / müste die Klage wieder hochermelten Hertzog N. etc. allein als angegebenen spolianten vnd besitzern der geforderten spoliirten Güter angestellet / vnd mit nichten zugleich wieder Hertzog J. vnmündige Sohn oder deren Herren Vormunden / vnd also nicht krafft oder auß dem sämbtlichen Compromiß / sondern ordinaria via & coram ordinario wieder diesen Herrn allein / erhaben werden / Cum ex hujus prætensa spoliatione alii conveniri nequeant. Bevorab † weil hochermelte Junge 120.
Herren keine possessores derselbigen Güter seyn / noch etwas aus vermeinter spoliation bekommen / viel weniger damit gereichert vnd locupletiores facti worden / *l. 1. §. ult. cum ll. seqq. de vi arm. l. 1. C. unde vi. Canonist. c. sæpe. de rest. spol. Menoch. in remed. recuperan. eod. & 15. ac alibi passim.* Obstat igitur agenti & hic, quoad pupillos conventos, exceptio † 121.
privilegiata impediens litis ingressum, Non possideo. *l. fin. ubi gloss. Bald. Ang. in 1. notab. notant. de rei vend. Angel. §. æquè except. 30. Inst. de except. Francus. c. 1. in 20. fall. de litis contest. in 6. Blanc. trac. de compromiss. p. 4. de exceptionib. impedient. litis ingress. §. quarto ex actionis defectu. num. 8. vers. non possideo. cum ibi allegat.*

Darumb Klägern dißfals nicht allein die incompetentia fori & judicis im wege liegt / quæ † reddit judicium retro nullum, 122.
opposita (ut hic futurum est) incompetentiæ exceptione. *l. ult. & tot. tit. C. si à non comp. jud. Felin. & Canonist. c. exceptionem. de except. Lanfranc. c. quoniam. verb. recusationes. de probat. Marant. in spec. jud. p. 6. de appel. num. 26.* sondern auch illegitimitas suæ personæ, quæ † ante omnia rectificanda est, 123.
antequam reus se intromittere cogatur. *Marant. partis jud. 6. p. 1. in 9. memb. num. 3. per l. non ignorat. C. Qui accusar. Jas. & Dd. rub. C. qui admitti. Bald. l. fin. C. de edic. Divi Hadrian. tollen. Alexand. consil. 52. in princ. volum. 2.* Vnd andere zerstörliche auch privilegiatæ exceptiones, litis ingressum impedientes, deren obgedacht / darzu dann auch kombt exceptio † defectus compromissi, ex- 124.
tra quod, quicquid vi & nomine compromissi agitur, nulliter & sine fundamento fit ac suscipitur. *d. c. 6. de arb. l. non distinguemus. in fin. & passim. ff. eod.* tanquam extra fines mandati. *l. 5. ubi Dd. ff. Mandat. l. cum mandat. 12. C. eod.* Et exceptio litis finitæ, Tibi non competit actio &c. unde exceptio ejus, quod non est in compromisso, illud excludit & litem inchoari prohibet. *Blanc. in trac. de compromiss. p. 4. de except. imped. §. mutua conventionis. num. 1. per Florian. l. certo. §. si totus. in fin. de servit. rust. prædior.*

Darzu dann auch kommen andere exceptiones privilegiatæ, & litis ingressum impe-

125. impedientes, quæ † etiam hic non opus habent alia probatione, quia statim ex actis, id est, libello & instrumento compromissi, apparent. *Maran. d. partis judic. 6. p. 1. memb. 9. exceptio. num. 15. cum ibi allegat. Blanc. trac. de compromiss. p. 4. tit. de except. imped. in princ. num. 1. 2. 3. per Gemin. Franc. ac communiter Dd. c. 1. de lit. contest. in 6. Legis. as.* post Bart. *l. 5. de jurejurand. l. fin. ubi Bart. num. 3. ff. Pro*
126. *suo.* ut Tibi † non competit hæc actio. *Bart. & Dd. l. nam & postea. in princ. de jurejur. Blanc. præallegat. loc. §. quartò ex actionis defectu. num. 1. vers. exceptio.* per quam concluditur, actionem non competere ipso ju-
127. re. Item exceptio † actionem in totum removens. *Blanc. ibidem num. 2. per gloss. & Dd.*
128. *l. 1. C. qui accus.* Exceptio † petitionis ineptæ. *l. si patronus. de jurejur.* Blancus *præalleg. loc. de compromiss. tit. 3. ex judicio & agitatis. in eod. num. 1.* addens, quod hæc exceptio impediat compromissum *per Corn. consil. 121. quanquam. num. 1. cum seq. volum. 1.* Item ex-
129. ceptio † ex petitione apparens, qua tanquam notoria excluditur à limine judicii actor, quasi per confessionem propriam in libello factam. *Blanc. præalleg. loc. num. 2. vers. exceptio ex petitione apparens.* Item ex-
130. ceptio † contrarietatis allegatæ. *Blanc. præalleg. loc. num. 3. vers. contrarietatis allegata. Alexand. consil. 121. viso processu. num. 5. volum. 1.*
131. *per l. ult. ubi Angel. C. de codicill.* Item † formæ non servatæ. *Blanc. ibidem num. 5. per Joan. Monach. c. ut circa. in fin. de elect. lib. 6. Franc. cap. 1. fall. 36. de lit. contest. in 6.* quia
132. gesta † contra formam, etiam in materia spoliationis, sunt nulla. *c. Pisanis. de rest. spol. Angel. consil. 146. tria. per l. cum hi. §. si prætor. de transact. Felin. & Canonist. c. cum dilecta. de rescript. Brun. trac. de mater. & poten. for.*
133. *in 27. effectu.* Item exceptio † præposterationis ordinis, quæ & ipsa impedit litis ingressum. *Angel. Aretin. §. æquè. in 18. except. Inst. de except. per tex. l. 1. C. de appellat. l. ut debitum. ubi Bald. notat. C. de hered. act.* Blancus *præalleg. loc. num. 6. vers. exceptio præposterationis ordinis.* addens rationem, quod or-
134. do † requisitus dicatur esse de forma. *c. quia propter. de elect. c. cum dilecta. ubi Felin. de rescript. Brun. præalleg. loc. in 15. conclus.* & dicit non distinguendum, sive sit præposteratio unius causæ ad semetipsam sive ad aliam, *per Bart. l. prolatam. in fin. C. de sentent.* & quod principi placuit (ut hic in compromisso) sit ordo agendi substantialis, in quo non sit distinguendum, utrum ordo sit unius causæ ad seipsam vel an ad aliam, quia semper quod fit contra ordinem, à principe datum, est nullum. Et subdit *ibi* Blancus,
135. idem esse in † exceptione præjudicialis causæ. *per l. fundum. de except. l. per minorem. de jud. cum aliis ibi allegat.* quam & hic militare & obstare agenti, supra demonstratum est.

Diesem zum 22. beybringt noch eine exceptio ineptæ petitionis & irrelevantis,
quæ † litis ingressum impedit *l. si patronus.* 136.
de jurejur. maximè (ut hic) ex libello agentis apparens. *Blanc. de compromiss. p. 4. tit. de excep. imped. §. tertio ex judicio & agitatis. num. 1. vers. exceptio petitionis inepta. & num. 2. vers. exceptio ex petitione apparens. per jura ibi allegata.*

Dann alhie Syndicus vorgiebt / wie vor 50. 60. 100. vnd mehr Jahren die streitige güter von klagenden Bürgermeistern besessen / welchs an jhm selbst vngleublich / daß die Bürgermeister / als laici, die geklagte Klostergüter / so da geistlich / vnd fürnemlich vor 50. 60. 100. Jahren gewesen / vnd also von Leyen nicht be-
sessen werden können / Cum res † ecclesiæ 137.
nullius sint in bonis. *§. sacræ. Inst. de rerum divis. l. jubemus. cum auth. seq. C. de SS. eccles.*
multò † minus à laicis, etiam patronis, pos- 138.
sideantur aut possideri queant. *c. relatum. 21. §. 1. c. 4. 5. 6. & passim. de jure patronat.*

Vnd wann gleich solches man einreumen wolte / ist es an jhm selbst vnerheblich vnd vnschließlich / sintemal sieder / als innerhalb 50. Jahren / des Klosters vnd gemeine Güter von Beklagten possidirt / sie auch præscribirt seyn
mügen / Cum † etiam rebus ecclesiæ ac civi- 139.
tatum, excepta Romana, 40. annis præscribatur. *c. 1. c. de quarta. de prescript. l. ult. cum*
auth. seq. ubi Jas. C. de SS. eccles. Unde † pu- 140.
tatur hæc forma concludendi vel articulandi esse irrelevans, quando non articulatur de quinque in decem & sequentes annos, sed ut hic de possessione, quæ ante 50. annos obtenta fuit, quando interea alius possidere & tanto tempore præscribere potuerit. *Bart. Franc. Balb. & Repetentes. l. Celsus. de usucap. Bald. §. si quis per 30. annos. num. 6. 7. 10. si de feud. defunc. Mathesillan. sing. 116. num. 1.*
nec † sufficit de facto possessionem usurpa- 141.
tam, nisi de continuatione appareat. *Eve-*
rard. consil. 107. num. 10. & † nisi de titulo con- 142.
stet. *Paris. consil. 95. num. 21. volum. 4.* præ-
sertim † quando, ut hic, jus commune re- 143.
sistat actoribus, ut laicis in possessione rerum ecclesiæ. *Stephan. Bertrand. consil. 33. vi-*
so. in princ. volum. 2. Paris. consil. 45. num. 19.
21. lib. 1. cum ibi adductis. Quare † pro actore 144.
non probat hic esse, quod ab hoc contingit abesse. *l. neg. de probat. ubi Bald. & Dd.*

Vers 23. ist noch eine ineptitudo vnd contrarietet darin verhanden / Alldieweil klagender Syndicus der Bürgermeister besitz vnd possession, so sie vor 50. oder mehr Jahren gehabt / articulirt / vnd doch letzlich vnd im final /

final / doruff zu sehen / nicht vff sie oder jhren besitz schliesset / sondern das Kloster allein sine ejus mandato & extra compromissum, jurestituiren bittet.

Zum 24. ist es in Rechten eine grosse quæstio, wie auch oben etlicher massen / jedoch zum andern ende / nimirum petitionis veniæ, 145. entworffen / ob † ein Vnderthan oder Lehenmann seinen Herrn de spolio vnd thätlicher entsetzung halben besprechen müge / ut videre licet apud Dd. *l. neq. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. antepen. eod. tit. l. licet. 7. de obseq. à liber. patron. præstan. Bald. §. fin. num. 11. de probib. feud. alienat. per Fed. & §. si vero. ubi omnes Feudistæ. de vasall. qui cont. est. Panormitan. Felin. & Canonist. c. cæterum. de jud.*

Vnd schliessen die Doctorn alle dahin / daß solches anders nicht / dann civilibus in factum verbis, tacito spolio, ut quod Dominus non debito ordine intrarit, geschehen müge / *Bald. §. fin. num. 15. de probib. feud. alienat. per Feder. Feudist. in §. si vero. de mil. vas. qui cont. est. Panorm. Felin. & Canonist. c. cæterum. de judic.*

Darumb auch derhalben des Syndicen intention dißfals wieder recht vnd nichtig / vnd sein Klaglibell contra jura & sic nulliter eingebracht / weil jhm gebühret dißfals in factum allein civiliter vnd nicht super spolio wieder den Landesfürsten vnd seine Obrigkeit zuagiren / *l. 1. §. interdictum. de vi arm. tex. §. si vero vasallus. ubi omnes Feudist. de mil. vas. qui cont. est.* temperata atrocitate verborum. *l. cum affirmes. C. de lib. caus.* quem textum ad vasallum extendit Alvarottus *d. §. si vero vasallus. num. 8.* Quod præsertim in terminis nostris locum habere debet, ubi dominus arguitur non simplicis spolii, sed atrocioris etiam delicti, & excommunicatione digni, nempe quod monasterium bonis suis spoliaverit. *c. relatum. 21. §. 1. de jur. patronat. per l. neq. de vi arm. l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. de obseq. à lib. præstand.* & quæ latè disputant Jacobinus *in invest. verb. & dicti vasalli pro dictis rebus. num. 7. 8.* Molinæus *in consuet. Paris. tit. 1. de mat. feud. §. 1. gloss. 4. num. 40. 41.* qui fatentur hanc esse communem. Alvarottus *num. 3. 4.* Isernia *num. 5. 6. 7.* Baldus *num. 3.* Afflictis *num. 60. 70. d. c. 1. §. si vero vasallus. de mil. vas. qui cont. est.* & sic turpis causa spolii, quæ dominum sugillet, agendo profertur, 146. quod † facere subdito agenti contra dominum non licet. *Isern. d. §. si vero, num. 6. de mil. vas. qui cont. bonus tex. l. apud. §. adversus. de dol. mal. except. junc. l. 1. §. interdictum. verb. in factum. de vi armat.*

Darauß dann abermals zum 25. noch eine newe zerstörliche vnd privilegirte exception, impediens litis ingressum, sich ereuget vnd finden lesset / nempe exceptio à jure prohibitus es agere, quæ † propriè competit 147. & objici potest, quando persona, cui reverentia debetur, famosa aliqua actione aut quasi famosa, hoc est, quæ existimationem gravet, ut † hæc quæstio spolii. *d. l. 1. §. hoc* 148. *interdictum. l. neq. unde vi. l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. cum ibi notat. de obseq. à lib. præstand.* convenitur, contra jus, de quo modò diximus. Nam tunc super tali facto, tam graviter intentato, subdito de jure prohibitum est agere. *l. fin. ubi gloss. C. ut nemo privat. l. si oleum. §. fin. cum l. seq. de dol. mal. l. 1. cum seq. de obseq. à lib. præstand. Bart. & Dd. l. infamem. de public. judic.*

Ex † quo rursum nascitur exceptio im- 149. pediens litis ingressum. *Blanc. in trac. de compromiss. p. 4. tit. de except. impedi. litis ingress. §. quarto ex actionis defectu. num. 4. vers. exceptio à jure prohibitus es agere:* utputa si parentes quis actione famosa vel q. famosa conveniat. Nam tunc super tali facto intentato inhibitum est agere, ex quo impeditur litis contestatio &c. & hanc exceptionem inter similiter privilegiatas & impedientes ponit Angelus. *§. æquè. except. 36. Inst. de except.* Socinus *c. 1. except. 22. de litis contestat.* Phil. Francus *c. 1. fall. 17. de litis contest. in 6.*

Auß welchen allen die 36. exceptio, † 150. litis ingressum impediens, herfür fleusset / nempe notorius defectus & notoria injustitia agentis, cui judex permittere non debet, ut litem contestetur, sed magis eum à limine judicii repellere debet. *Spec. de except. §. dicto. in fin. Marcus de Fano. trac. except. in fin.* & ita hanc exceptionem inter privilegiatas ac impedientes litis ingressum accensent & numerant Joan. And. Lap. Dominic. *Franc. in 38. limit. c. 1. de litis contest. in 6.* & in terminis, quod † compromissi 151. disceptationem impediat. Blanc. *trac. de compromiss. p. 4. tit. de excep. imped. § quarto. ex actionis defectu. num. 7. vers. exceptio notoria, si constat judici de injustitia agentis.* Joan. Mon. *l. eleganter. §. si quis post. de condic. indeb.* Socinus *consil. 38. pro decisione. in fin. volum. 1.* dicens, satis esse, quod ex narratione, tanquam confessione actoris, appareat de ipsius injustitia. *l. cum precum. C. de lib. caus. per Barthol. l. eum qui ita. §. qui ita. de V. O. l. ubi pactum. C. de transact. Aretin. l. si quæramus. num. 2. de testam. Alexand. consil. 62. in causa. num. 4. vers. tertio statutum. volum. 7.* quæ omnia eò magis libello actoris hic adversantur & eum repellunt, quoniam clausula: petens jus & justitiam administrari; ac reliquæ salvantes, huic libello non inveniuntur insertæ. *Jas. & Dd. l. petens. C. de pact. & §. omnium. Inst. de actionib.*

Weil

Weil dann durch so viel ansehenliche stadliche schutzwehren vnd zerstörliche privilegirten exceptionen J. F. Gn. defension außführlich bewehret / Als ist allein vbrig kürtzlich die dawieder obangezogene einrede vnd rationes dubitandi abzulehnen.

Resolutio Rationum dubitandi.

Vnd anfänglich thuet nichts dagegen / quod compromissis sit standum. Dann solches nicht Beklagten / sondern klagendem Theil / so dißfals ausserhalben des Compromissariats klag angestellet / im wege liegt, wie oben außgeführet / Obstat igitur illi regula. *l. altius. 15. ff. si ser. vend. l. cum proponas. C. de pact. l. Julianus. §. offerri. ubi Dd. de actio. empt.*

Darumb auch / zum Andern / die verpeente straff der 400 Goldgülden nicht beklagte Herren / sondern Klägern viel eher treffen möchte / sintemal sie auß einer verfasten Rechtfertigung etzliche viel machen / vnd es nicht bey einem Compromiß vnd Vrthel bleiben lassen / auch viel frembde Güter vnd gerechtigkeiten / darvon nichts compromittiret / mit einziehen / vnd also vielfeltig dem Compromiß zuwieder handeln wollen.

Vffs Dritte einreden wird geantwortet / daß diese itzo libellirte Güter / mit nichten der veranlassung einverleibet / oder darin gedacht / wie es auch vnmüglich gewesen / sintemal sie nie / ausserhalben gericht noch rechtlich / gefordert worden / & ideo non † entis nullæ potuerunt esse qualitates. *l. actor. ubi Bald. Salicet. & Dd. C. de probat.* wie dann der buchstab des Compromissariats / so allein vff außgesatzte vnabgehandelte streitige forderungen gerichtet / klärlich vnd buchstablich bezeuget / darin auch kein buchstab von der Bürgermeister zu N. jure patronatus, so sie am Closter zum H. Cr. haben sollen / viel weniger etwas von spoliirten Gütern desselben / zubefinden / Quod igitur in compromissum non invenitur deductum, nec eò etiam trahi potest, neque super eo judices compromissarii judicare debent, imò nulliter procederent. *c. 6. de arbit.*

152.

Daß also der angezogene *l. de omnibus. de recep. arb.* dißfals gegen Klägern stehet / wie dann auch die Regel / quod † indefinita æquipolleat universali, dißfalß nicht statthaben kan in iis, quæ non expressim inveniuntur definita, potissimum in arbitrio stricto. *Socin. l. 1. in 3. & 5. notab. de lib. & posth. & consil. 278. in quæstione. num. 6. volum. 2. Cravet. consil. 33. nobiles. num. 16. lib. 1.*

153.

Ob aber wol die accessoria vnd adhærentia, als anhengige gerechtigkeit dem Principal folgen / so ist doch hiebevor dargethan / daß die nunmehr geklagte / vnd itzt geforderte stücke / zu dem compromittirten / in gemein streitigem / jure patronatus, der beyden benenten Kloster / gar nicht gehörig / Unde ex † separatis nihil infertur. *l. fin. de calum. l. si maritus. C. de donat. inter vir. & ux. Everard. loc. legal. à separat.* 154.

Die fünffte Regel / quod frustra fiat per plura quod fieri potest per pauciora; Item quod nullus in plura judicia distringi debeat, lauffet auch stracks wieder Klägern / sintemal sie die compromittirte forderung nicht in einem proceß / vermüge der veranlassung / bringen / sondern nur ein einiges stück eines Klosters allein / ausserhalben dem compromiß / vornehmen / die compromittirte streitige Punct aber alle hindan setzen / auch vnder dem vermeinten jure patronatus andere zuvor niemals gedachte / viel weniger streitig gemachte Güter vnd händel / darauff nicht compromittirt / mit einziehen / vnd also auß einem Proceß viel machen / vnd zu weiterung selbst vrsach geben / vnd die verfassung / auch schleunige erörterung derselben muhtwillig vffziehen /

Der Sechste gegenwurff ist allein zuverstehen / de cohærentibus, sine quibus arbitrium explicari aut exitum habere non potest, ut opponit ipsa Glossa in contrarium allegata. *c. cum dilectus. verb. nisi de his. de arb.* in quo casu hic non sumus, cum bona monasterii hic petita non pertineant ad jus patronatus laici, super quo compromissum, sed ad monasterium, cui etiam petuntur ab actore, & non patronis, ut ipse libellus hæc manifestè separat, & proinde separatorum separata (ut jam sæpè dictum) sit ratio, nec ex alio ad aliud rectè inferatur. *l. fin. de calum. l. si maritus. C. de donat. inter vir. & uxor. Everar. loc. à separat. cum simil.*

Daß aber / zum Siebenden / einem jedern frey stehet / wann vnd warumb er klagen wolle / möchte wol statt haben / do klagender Theil sich mit beklagten Herrn nicht zu recht vff alle außgesetzte vnd vnabgehandelte forderungen veranlasset / vnd in ein enges Compromiß gefasset oder verbunden hette / Item wann klagender Theil beklagte Herren vor Ihren Chur- vnd Fürstlichen Gn. ordentlichem Richter / vermüge der Reichsaußträge / wolte vornehmen / aber krafft des Compromiß / vnd ausserhalben desselbigen / ist er beklagte vor den Herren Compromissarien ander gestalt / vnd von andern sachen / zubesprechen nicht befugt / dann so weit das Compromissariat buchstäblich nachlesset / cum † sit stricti juris, nec ultra sua verba extendi possit. *c. 6. de arbit. ubi gloss. & c. fin. ubi Panormitan. num. 6. 7. ac communiter* 155.

niter Dd. eod. tit. Blant. latè trac. de compromiss. quest. 7. §. ex persona partis. versic. morte. num. 1. ibi. quia arbitrium est stricti juris & non extendibile nisi exprimatur &c.

Nach dem dann diesem allen also / vnd durch gnugsamen Rechtsgründen J. F. Gn. ein- vnd schutzrede wieder vermeint angestelltes N. Klaglibell / zur notturfft bewehret / Als halten wir / daß in so kurtzer Zeit / die vns zu berahtschlagung dieses Handels gelassen / J. F. Gn. an vns sämbtlichen vnd sonderlichen gethanem schriefftlichen gnedigen Befehlich in vnderthänigkeit gnüge geschehen sey / dabey wir es auch wenden lassen.

Salvo melius sentientium judicio.

CONSILIUM CCCXXXVIII.

AN COMPROMISSUM, QUOD ITA NOMINATUR, ET IN QVO NON EST FACTA HÆREDUM MENTIO, TRANSMISSIBILE SIT.

SUMMARIA

I. QUÆSTIONIS RATIONUM DUBITANDI.

1. *Scriptura contractus statur.*
2. *Scriptura contractus est probatio probata & evidens.*
3. *ex Instrumento contractus triplex præsumptio oritur.*
4. *Contrahentes non intelliguntur alium contractum facere, quàm nominant.*
5. *& cujusmodi apparet.*
6. *de Compromissi forma judicium fit ex verbis instrumenti.*
7. *Contractus talis est, qualem figura literarum ostendit.*
8. *Actus species ea sumenda, quam verba monstrant.*
9. *à Verbis recedendum non est.*
10. *Verba instrumenti dant formam & jus contractui.*
11. *Actum aliud non intelligitur, quàm quod scripturà expressum est.*
12. *Contractui formam dant verba & pactiones. & num. 14.*
13. *Conventum intelligitur, quod ex verbis apparet.*
15. *in Contractibus nec minima vocula, sine virtute operandi, censetur apposita.*
16. *verb.* Vertrag / *à componendis negotiis controversis est.*
17. *Arbitrium judicii instar habet.*
18. *Actus contrarii non possunt esse in uno subjecto.*
19. *nec se compatiuntur.*
20. *Contraria sibi invicem derogant.*
21. *Diversa quæ habent nomina & tractatus diversos quoq; habent effectus.*
22. *Contractus & Transactiones heredes obligãt.*
23. *etiamsi non nominentur in instrumento.*
24. *aut quis suum tantum factum promittat.*
25. *Compromissa, si heredum in illis non facta sit mentio, ad illos non transeunt. & num. 133. 139.*
26. *Compromissum personale est.*
27. *Contrariorum unum alterius pars esse nequit.*
28. *Contraria sunt, quorum finis est contrarius.*
29. *Pars prioris contractus dici nequit, quod longo post intervallo gestum est.*
30. *Contractus qui in continenti fiunt, & sese subsequuntur, inesse sibi invicem putantur, non qui ex intervallo.*
31. *à Separatis nihil infertur.*
32. *Subjectis Separatis quæ differunt, unà dispositione non determinantur.*
33. *Actus separati non junguntur ad eundem effectum.*
34. *Separatorum separati effectus.*
35. *Transactiones & pacta stricti juris sunt.*
36. *Stricti juris quæ sunt, non veniunt in contractibus, nisi expressa sint verbis.*
37. *Conventio in unà re facta non trahitur ad aliam.*
38. *Clausula transactionis ad unum finem apposita non operatur alium.*
39. *Verba Executiva & Successiva in transactionibus non disponunt.*
40. *Clausula: ut heredes obligentur, tacitè transactionibus inest.*
41. *Expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operatur aut mutat.*
42. *Casus omissus manet in dispositione juris communis.*
43. *in Compromissum non venit quod actum non reperitur.*
44. *Compromissum solutum sine novo consensu non prorogatur. & num. 45.*

46. Com-

I. QUÆSTIONIS RATIONUM DECIDENDI.

REFUTATIONIS RATIONUM DUBITANDI AD I. QUÆSTIONEM.

II. QUÆSTIONIS RATIONUM DUBITANDI.

RATIONUM DECIDENDI IN II. QUÆSTIONE.

201. *Acta faciunt notorium inter partes.*
202. *Acta sunt ungula ad sententiam.*
203. *Declaratio actus sumitur ex iis quæ postea dicunt aut faciunt contrahentes.*
204. *Compromissum quando renovatur, non prius sed posterius attenditur.*
206. *Compromissum morte arbitri solvitur.*
207. *Tacitum pro expresso habetur, quando necessariâ consequentia ex expresso colligitur.*
208. *Expressum in uno connexo in alio censetur repetitum.*
209. *Expressum id intelligitur, quod constat per relationem ad aliud expressum.*
210. *& quod partes interrogatæ expressissent. & num. 225.*
211. *Communitas non moritur. & num. 224.*
212. *Hora mortis incerta.*
213. *Æqualitas observanda in arbitriis & judiciis. num. 116.*
215. *Contrahentes stultè & incautè contraxisse non præsumuntur.*
217. *Arbitrium & judicium claudicare non debent.*
218. *Incertum non est, quod colligitur relatione ad aliud expressum factû.*
219. *in Termino referente tantum quantum in relato.*
220. *Patres de filiis magis solliciti sunt, quam de seipso.*
221. *Prælati compromissum de rebus Ecclesiæ transit ad successorem. & num. 224.*
222. *Principes seculares, in administratione, comparantur Prælatis.*
223. *Casus, in quibus diversitatis ratio assignari nequit, diverso jure censendi non sunt.*
226. *Arbitrium ad heredes transit, si id expressè cautum est.*

Resolutionis Rationum dubitandi, in II. Quæstione.

227. *Fine arbitrii cessante, cessat arbitrium.*
228. *Compromissum, ut arbiter ad consilium sapientis pronunciet, valet.*
229. *Ordinarius invitis jus reddit, & invitus jus reddere debet.*
230. *Res transit cum sua causa.*
231. *Contractus Principis semper est bonæ fidei.*
232. *Feudum & feudale stricti juris sunt.*
233. *Stricta induunt naturam bonæ fidei pro materia subjectâ.*
234. *Contractus stricti juris, ex eo quod actum est, interpretandi.*
235. *Filius ex contractu patris læsus non restituitur.*
236. *Minor contra sententiam Cameræ non restituitur, nisi dolo adversarii aut suâ ætate se læsum probet.*
237. *Puberes adversus contractum auctoritate curatorum ratificatum vel jurejurando confirmatum non restituuntur.*

III. Quæstionis.

238. *Consuetudo in arbitriis attendenda.*
239. *Jus sumitur ex viciniæ consuetudine.*
240. *Invitus interdum quis cogi ad compromissum potest.*

IN des Durchlauchtigen / Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herrn N. Hertzogen zu M. &c. Meines gnedigen Herrn irrigen Sachen / so sich wegen einer vffgerichten verfassung / zwischen J. F. Gn. als jtzo allein regierenden Herrn an einem / dann E. E. Rath vnd Gemeinde der Stadt R. anders theils zutragen vnd verhalten / wird vff drey folgende Punct vnd Fragen ein Rechtliches Bedencken begehret /

Als Erstlich / Nach dem hochgedachter Fürst neben weilandt dem auch Durchlauchtigen / Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herrn J. A. Hertzogen zu M. &c. Christlicher vnd hochlöblicher Gedechtnüs / sich mit ernantem Rath zu R. in einen Compromiß / zu Außübung etzlicher außgesatzter vnd vnverglichener Jrrungen eingelassen / vnd darauff vor angefangenem Proceß hochermelter Hertzog J. A. mit tode abgangen / dadurch der Rath zu R. vermeint / daß solch Compromiß / in dem der Erben nicht gedacht ist / solte vffgehoben vnd geendiget seyn / welches J. F. Gn. nicht einreumen noch nachgeben wollen / mit fürwendung vnd in ansehung / daß angeregter Außtrag nicht allein eine zubehörung vnd accessorium des G. zuvor volzogenen Erbvertrages / sondern vielmehr die Rechte grundtfest / vrsach vnd causa impulsiva ac finalis des gedachten Erbvertrages sey / wie solches in der Churfürsten zu S. vnd B. vnd J. F. G. am ersten Junii dieses N. Jahres datirten Schreiben ferner außgeführet ist / derhalben die frage /

Ob

Ob solche verfassung/ durch welche allein die weitleufftigkeiten des ordentlichen Processes eingezogen/ vnd versprechung der Acten dem Key: Cammergericht/ als ordinario Judici, vorbehalten ist/ reicht vielmehr vor eine Erbliche bedingung vnd paction, dann vor eine warhafftige veranlassung zuachten vnd zuhalten sey.

Zum Andern/ da gleich Anno N. sub dato 1. Novembris auffgerichtete Verfassung / vor eine warhafftige Veranlassung zuachten vnd zuhalten sey / weil aber die Sachen/ darüber solche Verfassung auffgerichtet/ die LandesFürstliche Regierung belangen / vnd ob wohl derselben durch den Concipienten das wort Erblich nicht einverleibet/ dennoch aldieweil von J. F. G. vnd sie die N. vor oder in vollendziehung der Verfassungs notel befraget worden weren/ ob die Verfassung auch dahin gemeinet/ daß J. F. G. Erben vnd jhre Nachkommen/ so fern J. F. G. sambtlich / oder einer vnter J. F. G. vorangefangener / oder auch in nochwehrender gerichtlicher verfolgung / todes verfallen / dem Proceß zuverfolgen verpflicht seyn sollen/ die erklerung ohne zweiffel allerdings erfolget sein würde/ daß es eine Erbliche Verfassung sein solte/ Ob nicht derwegen die Verfassung auß diesen vnd anderen in der Churfürsten vnd J. F. G. am 1. Junii datirten Schreibens à §. Zusetzen aber vielerwente Verfassung usq. ad §. zusetzen / aber das vorgesetzter massen deducirten vrsachen nicht weniger vor erblich zuachten vnd zuhalten sey/ als wann derselben das wort erblich oder vor vns vnd vnsere Erben außtrücklich mit inseriret were.

Vnd dann zum Dritten / da gleich je vielgedachte verfassung nicht eine Erbliche bedingung / sondern die Natur / art vnd Eigenschafft einer warhafftigen Veranlassung haben / vnd weil das Wort Erblich auß irthumb durch den Concipienten derselben nicht einverleibet durch Hertzog J. A. absterben dieselbe geendigt seyn sol / weil aber im H. Röm: Reich nicht allein gebreuchlich / daß zwischen Erbherrschafften vnd gehuldigten Erbvnderthanen schwebende Irrung nicht an das weitschweiffige Recht verweiset / sondern deren entscheidung zu schleunigem außtrag verfasset werden/ sondern auch J. F. G. gehuldigte Erbvnderthanen Burgermeister vnd Rath der Stadt N. mit anruffung des Göttlichen Namens/ Schriefftlich vnd Mündtlich beteuren/ daß jhnen nichts liebers sey/ dann daß sie mit J. Fürstlichen Gnaden / als Ihrer Erbherrschafften aller außgesatzten vnerledigten forderungen förderlich beständiger weise mügen entschieden werden/ vnd männiglich offenbar vnd notorium, daß am Key. Cammergericht die Rechthengige Sachen vber 30. 40. Jahr / ja Menschen gedencken auffgehalten werden/ Ob nicht J. F. G. Erbvnterthanen der Raht zu N. sich mit J. F. G. als jtzo allein Regierendem LandesFürsten / einer newen / vnd der Anno N. beliebten Verfassung/ zu schleuniger erörterung ebenmessigen Außtrages zuvereinigen schuldig.

I. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

Belangende die Erste Frage/ so scheinet fast anfänglich der N. vorwenden in Rechten wol ergründet zu seyn / Alldieweil erstlich das Compromiß / in dem darüber gerichten Instrument / nicht ein Vertrag oder Erbvergleichung / sondern eine Verfassung vnd Compromiß genennet wird / Derwegen nicht vermuetlich / daß ein ander actus fürgenommen vnd gemeinet worden sey / dann so außdrücklich in der Verschreibung genennet / vnd allerseits beliebet worden / Statur † enim scripturæ contractus. *l. optimã. 14. l. quoniam. C. de contrab. stipul. l. 4. de pignor. l. cum instrumentis. cum l. seq. C. de fid. instrum. l. cum precibus 18.*

bus. 18. C. de probat. c. si cautio. de fid. instr. l. si
quis. de usufr. Jas. l. qui Romæ. §. duo fratres.
2. num. 50. de verb. obligat. tanquam † probatio-
ni probatæ & evidenti. Bald. l. interest. 21. num.
1. 2. C. de solut. l. ult. C. de usur. pup. l. quoties. num.
6. C. de judic. l. 2. in princ. C. Quand. fisc. vel pri-
vat. Hypp. de Mars. l. si quis. num. 140. de quæstio-
nib. Bald. l. 2. num. 2. & communiter Dd. l. fin. C.
de edic. Divi Hadrian. tollen. Socin. consil. 12. quo-
niam. in fin. vol. 1. Dec. consil 118. viso. in prin. &
683. per totum. Tiraq. copiose de retrac. prox. §.
3. 2. gloss. 1. num. 30. 21. Et ex † instrumento con-
tractus triplex oritur præsumptio, nempe
quod primò instrumentum sit verum, Se-
cundò quod solenne, Tertiò quod omnia
in illo nominata & scripta ita præsumantur
verè dicta, acta, pacta & conventa esse inter
partes. Bald. l. 1. in princ. C. de test. §. si in in-
strumento. de not. feud. Hypp. l. si quis. num. 130.
de quæstion. Alciat. trac. præsumpt. reg. 3. præ-
sumpt. 15. copiosè Socin. consil. 213. num. 17. vol. 2.
per l. quoniam. C. de contrahend. stipulat. l. cum
precibus. C. de fide instr. l. si post divisionem. C. de
jur. & fac. ignorant. Quocirca contrahentes
4. † non intelliguntur alium contractum fa-
cere, quàm in scriptura nominant. Bart. l.
cotem. §. qui maximos. 5. num. 11. de publican. Ti-
raquell. in trac. retrac. prox. §. 30. gloss. 1. num. 7. l.
emptione. C. plus valere quod agit. Angel. consil. 2.
certum. num. 2. Ant. Natta consil. 104. num. 1. cons.
5. 194. num. 1. lib. 1. & † cujusmodi in prima sua
forma apparet. Tiraquell. de retrac. convent. in
6. fin. num. 125. Dec. consil. 587. num. 1. & † in ter-
minis, quod de compromissi forma judici-
um fiat ex ipsis instrumenti verbis, est textus
ad literam. c. cum olim. 7. vers. nos igitur pu-
blico instrumento arbitrium continente
diligenter inspecto, cognovimus, quod se-
cundum formam arbitrii &c. extr. de arbitr.
7. Nam † qualem figura literarum ostendit ac
dicit, talem contractus speciem subesse in-
ducimus. l. si ita. 126. §. Chrysogonus. 2. de verb.
obligat. l. non figura. 38. de actio. Bald. l. quoties.
8. num. 4. C. de suis & legit. Et † sumenda est spe-
cies contractus seu actus quam verba mon-
strant. Socin. consil. 19. adsit. num. 7. vol. 1. l. cum
precibus. C. de probat. l. jurisgentium. §. ait præ-
tor. §. pactorum. de pac. Jas. l. si quis cum debito-
re. num. 4. & 5. de jurejur. Cravet. consil. 20. num.
9. 1. l. 1. §. cum in verbis. l. non aliter. de legat. 3. à †
quibus non est recedendum, si non aliud
appareat. Dec. consil. 435. num. 3. consil. 523. num.
1. consil. 552. num. 9. Villalob. in commun. verb. con-
10. tractus. num. 192. nam verba † instrumenti
dant formam contractui. Bald. l. quoties. n. 4.
C. de suis & legit. Dec. l. semper. 34. num. 4. de reg.
jur. & jus. Bald. l. cum tibi. in fin. C. de evict. nec
11. † aliud intelligitur actum quam quod scri-
ptura est expressum. l. ult. ubi Bald. C. de fals.
caus. adjec. Bald. consil. 189. creditor. num. 3. vol.
2. Itaque cum verba contractus sint clara,
non est quærenda alia interpretatio, sed ca-
pienda species illa contractus, quam verba
ipsa gignunt. Socin. d. consil. 19. adsit. num. 7.
vol. 1. quia contractui † formam dant verba 12.
& pactiones contrahentium. l. in conventio-
nalibus stipulationibus contractui formam dant
contrahentes. 52. de verb. obligat. l. 1. §. si conve-
nit. depos. Dec. consil. 439. cons. 488. num. 16.
cons. 652. num. 8. cons. 555. num. 15. l. cum dotem.
10. vers. formato contractu. C. de jur. dot. l. juris-
gentium. 7. §. 1. 2. ubi Dd. de pact. & † conven- 13.
tum intelligitur, quod ex verbis apparet. l. id
quod. 7. §. 1. de peric. & commod. rei vend. l. Labeo.
7. de supp. legat. Dec. l. semper. 34. num. 2. 3. 4. de
reg. jur. unde in † verbis forma & species 14.
contractus locatur. Bald. l. quoties. 12. & ult.
num. 5. C. de suis. Dec. consil. 552. num. 17. August.
Berous consil. 153. num. 3. vol. 1. nec † vel mini- 15.
ma vocula censetur inserta, sine mysterio
& virtute operandi. Dec. consil. 414. viso. num.
2. & 6. Tiraquell. de retrac. convent. §. 1. gloss. 2.
num. 22. Schurff. consil. 32. cent. 1.

Zum Andern / wil auch die eigenschafft
vnd natur dieser Händel dißfals kein andere
deutung leiden / sintemal der Erbverträge wir-
ckung / krafft vnd eigenschafft ist / irrige Sachen
beyzulegen vnd zuvertragen / wie † der nahme 16.
des Vertrags auch außweiset / l. fratris. 10. l. cau-
sas. 16. l. non minorem. 20. l. transactio. 36. C. de
transact. aber eine andere gelegenheit hat es mit
einem Compromiß / so wegen schwebender ir-
rungen vffgerichtet / vnd darin beyde Parth zu
schleunigem Proceß sich verfassen / vnd die sache
nicht schlichten vnd beylegen / wie in einem
Vertrag / l. quamvis. 32. C. de transact. l. post
rem. de re jud. l. 2. de jurejurand. sondern aller-
erst rechtig machen vnd in streitsachen / Quo-
niam arbitrium † judicii instar habet. l. 1. de 17.
recep. arb. l. rem non novam. C. de judic. Non
† autem possunt contrarii actus inesse vel 18.
consistere in uno subjecto. l. non codicillum.
C. de testam. Jas. l. cum filiusfam. num. 6. de le-
gat. 1. quia se † non compatiuntur. l. ubi. de 19.
reg. jur. l. scriptura. C. de fid. instr. & † proin- 20.
de alter alteri derogat. l. pacta novissima. ubi
Jas. & Dd. C. de pact. gloss. verb. læsum. in §.
sed neq. in auth. de mand. princ. & † illa quæ 21.
habent diversa nomina, diversosque tracta-
tus, habent etiam diversos effectus, nec se
compatiuntur. l. si idem. 7. C. de codicill. Pa-
norm. & Canonist. in c. ad audientiam. de decim.

Vors Dritte / verbinden † die Verträge 22.
alle Erben / Panorm. c. ubi de arb. num. 8. l. 2. ubi
Cagnol. Bologen. Arius, Pinell. C. de resc. vendit.
vnd werden transmittiret vff dieselben / l. ex de-
positi. 12. de act. latè Tiraquellus de retrac.
convent. §. 1. gloss. 6. num. 1. ubi notat hanc
esse

esse generalem pactorum naturam. *per l. veteribus. 13. C. de contrahen. & com. stip. l. stipulatio ista. 38. l. cum qui ita. 56. §. te & Titium. 1. l. 2. §. item. l. 4. §. Cato. 1. de V. O. l. 1. ubi Bald.*
13. *C. de const. pecun.* Wann † gleich der Erben im Vertrag oder Contract auch nicht gedacht wird / *l. si pactum. 9. de probat. l. si sic. 133. ubi* notant eum, qui promittit, pro se & hæredibus videri promittere. *de V. O.* Alexand. *consil. 13. perspectis. in fin. lib.* Decius *consil. 263. in*
14. *causa. num. 3.* addens, etiamsi † quis tantum suum factum promittat, quod tamen est personale neque transitorium. *l. centesimis. 46. §. 1. de V. O. l. unic. §. sin vero. C. de cad. toll.* non tamen excludi, sed tacitè comprehendi quoque hæredem. *per l. veteribus. 13. C. de contrah. stipulat. Bart. l. si servus. 2. de condict. furt. Bald. & Dd. l. ult. C. de act. empt. Alexand. consil. 18. attentis. in fine. lib. 5.*

25. Aber die † Compromiß / wann darinnen der Erben außdrücklich nicht gedacht wird / erstrecken sich vff dieselbige nicht / sondern sterben mit den Personen compromittentium, vnd verbinden die Erben nicht / *l. diem proferre. 22. vel ut est in Florent. exempl. 27. §. si hæredis mentio. ubi gloss. verb. morte. l. non distinguemus. 32. §. 2. §. si dicta. 16. l. si compromissum. 47. l. sed & 49. §. ult. de recep. arb. c. ult. ubi Canonist.*
26. *extr. de arbit.* quoniam compromissum † personale est. *l. in compromissis. 45. de recep. arb.* tam in persona & respectu arbitrorum. *d. l. in compromissis.* quam respectu litigatorum. *d. l. non distinguemus. l. diem proferri.*
27. *§. 1. de recep. arb. l. ult. eod. tit.* ut † cum hæc sint contraria, aliud alterius pars esse nequeat. *l. si idem. C. de codicill. l. non codicillum.*
28. *C. de testam.* Contraria † enim sunt, quorum finis contrarius. *Bald. l. unic. C. si serv. extero se emi mand.*

Zum Vierden / ob wol in diesem Erbvertrage meldung des Compromiß geschicht / dennoch ist solchs demselben Vertrag nicht einverleibet / sondern darvon abgesondert / vnd in
29. sonderlich Instrument gefasset / ut pars † prioris actus dici nequeat, quod longo post intervallo gestum est. *Dd. l. hæredes. de testam.*
30. *l. continuus. in princ. de V. O.* Contractus † enim qui in continenti fiunt, & se subsequuntur, inesse sibi invicem putantur. *l. lecta. vers. dicendum. si cert. peta. c. officii. de elec.* non si fiant ex intervallo. *gloss. & Dd. præsertim Jas. num. 4. l. Titia. §. idem respondi. de V. O. l. per retentionem. C. de usur. l. si tibi liberum. de act. empt. l. si binarum. de servitut. urb. prædior.* Et compromissum istud per se stat, à priore transactione, longo post intervallo factum, & ab illa separa-
31. tum est, ut à † separatis nihil inferri debeat. *l. si maritus. 10. C. de donat. inter vir. & uxor. l. fin. de calum. l. inter. §. sacram. versic. diversum. de verb. obligat.* præsertim de uno ad aliud. *l. neq; natales. C. de probat. Everard. loc. à separatis. in princ.* Quamobrem quæ † 32.
subjectis separatis differunt, una dispositione non determinantur. *gloss. & Dd. l. ult. de calumn.* & actus † per se separati, non jun- 33.
guntur ad eundem effectum habendum. *Paris. consil. 67. num. 5. volum. 1.* Separatorum † enim separati sunt effectus. *c. notare.* 34.
de præscript. & nihil concluditur, quod illud, de quo agitur, non concernit. *Bald. l. unic. num. 21. C. de confess.*

Vors Fünffte / ist es vnstreitigen Rechtens / quod stricti † juris sint transactiones. 35.
l. sive. 28. ubi Jas. num. 8. & 23. C. de transact. Jas. in rub. de pact. num. 6. & 7. & pacta *gloss. l. pacta. 6. verb. nullam. C. de pact. & l. jurisgentium. 7. §. quinimò. ad verb. quinimò. ubi Jas. num. 17. de pact. Jas. l. lecta. num. 17. de pact.* cujus † generis hæc indoles & natura 36.
est, ut nihil his veniat, quod non est expressum verbis. *l. quicquid. ubi Dd. de verbor. obligat.* Quocirca conventio † in una re fa- 37.
cta non trahitur ad aliam. *l. si unus. 28. §. ante omnia. de pact. l. si non repetendi. C. de condic. ob caus. dat.* & consequenter hic clausula † transactionis, ad unum finem, distra- 38.
hendi controversias transactas, facta, & complectens hæredes expressim, sicut & tacitè amplecteretur, etiamsi expressum non esset. *l. si pactum. ff. de probat.* non debet operari alium finem. *l. nulla. de legib. l. non omnis. si cert. petat. Jas. l. legata. num. 8. l. cum filiofam. num. 5. de legat. 1.* in illis, quæ non sunt nec fuerunt transacta, sed in arbitrii controversiam deducta, ut transactione, quæ distrahit controversias, comprehendi nequeant. *l. qui cum tutoribus. ubi Dd. de transact.* præsertim ex clausulâ finali transactionis, & verbis executivis ac successivis, in fine positis. Hæc † enim non disponunt, nec quicquam operantur. *Jacob. Menoch. consil. 1. num. 27. & 34.* unde hic expressio hæredum, in fine transactionis posita, 39.
nihil hic operatur, nam hæc † tacitè inest 40.
transactionibus, ut hæredes obliget. *Panormitan. c. ult. num. 8. 9. & 10. de recep. arb. l. cum mota. 6. vers. per tres hæredes. C. de transact. l. si pactum. de probat. l. 2. ubi Dd. C. de pac. inter empt.* unde expressio † ejus, quod 41.
tacitè inest, nihil operatur aut operari debet, vel mutare. *l. 3. ubi Jas. & Dd. de legat. 1. Alexand. consil. 92. viso. num. 4. volum. 4. l. non rectè. C. de fidejussor. l. aliquando. de condit. & demonstrat. Tiraquell. de retract. prox. §. 26. gloss. 1. num. 7.* nec extendi ad compromis-

 sum

ſum debet, quod nec tacitè ex jure ad hæ-
redes tranſit. *d. l. diem proferre. §. 1. ubi gloſſ.*
verb. morte. de recep. arb. nec etiam hic ex-
preſſum eſt, ut tranſiret. Quamobrem ca-
42. ſus † omiſſus, manet in diſpoſitione juris
communis. *l. ſi extraneus. ubi Jas. & Dd. de*
condic. cauſ. dat. c. pen. de jurejur. l. ſi cum do-
tem. in princ. ubi Bart. Alb. in 2. notab. ff. ſolut.
matr. l. illam. ubi Jas. C. de collat. Tiraquell. de
retrac. prox. §. 2. gloſſ. 1. num. 15. Cravet. conſil.
43. *161. num. 10.* nec † venit in compromiſſum,
quod actum non reperitur. *l. ſi cum dies. 25.*
§. plenum. de recept. arbit.

44. Zum Sechſten / wenn † ein Compro-
miß durch eines Parths tod verleſchet / mag es /
ohne beyderſeits newe bewilligung / nicht pro-
rogirt / oder innovirt werden / *Blanc. de compro-*
miſſ. quæſt. 7. princip. tit. de annulland. ex per-
ſona. §. morte partis. num. 2. per Caſtrens. con-
45. *ſil. 31. ſuper. volum. 1.* Nam prorogatio † aut
novatio compromiſſi fieri nequit, niſi ex
partium conſenſu. *Blanc. de compromiſſ. quæſt.*
7. princip. tit. ex prorogatione. num. 1. & per
46. *tot.* ſed & quoniam conventio † compro-
miſſi, vel ſtipulatio, peræquè atque com-
promiſſum, morte alterutrius litigatoris
finitur. *Blanc. de compromiſſ. quæſt. 7. tit. ex*
47. *perſona. §. morte partis. num. 1. 2.* Dato †
etiam, quod compromiſſum ſit inchoa-
tum, nam ſemper extinguitur morte, quo-
ad laudum non eſt ſecutum, ut *ibidem* Blan-
cus declarat. *Panormitan. & Dd. c. fin. de re-*
48. *cep. arb.* etiam † cum unus tantum, ab una
parte ex pluribus litigatoribus, moritur, ve-
lut hic factum eſt. *gloſſ. l. diem proferre. §. 1.*
verb. morte. Blanc. præalleg. loc. cujus reſpe-
ctu non tantum finitur, ſed etiam quoad
ſuperſtites. *Caſtrens. conſil. 28. p. 1. per d. l.*
diem. l. 1. ubi gloſſ. & Dd. de recep. arb. exem-
49. plo † ſocietatis. *§. ſolvitur. verſ. etiamſi plu-*
res ſuperſunt. Inſt. de ſocietat. l. actione. 65. §.
morte. ff. Pro ſocio.

RATIONES DECIDENDI IN I. QUÆSTIONE.

OB wol nun diß ſtadliche Rechtsgründe
ſeyn / ſo iſt doch mit beſſerm grund vnd
fueg zuſchlieſſen / daß dieſe Veranlaſſung
eine zubehörung vnd acceſſorium des im 73.
Jahr vffgerichten G. Erbvertrages ſey / weil
die damalß albereit gewilligt / vnd außdrück-
lich dem Vertrag einverleibt worden / auch de-
rentwegen der Erbvertrag vollzogen vnd belie-
bet / vnd daruff alle am Cammergericht han-
gende Proceß eingeſtellet / vnd abgeſchaffet wor-
50. den / Inſtrumenti † enim & tranſactionis
contextus eſt continuus & individuus. *Ti-*
raquell. de retrac. convent. § 7. num. 3. & in fin.
num. 4. cum ſeq. nec † poteſt pro parte acce- 51.
ptari & pro parte repudiari. *l. Cajus. 25. de*
manumiſſ. l. cum quæritur. 16. de adm. tutor. l.
nam abſurdum. de bon. libert. quod & de ſcri-
ptura & inſtrumento tradit Gloſſa *c. ex eo.*
de reg. jur. in 6. l. publia. verb. æſtimationem.
ff. depoſ. nec † dicendum, quod in una parte 52.
ad hæredes tranſeat, in alia, etiam quoad
compromiſſum, morte finiendum vel non.
Panormitan. c. fin. num. 10. vers. ſicut expirat
pro una parte ſic pro alia, ut ſervetur æqua-
litas. *de arb. per l. ſed interpellatur. ff. de recep.*
arb. nam † alioqui non æqualiter utrinque
conſtaret obligatio, ſed claudicaret contra- 53.
ctus, contra ejus naturam. *l. Julianus. §. ſi*
procuratorem. cum ſeq. ubi gloſſ. ad verb. obligatur. de act. empt. l. ſi id quod. §. ult. de reſc. ven-
dit.

Zum Andern / weil † dieſe Verfaſſung 54.
vff der einen ſeiten nicht allein den jetzigen Raht
vnd Bürgere / ſondern auch ihre nachkommen
verbindet / *Blanc. de compromiſſ. quæſt. 7. de an-*
nulland. compromiſſ. num. 5. in 3. limit. Alb. l.
ſicut municipium. §. fin. num. 8. Quod cujusq.
univerſ. & l. diem. §. hæredes. num. 5. de recept.
arbit. Civitas † enim non moritur. *l. an uſus-* 55.
fructus. 56. verſ. quia neque morte. *de uſu-*
fruc. & idem ſemper manet populus, etiam
perſonis mutatis. *l. proponebatur. 76. ff.*
de judic. l. 1. ubi Dd. Quod cujusq. univerſ. & i-
ta in terminis de compromiſſo Panormita-
nus *c. ubi. num. 10. verſ. quia eccleſia non mori-*
tur. de arb. c. liberti. 12. q. 2. c. ſi gratioſè. de re-
ſcript. in 6. & in terminis Albericus *l. diem. §.*
ſi hæredis. num. 5. de arbit. cum ibi allegat. Alſo
muß auch vff der ander ſeiten daſſelbige geſagt
vnd geſetzt werden / ut † ſervetur æqualitas. *l.* 56.
pen. C. com. divid. latè. Riminald. §. 1. num. 159.
Inſt. de donat. Et † abſurdum eſſe, inquit 57.
JC. in alterius partis perſona ratum eſſe
compromiſſum, in alterius vero non æ-
què. *l. ſi cum dies. 26. (in Florent. eſt 25.) §.*
pen. verſ. abſurdum enim eſſe viſum eſt in
alterius perſona ratum eſſe in alterius non.
ff. de recep. arb. & ita in terminis, quod ſer-
vanda ſit æqualitas, ne ab una parte com-
promiſſum morte litigatoris finiatur, ab
altera non, tenet Panormitanus *c. ult. num.*
10. verſ. quia ſicut expirat pro alia parte, ita
debet expirare pro parte prælati, ut ſerve-
tur æqualitas inter utramque partem. *de*
arb. per l. ſed interpellatur. ff. eod. & † quod 58.
non debeat claudicare compromiſſum, ut
ab altera parte teneantur ſucceſſores, ab
altera non, probat *l. ſed interpellatur. §. ſi ab al-*
tera. de arb. ubi Bart. Bald. & Henric. Boick. c. fin.
de arb.

de arb. Blanc. de compromiß. quæst. 7. num. 3. tit. de annulland. Compromiß. Bald. & Barbat. in c. uno delegatorum. num. 24. de off. deleg. Aretin. in c. præsentata. in 1. notab. de testib.

59. So seind auch / zum Dritten / alle † pacta vnd Clauseln pars contractus, quoniam horum intuitu censetur transactum & conventum, sicut & hujus compromisi ergò transactum præcipuè hic proponitur. *l. si sterilis. 22. §. si tibi. 4. de act. empt. l. 1. §. editiones. de eden. l. in quantitate. 73. §. in diem. 2. l. circa. 66. ad L. Falcid. Cravet. consil. 299. num. 2. Tiraq. de retrac. convent. in fin. num. 4. vers. pactum est pars contractus. & §. 1. gloß. 1. num. 1. & de retrac. prox. §. 1. gloß. 16. num. 34. 38.*

Vors Vierde / bezeuget solches der Erbvertrag / mit verstendigen vnzweiffelhafftigen worten / nemlich das derhalben in diesem außtrag / wegen der noch streitigen Puncten bewilliget / damit die beygelegte / Ja der gantze Vertrag derwegen nicht möchte zerrüttet / vnd in allen vbrigen abgehandelten Puncten vnfruchtbarlich abgehen / in §. dieweil dann auch etliche wichtige mißverstende ꝛc. vers. **Damit nun aber solcher streitigen Puncten halber der gantze Vertrag in den vbrigen verglichenen Puncten nicht streitig gemacht ꝛc.** Dann derselbige G. Erb Vertrag durch die verfassung vrsprünglich verursacht / damit sie aller irrungen halben möchten vertragen werden / ut † nisi servetur præcipua causa finalis contractus subsistere nequeat. *l. cum te. C. de pact. inter empt. c. 3. in fin. de jur.* Cessante enim causa cessat effectus. *gloß. verb. derelictus. l. generaliter. C. de episc. & cler.*
60.

61. & causa † finalis, non tantum præcipua pars est contractus, sed & præcipuè observanda. *Menoch. consil. 81. num. 41. Socin. consil. 165. visis. num. 7. & num. 21. vol. 2. Bald. l. 1. in fin. C. de reb. cred. Evtr. loc. de tanq. seu respec. in princ. Tiraq. de retrac. prox. §. 1. gloß. 7. num. 44. Bald. l. eam. num. 1. C. de fideicom.* Nam

62. finis † trahit ad se principium, & contra. *Montan. trac. fin. cap. 93.* Si igitur hic transactio est hæreditaria, certè & arbitrium, ejus pars. *Panorm. num. 8. c. fin. de arb.* Nam

63. quod † juris in toto idem in parte. *l. quæ de tota. de rei vend. Everar. in loc. à toto ad partem.* & in causa ejus finali. Nam propter

64. † quod unumquodq; tale, illud magis tale *Auth. multò magis. C. de SS. eccles. Everar. loc. à minori. in fin.*

Zum Fünfften / ist vnverneinlich / das diß compromissum ein accessorium & appertinens pactum ist des Erbvertrags. Ac-

65. cessoria † autem dicuntur, quæ adhærent alteri, & ad id respiciunt, vel ab eo dependent, aut ejus contemplatione ad modum accessionis fiunt. *Cag. l. cum principalis. num. 6. 7. de reg. jur. per gloß. & Dd. rub. de legat. 1.*

Ejusmodi † autem induunt naturam principalis. *c. accessorium. de reg. jur. Dec. & Dd. d. l. cum principalis. Jas. l. si ex toto. num. 6. l. quod in totum. §. si quis. num. 2. de legat. 1. l. non dubium. num. 58. C. de legib. l. 1. num. 3. C. de jud.* & pacta accessoria vel contractus, induunt naturam principalis, suâ mutatâ. *l. 4. ff. de usur. Jas. l. si convenerit. num. 7. de jurisdict. Jas. & Dd. l. 1. in princ. de U. O.* & † appertinentiæ reguntur jure totius. *Jason & Dd. l. 3. in princ. de acq. poß. l. Cajus. §. Titius. de legat. 2. l. prædiis. §. Titio. de legat. 3.* 66.

67.

Vors Sechste / ziehet sich dieser Erbvertrag außdrücklich vff diß Compromiß / ut relatum † insit referenti. *l. asse. de hæred. instit. l. 1. de recep. latissimè Tiraq. de ll. connub. gloß. 5. num. 177. Menoch. consil. 1. num. 83.* & relativa † ad actus præteritos restringuntur, & secundum hoc intelliguntur. *Tiraq. de ll. connub. gloß. 5. num. 177.* Ingleichnüß wie das Compromiß / bald im anfang / sich vff den Vertrag ziehet / als nemlich / das derwegen / vnd krafft desselbigen Vertrags / die Veranlassung ins werck gesetzt / vers. **sondern in dem vffgerichten Vertrag ꝛc.** & paulò post. **das sich demnach ꝛc.** Qualitates igitur d. transactionis insunt huic compromisso, quod se eò refert. *Jacob. de Petra. consil. 10. in fin. num. 44.* & quale † jus causæ, idem causati. *l. 4. ubi Bald. & Dd. de just. & jur. Bald. c. 1. in princ. Quib. mod. feud. amitt. Everar. loc. à minori. in fin.* præsertim cum quæ † in proæmio ponuntur, (ut hic in compromisso statim d. transactio, quò se refert, posita est) intelligantur causa esse finalis dispositionis. *Socin. consil. 165. num. 7. vol. 1. Cacheran. decis. 23. num. 21. Lanfranc. c. quoniam. in princ. num. 2. de probat.* secundum † cujus naturam & jus actus interpretandus. *Socin. d. consil. 165. num. 21. Paris. consil. 67. num. 5. vol. 1. per l. pen. C. de codicill. l. non codicillum. C. de testament.* 68.

69.

70.

71.

72.

Vors Siebende / wo in diesen geringen Puncten / zur ordnung des Proceßs allein dienlich / der Erbvertrag solte geschwecht / vnd allein vff die lebendige Personen restringiret werden / were zubesorgen / das er in andern viel wichtigern Puncten vnd articuln / so vff die decisoria gehen / disputirlich gemacht vnd zerrüttet werden möchte / *l. cum proponas. C. de pact. & l. cum te. C. de pac. inter empt.* Diximus autem supra, contractus † esse individuos, nec scindi debere. *Cag. l. secundum. 10. num. 6. de reg. jur. Tiraq. in fine retrac. convent. num. 4. & 5.* nec † principale vitiari ab accesso- 73.

74.

rio. Dec. Cagnol. & Dd. l. cum principalis. de
reg. jur. aut mutari vel novari. Jas. l. si do-
75. mus. §. de evictione. num. 18. de legat. 1. nec †
causæ continentia dividi debet. l. nulli. C. de
judic.

Zum Achten/ ist es außfündiges Rech-
76. tens/ quod quando † uno tempore plura
fiunt, (sicut hic de compromisso in ipsa
transactione conventum est) tunc unus a-
ctus præsumitur geri contemplatione alte-
rius. Paris. consil. 97. num. 24. vol. 3. Menoch.
77. consil. 52. num. 38. Cujus † autem contem-
platione fit actus, ad eum porrigitur, licet
non exprimatur. Paris. consil. 5. num. 47.
78. vol. 1. & unde † pendet causa, pendet & cau-
satum. l. sed et si quis. 30. §. interdum. 1. ff. de
79. usufruc. & quod † expressum in uno capi-
tulo connexo, in alio intelligitur repeti-
tum. Tiraq. de retrac. convent. gloss. 5. num. 64.
80. nam pro † expresso habetur, quod intelli-
gitur per relationem ad aliud expressum.
Dec. consil. 350. num. 5. 6. Tiraquell. præall. loc.
num. 176.

Vors Neunde/ kan nicht verneint wer-
den/ das diß Compromiß aus dem Erbver-
trage fliesse/ wie der buchstab in beyden mit sich
bringet/ im Compromiß bald im anfang/ im
Erbvertrag/ §. dieweil auch etc. darumb auch
diese Veranlassung/ als ein appertinentz/ ef-
fect & consequens, muß derselbigen eigen-
schafft vnd natur sein/ wie der Häupt Vertrag
selbst ist/ Bald. & Dd. l. 4. de just. & jur. Nam
81. de † cohærentiis idem judicatur quod de
iis, quibus adhærent. c. volentes. 8. de off. leg.
l. quæ religiosis. 43. de rei vend. Montanus trac.
fin. reg. cap. 79. num. 2. 3. addens rationem,
82. quia una † res non debet diverso jure cen-
83. seri. l. eum qui ædes. de usucap. & de † simi-
libus debet idem esse judicium. c. inter cæte-
ras. de rescript. c. inter corporalia. de tra. sacr.
& quia idem (inquit ibi Montanus num. 4.)
Juris est in minoribus, quod in majoribus.
c. majoribus. de præbend.

Zum Zehenden/ ist es vnverneinlich/ das
beydes im Erbvertrag vnd Compromiß/ die
meinung vnd intent der contrahenten gewe-
sen/ das sie aller jhrer forderung vnd irrung da-
durch möchten verglichen vnd vertragen wer-
den/ wie diese causa finalis vnd intention im
anfang des Compromiss/ vnd hin vnd wie-
der im Erbvertrag/ gesetzt/ Solte nun das
compromiß/ wann einer vff einer seiten ab-
stürbe/ verleschen vnd vffgehaben werden/ so
würde dieser verstand gar dem intent der Par-
then zuwieder sein/ vnd das gewündschte/ vnd
beyderseits gesuchte ziel verrucken/ Conside-
84. rari † autem debet in contractu quod a-
ctum est. l. ex empto. de act. empt. l. non o-
mnis. Si cert. petat. l. semper. 34. ubi Cag. num.
2. 3. de reg. jur. l. 1. & tot. tit. C. Plus valer. quod
ag. etiam in contractibus stricti juris. l. 3. l.
non omnis. Si cert. petat. l. si stipulatus. 111. l. si i-
ta. 126. §. pen. de V. O. quo † respectu omnes 85.
contractus bonæ fidei sunt. Jas. §. quadru-
pli. num. 88. Inst. de actio. & §. actionum. in
princ. num. 1. eod. tit. Menoch. consil. 34. num.
51. Bald. consil. 112. quæritur. ad fin. lib. 1. Dec.
consil. 555. num. 2. 3. 4. Paris. cons. 32. num. 16.
lib. 1. nec † actus operari debent ultra in- 86.
tentionem agentium. l. non omnis. si cert.
petat. Paris. consil. 88. num. 22. vol. 1. cons. 141.
num. 13. vol. 4. consil. 65. num. 27. vol. 2. cons. 109.
num. 23. vol. 3. consil. 118. num. 11. vol. 4. nec ul-
tra vel aliter quam gestum vel actum & acti-
tatum est. Paris. consil. 84. num. 12. vol. 1. cons.
85. num. 8. consil. 86. num. 9. cons. 113. num. 22.
eod. lib. 1. consil. 56. num. 4. vol. 3.

Vors Eilffte/ muß vnd sol die erbliche
Verpflichtung/ so zu letzt im Erbvertrag gese-
tzet/ auch vff die Veranlassung/ die darinnen
verleibt vnd darauß ervolget/ gezogen werden/
Nam obligatio † subjecta generalis omnia 87.
præcedentia pacta includit. l. juris gentium.
§. quod ferè novissima. de pact. & virtus † ter- 88.
mini à quo, transfunditur in terminum ad
quem, quoniam adæquantur. Socin. consil.
165. visis. num. 29. vol. 2. Dd. l. 1. de legat. 1. &
conventum † in præcedentibus, intelligi- 89.
tur repetitum in sequentibus, præsertim in
eodem instrumento. Titia. §. idem respondit.
1. ubi Dd. de V. O.

Vnd gilt dißfals der X. argument nicht/
das solches von den vertragenen Puncten/ vnd
nicht von dem Compromiß zuverstehen/ dann
eben die Verfassung ein im Erbvertrag einver-
leibter/ vnd neben andern sambt vnd mit vertra-
gener Punct ist/ nemlich das die außgesetzte ir-
rungen vor den Compromissariis sollen ven-
tiliret/ vnd hernacher von dem ordinario am
Cammergericht geörtert werden/ etc. ut quod
juris est in reliquis, debeat etiam in hac esse
transactionis parte, quam † individuam 90.
esse diximus. l. quæ de tota. de rei vend. c. 6. de
consuetud. cum similib. præsertim cum trans-
actio tota, tanquam † dignior, trahere de- 91.
beat ad se partem minorem, & ejusdem fa-
cere juris, etiamsi per se alterius esset quali-
tatis. l. eum qui. de usucap. l. longè. de divers. &
temp. præscript. Tiraq. de retrac. prox. §. 1. gloss.
7. num. 8. Curt. trac. feud. p. 2. in princ. c. 1. de
controv. inter mas. & fœm. l. cum in diversis. de
relig. & sumpt. fun. Idem Tiraq. de retrac. prox.
§. 30. gloss. 2. num. 15. per c. quod in dubiis. de
consecrat. eccles. c. 1. eod. in 6. c. de jejunio. ubi
gloss. verb. celebrari. 76. dist. & idem Tiraq. i-
bid. §. 36. gloss. 3. num. 6. cum ibi alleg. & † quod 92.
idem valeat in arbitriis & compromissis, ut
idem sit judicium de connexis & depen-
denti-

dentibus, quod de principali latè probat Blancus *trac. de compromiss. p. pen. quæst. 6. num. 15. per l. proinde si. ff. ad L. Aquil. l. divus. de adm. tutor. Felin. c. causam quæ. num. 3. de re jud. Hypp. rub. de fidejuss. num. 187.*

Zum Zwölfften/ wann gleich diese vorige veranlassung vffgehoben were/ so volgete doch/ weil sie ein stück dem Vertrag einverleibet ist/ das krafft des bewilligten/ vnd von Keys. Maj. bestetigten Erbvertrags/ die R. vff anhalten ihrer herrschafft/ derwegen sich vffe new zuveranlassen/ vnd also dem bewilligten Vertrag nachzukommen schuldig weren/

Dann wann gleich die hypothesis vnd species der Veranlassung verloschen were/ so bliebe doch die thesis & genus, nemlich das die verledigte Puncten zu recht sollen verfast/ vnd darnach im Cammergericht ab ordinario dar-
93. vff erkandt werden/ Qui † enim semel suscepit compromissum, id vel invitus adimplere cogitur & persequi. *l. 3. de recep.*
94. *arb.* & quando † hoc est actum & conventum, debet renovari vel prorogari compromissum, quamvis extinctum. *l. non distinguemus. §. de officio. l. si cum dies. de recep. arb. Bald. Cast. l. si quis sub conditione. de condit. instit. Blanc. trac. de compromiss. p. 9. quæst. 29. num. 75. vers. nisi sit actum de prorogando.*
95. & † effectu unum est compromissum. *l. si cum dies. §. si quis ex litigatoribus. de recep. arb. Alber. l. Labeo ait si arbiter, num. 3. eo. tit.* Fru-
96. stra † igitur fit per plura quod fieri potest per pauciora. *l. 1. ubi Bald. Quod met. caus. l. ampliorem. §. in refutatoriis. C. de appellat.*

Jedoch vff diesen grund halt ich/ das die-
97. se sache nicht festiglich zusetzen/ quia non † modo compromissum, sed etiam contra-
98. ctus & promissio ac stipulatio (licet † alias transeat in hæredem. *l. 2. §. 1. cum seq. de V. O. l. veteribus. 13. de contrab. stip.*) super compromisso faciendo, solvitur alicujus litigatoris morte. *Blanc. de compromiss. quæst. 7. tit. de annullan. ex persona. §. morte partis. num. 2.*
99. *per Castrens. consil. 31. super. vol. 1.* nec † prorogatio aut novatio compromissi potest fieri, nisi ex partium consensu. *latè Blanc. de compromiss. quæst. 7. tit. ex prorogatione. num. 1. & per tot.*

Vors Dreyzehende/ so ist dißfals nunmehr res nicht integra, sondern vff solchen Erbvertrag/ vnd bewilligten Compromiß/ haben die Parth alle am Cammergericht hangende/ vnd mit grossen Vnkosten weit beforderte/ Rechtfertigungen fallen lassen/ renunciirt/ abgeschafft vnd eingestellet/ Do nun der austrag nicht mehr gelten solte/ würde ein oder der ander theil merklich verletzet/ sintemal ohne grosse Vnkosten/ ja auch weitleufftige disputation, die abgeschaffte vnd verlassene sachen/ in vorigen stand nicht möchten gebracht werden/ *Alleg. l. & ind. l. postquam. in princ. C. de pac. auth. qui semel. ubi Dd. C. quom. & quan. jud. l. 3. l. 4. & pactum. C. de transact.* Derwegen vielmehr zuschliessen/ damit kein theil dißfals verletzet werde/ das es die irrige sachen/ so nunmehr in vorigen stand nicht wol konnen gebracht werden/ durchs vffgerichte/ oder dergleichen newen Compromiß/ zuerörtern seyn/ Con-
tractus † enim qui alias morte alterutrius finiuntur, vel voluntate, manent tamen & durant ac transeunt ad hæredes, quando res desiit esse integra. *§. rectè. ubi gloss. & Dd. Inst. de mandat. l. fin. ff. pro soc.* Et ita 100.
de † compromisso definit Jason, licet ad aliud propositum, non tamen negans id verum esse *in l. si quis arbitratu. num. 10. versic.* Unde sicut mandatum non finitur morte, quando res non est integra. *l. mandatum. C. Mand.* ita nec potestas arbitrandi. *& num. 12. vers.* Sextò notabiliter limita & hic attende, prædictam regulam non procedere, quando res non esset integra &c. addens rationem, quia alioquin †, alius locupletaretur cum alterius damno. contra l. non debet. *de reg. jur.* l. nam hoc natura. *de condic. indeb.* & pro hoc etiam facit L. & quia. 6. *ubi Dd. de jurisd. om. jud.* ex qua probatur, quoties † delegata jurisdictione (cui arbitria † comparantur. *Dd. c. ult. de arb. & l. si quis arbitratu. de V. O. l. arbitro. Qui satisd. cogan.*) res desiit esse integra, toties eam non finiri morte, licet alioqui causa integra extinguatur. *d. l. & quia. 6. ubi Dd. de jurisd. om. jud. cum ibi alleg. gloss. & Dd. c. quia. de jud. Menoch. de jud. arb. lib. 1. quæst. 68. num. 46.* 101.
Dicitur † autem res non esse integra, quando geri capta est. *l. & quia. 6. ff. de jurisd. om. jud.* vel quando jus aliquod propterea datum aut remissum est, ut Jason declarat. *d. l. si quis arbitratu. num. 10. cum seq. de V. O.* & melius Glossa magna. Angel. & Dd. *§. rectè. Inst. de mand. ubi* dicunt, rem desinere esse integram, sic ut transeat contractus & obligatio ad hæredem, quando cepit interesse, & damnum oriri inde alteri parti possit. *Menoch. d. quæst. 68. lib. 1. de jud. arb. num. 46.* Welchs interesse dann alhie desto grösser vnd scheinbar ist. das sonsten/ wann man diß Compromiß solte streiten vnd zu nichte machen/ der gantze hauptVertrag auch könte in zweiffel gezogen vnd angefochten werden/ ex regulâ: Frangenti † fidem fides quoq; frangenda *l. si proponas. 21. C. de pact. l. 1. de loc. pub. fruend. l. nec filius. 7. C. de reb. cred. l. si quis major. l. sive. C. de transact. l. divisionis. ff. de pact. l. si societatis. C. de pro soc. l. si convenerit. 14. in fin ff. eod. tit.* Jason latè *l. qui Romæ. §. Seja. num. 5. 6. de V. O. ubi* dicit: idem obtine- 102.
103.
104.
105.
106.

107. obtinere, etiamsi † juramentum interveniat, quod probat. *c. 3. c. sicut. 29. §. fin. de jurejurando.* bevorab dißfals/da wegen dieses Compromiß fürnemlich der Erbvertrag an-
108. genommen vnd bewilligt/Nam quando † non servatur pactum, cujus contemplatione potissimum contractum est, totus contractus annihilari potest. *l. cum te fundum. 6. C. de pac. int. empt. ubi Bald. & Dd. Jas. & Dd. l. lecta. Si cert. petat. Bart. l. fin. de condic. caus.*
109. *dat.* Nam, nedum † in contractu innominato, cessante causa cessat effectus, & aboletur contractus. *l. 1. ubi notat. Bald. in 1. notab. C. de condic. ob caus.* sed etiam nominato, ut probat Tiraquellus *in trac. cessante causa. p. 1. verb. contractus. num. 58. per d. l. cum te. C. de pact. inter empt.* quem textum ad id expendit & dicit singularem. Alexander *l. dedi. quæst. ult. de condic. ob caus.*

Zum Vierzehenden / könte man dißfals ohne grosse weiterung vnd gefehrligkeit von dem bewilligten Erbvertrage vnd außtrag nicht abstehen / vnd die sachen in vorige irrungen bringen/ Dann offentlich vnd am tage/wie Krieg/ Fehde vnd allerley vnrath / ut publica mala auß diesen irrungen / so numehr beygelegt/ entstanden / das wann gleich kein Compromiß
110. dißfals verhanden / dennoch/ aus † Richterlichem Ambt/ man nach gestalten sachen die Parthen dahin dringen könte / vnd billich solte/ ad vitanda scandala publica, & propter timorem armorum. *Jas post Cast. & Alex. l. quidam existimaverunt. num. 4. in 1. limit. ff. si cert. petat. Anton. & Imol. c. 1. de mul. petit. Bald. & Canonist. c. cum ecclesia Vulterana. de elect. per l. æquiss. de Usufruc. cum aliis quæ Jason cumulat præall. loc.*

Vnd meines verstandes seind diese beyde letzte Rechtsgründe also wichtig / das wann gleich nichts anders verhanden were/ dennoch dieser vrsach halben man billich bey dem Compromiß bleiben / vnd dem nachsetzen sol / fürnemlich dem regierenden LandesFürsten / vnd gantzer Herrschafft zu vnderthenigem gehorsamb / & propter bonum publicum, ad cavenda majora mala.

Refutatio Rationum dubitandi, ad I. Quæstionem.

Erwegen auch nicht nothwendig/ die rationes dubitandi weitleufftig abzulehnen / Jedoch was Erstlich von dem nahmen des Compromiss vnd dergleichen gese-
111. tzet/ ist es an dem / quod species † contractus magis sumatur ex substantia, quam de nominatione. *l. insulam. 6. ubi Jas. & Dd. de præscript. verb. Castr. l. Aristo. in fin. de donat. Socin. l. 2. in fin. princ. Si cert. petat. Cagnol. l. quoties. 68. num. 2. de reg. jur. Roman. consil. 509. num. 2. 3.* & † contractus species, magis 112
ex pactis, clausulis, effectis, judicatur, quam ex nominatione. *Jas. in prælud. feud. num. 10. c. illo. 4. de pig. ubi Imol. 4. notab. c. 3. de empt. ubi Dd. l. si inter virum. 24. de pac. dotal. l. si olei. 21. C. de locat. Molin. de feud. §. 41. num. 40. Schurff. consil. 79. proclara. num. 4. cent. 3. l. si uno. ubi gloß. verb. transactio. (quæ in Floren. est l. ex conducto. 15. §. Papinianus. 3.) l. in lege. 23. ff. Locat. Cravet. consil. 20. quod contractus. num. 5. vol. 1. Dec. consil. 542. num. 12. cons. 313. num. 1. 3. Socin. consil. 17. num. 4. vol. 3. Fab. de Monte tract. empt. quæst. ult. num. 7. Tiraq. copiosè de retract. convent. §. 1. gloß. 14. & l. si unquam. 8. verb. libertis. num. 54. C. de revocan. donat. pro quo regula l. in conventionalibus. 53. de U. O. l. si debitor. 39. §. 1. de contrahend. empt. ad idem copiosè Jacob. Menoch. consil. 27. rigorosis. num. 42. 43. Alban. consil. 1 num. 4. Natta consil. 49. num. 12. Mandel. consil. 34. num. 7.*

Was aber die Verschreibungen an jhme selbst belanget / ist oben beydes aus den worten des Erbvertrags/ vnd Compromiß/ diese meinung bestetigt / das darauß nichts wiederlichs möge angezogen werden /

Vors Andere / ob † wol verträge vnd 113.
compromissa diversi contractus seind / so folget nicht/ das man nicht von beyden zugleich/ jedoch respectivè, habe handeln mügen vnd können / *l. pacta novissi. ubi Jas. & Dd. C. de pact. l. tutor. de his quib. ut indig. Jas. l. qui Romæ. §. Seja. num. 4. de U. O.* Non † enim 114.
sunt contraria, quæ diversa habent subjecta, vel diversos fines, sed separata. *Cag. l. ubi repugnantia. num. 4. 5. 6. 7. de reg. jur. ex Bald. l. 1. C. de fin. latè Jason & communiter repetentes. l. naturaliter. §. nihil commune. de acq. poss.*

Das/ zum Dritten/ die transactiones vnd pacta vff alle Erben kommen / ist dißfals nicht entgegen/ da beygebracht / das diese Veranlassunge ein stück des Vertrages ist/ vnd also auch vff die Erben kommen muß / ex regula L. quæ de tota. *de rei vend.* quod etiam sentit Panormitanus *c. fin. num. 8. de arb. in vers.* Istud non est verum compromissum, sed est quædam transactio sive compositio. *c. quintavallis. de jurejur. auth. si vero. C. de judic.* Compositio autem sive pactum transit in heredem &c.

Zum Vierdten / das diß Compromiß von dem Erbvertrag abgesondert sein sol/ ist dißfals mit nichten nachzugeben / alldieweil es in dem Erbvertrag verwilliget / vnd demselbigen zu volge vffgerichtet / wie oben weitleufftig bewehret.

115. So seind / zum Fünfften / die † transa-
ctiones auch nicht stricti juris in subjecto bo-
næ fidei. *l. 3. C. de transact.* wie dann Fürsten
116. † vnd Herrnhändel bonæ fidei seind / *Jas. l. si
insulam. 84. num. 19. de V. O. Menoch. consil. 27.*
117. *num. 25. & 36.* & † reliqui contractus, adje-
cta clausula: Sine dolo. *l. hoc jure. 152. §. ult.
de reg. jur. Bald. consil. 343. lib. 1.* & quoad id
quod actum est. *Jas. §. actionum. num. 1. Inst.
de action.*

Weil dann nun droben bewehret / das
diese veranlassung ein appertinens des häupt-
erbvertrages / vnd dem anhengig / vnd auch des-
selbigen Recht vnd qualitet / art / natur vnd ei-
genschafft / als ein accessorium vnd conse-
quens, zurichten vnd zu reguliren sey / Also
ist / letzlich / dieser meinung nicht entgegen / was
von abgesonderten Händeln / & de non faci-
enda extensione ad alias res, oben angezo-
gen /

Ex quibus omnibus apparet atq; con-
ficitur, non modo non dissoluta esse Illu-
striss. Principis argumenta, neq; firmatam
Ingolstadiensium conclusionem, in priore
illorum responso deductam, sed potius fir-
mam manere Illustriss. Principis intentio-
nem, nec vel in minimo firmissima argu-
menta, pro sua Celsitudine, imò pro bono
& statu totius regionis, atq; ipsorum etiam
R. esse labefactata: atq; usu venisse Ingolsta-
diensibus, qui super falso & arenoso funda-
mento effecti arbitrii ædificarunt, id quod
118. dicitur: Collapsa † ruunt subductis tecta co-
lumnis. *l. egi. de except. rei judicat. c. qualiter.
de accusat. Ever. in loc. legal. ad finem proœmii.*
119. & dato † uno inconvenienti plura conse-
qui. Castrensis *l. de contractu. C. de rescind.
vend.* ac, ut *ibidem* subdit *num. 3.* Dato eo,
quod non oportet, sequi id quod non expe-
dit &c. Item quod scribit Irenæus *lib. 5. cont.
hæret.* Multa malè interpretari oportere
eos, qui unum non volunt rectè intelligere.

Quid quod præcipua quidem funda-
menta hujus quæstionis non modo labefa-
ctata non sunt ab Ingolstadiensibus, sed ne
quidem attracta aut prævisa: Unde efficitur,
ut quamvis arbitrium hic esset contractum,
neq; mentio hæredum illata (quorum u-
trumq; abesse jam ante demonstratum est)
tamen illud ab obitu alicujus ex Ducibus
extingui nunc non possit, postquam desiit
res esse integra, quæ restitui in integrum
commodè non possit, nempe renunciatio-
nibus litium in Camera pendentium u-
trinq; factis, quæ sine motu, & armorũ me-
tu, redintegrari nequeant, ut superiorum
annorum tumultus ostenderunt. Ut igitur
120. reliqui contractus † & actus jurisdictionũ,
quamlibet personales, nec transeuntes in
hæredem aut successorem, morte partis ali-
cujus simul pereuntes, manent tamen neq;
commoriuntur, quoties desiit res esse inte-
grà, ut de jurisdictione est textus ubi omnes
Dd. L. & quia. 6. *de jurisdic. om. jud. c. gratũ.
de off. delegat.* de aliis contractibus textus in
§. rectè. *Inst. de mandat. ubi* Glossa *verb. item
si adhuc in integra.* addit: desinere † rem esse 121.
integram, postquam aliquid geri cepit, ut
partis jam intersit, non discedere à contra-
ctu. *l. si procuratorem. §. mandati. ff. mandat.*
Et Angelus *ibidem* ait: in judiciis, quoad
partes, desinere rem esse integram, quando
facta sunt præparamenta judicii & sumptus,
vel alia, unde interesse cepit, ut solvi judi-
cium morte non debeat. *per l. tam ex con-
tractibus. §. fin. ubi Dd. de jud. pro quo tex. l. si
pecuniam. 5. in princ. de condict. ob caus. dator.*
Sic etiam Jason *l. si quis arbitratu. de verbor.
obligat.* & alii probant, non finiri morte
partis arbitrium, quamlibet verum & per-
sonale, sed transire in successorem, si res
ante mortem desierit esse integra. Quod
† maximè verum est, quoties id publicam 122.
utilitatem & tranquillitatem, ut hic, con-
cernit, ut in simili dispositum. *l. verum.
63. §. in hæredem. 6. l. actione. 65. §. pen. ff.
pro soc.* & de arbitrio traditur. L. quidam
existimaverunt. *ubi Jas. num. 4. 5. ff. si cert.
petat. ubi* communiter tradunt Dd. posse
vel invitas partes adigi ad arbitrium, ob bo-
num publicum, ut vitetur timor armorum
& alia scandala. *per l. æquissimum. de usufruc.*
Item ob aliud bonum publicum, vel quan-
do, ut hic, partes diu in litigio fuerunt.
*Jason & Dd. l. conventionum. de pact. & d.
§. quidam. ubi Alexand. num. 4. Cast. num. 3.
Jas. num. 4. Cag. l. id quod nostrum. num. 19. de
reg. jur. Felin. num. 5. in 3. fall. post Panorm.
in rub. de treug. & pace. per c. placuit. 90. dist.
Imol. Socin. & alii c. 1. de mut. petitionib. Panorm.
c. cum inter. fin. num. 7. de elect. c. ult. in 4. no-
tab. de major. & obedient.* vel † judex videat, 123.
quod per propriam sententiam litem com-
modè finire non posset (quod & hîc timeri
necesse est, ut superioris temporis arma &
acta docent) *c. placuit. 90. dist. Abb. c. humilis.
in 4. notab. de major. & obed. l. congruentibus. 4.
C. de patria potest. l. 1. §. quamvis. ubi pupill. e-
duc. deb. Angel. & Jacob. de S. Georg. l. si unus.
in princ. de pac.* multò igitur magis ob hanc
causam sustineri debet arbitrium, jam semel
placitum, quia facilius † admittitur & susti- 124.
netur contractum, quam contrahendum,
ordinatum quam ordinandum; *c. quemad-
modum. 25. §. quod si. vers. quamvis interdũ con-
tractum non dirimat. ubi gloss. verb. impedit. de
jurejuran. c. si vir. dist. 27. §. ult. 15. quæst. 1. l. qui
furem.*

furem. de stat. hom. l. judex. de jud. l. 1. §. origo. de postulan. §. item furiosi. Inst. Quib. non est permiss. facere testam. l. patre furioso. de iis qui sunt sui vel alie. jur.

Unde non obstat hic theorica Blanci, *de compromiss. quæst. 7. tit. ex se finitur compro-*
125. *missum. num. 5. ubi* dicit: si † in compromisso factæ sunt renunciationes vel derogationes, quibus jus partis sublatum, & post illud aliquo casu dissolvatur & expiret, tunc eas renunciationes simul expirare, nec partibus obesse. *Bald. Raph. Fulg. & Dd. l. si diversa. C. de transact. per l. tale pactum. §. qui provocavit. de pact. l. si super. C. de transact. c. dilectus. de arbit. Alex. consil. 22. viso. vol. 1. cons. 63. in causa vol. 3. Dec. consil. 93. & pro tenui. vers. confirmatur primò. Jas. l. postquam liti. num. 3. C. de pact. vers. item diligenter. & l. non dubium. in fin. C. de legib. l. sub prætextu. in fin. C. de transact. l. certi condictio. §. si nummos. si cert. petat. Felin. Card. & Canonist. c. cum olim. de præscription.* Non enim sumus in illo casu compromissi finiti & expirantis, sicut supra vidimus, & si essemus, tamen hic ad lites, per arbitrium ac transactionem sopitas, renunciatas, & in Camera desertas, vel nullo modo, vel sine urgenti incommodo, non tantum partium, sed etiam publico, & armorum terrore, belliq; periculo (ut præterita sunt documento) rediri non potest, longè ut sit melius & æquius compromis-
126. sum istud durare, quam † tot scandalis novas occasiones dare: contra divinum præceptum, & minas ei congruentes. *Matth. 18. vers. 7. 8. 9. Marc. 9, 42. cum seq. Luc. 17, 1. Roman. 13. 14. Galat. 5. 10. & 12.* Accedit his consuetudo notoria Germaniæ, & vicinarum regionum, compromittendi inter principem & subjectas civitates, quoties lis inter illos orta est, quæ procul dubio consuetudo æquè bonas ac congruentes rationes habet publicè salutares, atq; statutum
127. simile, quo † propter bonum publicum partes ad compromissum adiguntur, de quo Blancus *trac. de compromiss. in princ.* Bartolus Baldus & communiter Dd. *in 1.*
128. *Const. Cod.* quod † statutum, dicit Blancus *num. 5. ibidem in 3. conclus.* esse favorabile, & extendi de casu ad casum, & ad similes casus. *Bart. l. si constante. 9. quæst. 9. quæst. 1. principal. & communiter Dd. in rub. solut. matrimon. Alex. consil. 207. num. 24. vol. 6. cons. 125. vol. 7.* & hanc dicit Blancus *ibidem* esse
129. communem. Paribus † enim passibus statutum & consuetudo ambulant. *Cravet. consil. 137. num. 5. cons. 251. num. 3.* & ubi unum obtinet, ibi & alterum, ac contra. *Cravet. consil. 137. num. 3. consil. 30. num. 3.* Et in ter-
130. minis quod † arbitria, etiam de jure nulla, ex consuetudine sustineantur, probat Angelus *consil. 272. in fin.* Blancus *de compromiss. quæst. 2. num. 45. ubi* dicit, consuetudinem in his potissimum attendi. Si igitur vel invita civitas subdita, ex præmissis, cogi ad arbitrium vel arbitramentum istud posset, multò magis in eo, semel placito ac convento, retineri debet. *l. 3. cum seq. de recep. arb. ex reg. d. c. quemadmodum. 25. §. quod si. de jurejuran. cum aliis supra allegat.*

In quo non est hic ulterius insistendum, quandoquidem non in terminis arbitrii, sed meræ transactionis ac judicialis instantiæ versamur, quæ utraq; ad hæredes, etiam non nominatos, transeunt, maximè in filios, & potissimum in feudalibus ac juribus dignitatum, de quibus hic, ut supra probatum est. Et si essemus hic in casu veri ac simplicis compromissi & arbitrii, tamen † 131.
& illud nostris in terminis derivaretur in hæredem, neq; finiretur morte, quandoquidem ab Illustr. Ducibus, ut rectoribus provinciæ, & regentibus suæ ditionis, de rebus non privatis, sed ad Ducatus jura ac regalia pertinentibus, compromissum est, ut unius morte illud expirare non debeat. *c. præsentata. de testib.* sed ad hæredes ac successores transire. *Aretin. Ant. de But. Abb. d. c. præsentata. Blanc. de compromiss. quæst. 7. num. 9.* præsertim isto nostro casu, ubi disertè successores & hæredes, ab utraq; parte, ad omnia & singula transactionis capita, & sic etiam ad insertum compromissum, sunt obligati, quo † casu verum etiam arbitri- 132.
um ad hæredem transit. *c. ult. Panor. & Canonist. de arb. l. diem. §. 1. ubi Bart. Alb. Bald. l. sed & interpellatur. §. ult. de recep. arb. Blanc. de compromiss. quæst. 7. in princ. num. 2. in 1. limit. Spec. de arb. §. finitur. vers. item morte. Bald. consil. 102. omnis potestas. vol. 3. Hyppol. de Marsil. sing. 54.*

Ex quibus omnibus & singulis credo satis planum esse factum, nihil obstantibus Ingolstadens. rationibus, non admodum solidis, & à subjecto deerrantibus, istud compromissum, super dirigendo processu factum, per mortem Illustriss. Principis Lucis N. excelsæ memoriæ &c. non esse finitum, sed etiam modò durare, & secundum illud processum esse dirigendum atq; sententia tandem judicis finiendum.

II. QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

RATIONES DUBITANDI.

IN der Andern Fragen haben die N. ihr intent in gemeinem Recht ergründet / Dann weil dißfals im Compromiß kei-

ne erweh-

ne erwehnung der Erben geschehen/so dringet die volge/das durch absterben des einen Parth/ als Hertzogen N. solche Veranlassunge getödt-
133. tet vnd vffgehoben/ Ubi † enim hæredis facta in compromisso non est mentio, non transit illud ad hæredes, sed solvitur morte unius litigatoris: *c. ex parte. c. ult. de arb. Alber. l. compromissum. num. 6. ff. eod. Spec. eod. §. differunt. & §. finitur. versic. morte. & Host. eod. §. qualiter. & Azo in summa Cod. eod. §. item. Ab. & Dd. Lanfr. de arb. 3. quæst. 4. quæst. princ. Blas. eod. trac. quæst. 52.* Blancus *de compromiss. quæst. 7. de annull. compromiss. tit. ex persona partis. §. morte partis alterius. num. 1. 2. & per tot. ubi vers. intellige prædicta. fol. 481.* extendit etiam ad stipulationem & contractum, quo facta est conventio (ut nostro casu) de compromittendo, quia (inquit) non debet esse majoris efficaciæ ad transmittendum, quam ipsum compromissum, quoni-
134. am verba † non extenduntur ultra suam naturam. *l. si uno. in princ. ff. Locat.* ut per plura alia concludit Castrensis *consil. 31. super vol. 1. l. diem proferre. 32. §. 1. per illum tex. l. sed &*
135. *interpellatur. §. fin. de recep. arb.* etiam † cum plures ab una parte, ut hic, compromiserunt, & unus eorum decedit. *gloss. d. §. 1. verb. morte.* etiamsi causa non solum individua sit, quo casu solvi non est dubium. *gloss. præall. loc.* Blancus *trac. de compromiss. quæst. 7. num. 8.* per Angelum *consil. 27. punctus.* & alia jura quæ allegat: verum etiamsi sit dividua, ut simul de omnibus judicaretur. *gloss. præall. loc. Angel. consil. 248. Blanc. trac. de compromiss. quæst. 7. vers. & dictam, quod habeant judicare de omnibus, & tunc idem ut annulletur. num. 8.* Albanus *ad Bart. l. Labeo. de*
136. *arb. ubi* etiam ponit, si † compromissum innovetur, postquam morte fuerat prius extinctum, prorogationem esse nullam, nec posse aliter valere, quàm ut novum compromissum, quà de prorogatione plura. Blancus *trac. de compromiss. quæst. 7. tit. ex prorogatione. mihi fol. 511. per tot.*

Nun siehet man aus J. F. Gn. fast allen Schreiben/ auch aus dem Vertrag vnd Com-
137. promiß selbst (ex † quo sumi debet quod actum est. *l. si cum dies. §. plenum. l. non distinguemus. §. fin. de recep. arb.*) welcher inhalt diß bewilliget vnd abgehandelt/ das keine forderung vnd irrung ohne der ander sol beygelegt oder veranlasset werden/ ut hic causæ, vel ex eo quod actum invenitur, sint individuæ. Ex quo
138. sequitur etiam, quod † uno ex litigatoribus ex unâ parte mortuo, totum solvatur hoc compromissum: Dato quod plures compromiserint. *gloss. Alber. & Dd. d. l. diem proferre. §. 1. de recep. arb. Blanc. de compromiss. d. quæst. 7. num. 8. vers. secus si erat indi-*

vidua, quia tunc finitur compromissum &c. non tantum quoad hæredes defuncti sed etiam quoad superstites alios litigatores. *Dd. d. l. diem proferre. §. 1. de recep. arb. l. si decem cum petiero. de U. O. l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. & pup. Bertachin. in repertor. verb. compromissum finitur. vers. 5. ibi.* quod verum est etiam quoad alteram partem superstitem, secundum gloss. *ibi* & Castr. *consil. 28. p. 1.* ut nihil hîc habeat obstare, si dicatur, hæredes mortui posse juri pro se introducto renunciare. *l. pen. C. de pac.* aut eorum tutores posse supplere. *l. si compromissum. 52. l. diem. §. pen. de recep. arb.* Obtinet enim hoc, cum hæredum diserta in compromisso facta est mentio. *d. l. si compromissum ita factum fuerit, ut præsente utroq; aut hæredibus eorum. 52. de recep. arb.* secus † cum, ut hic, 139.
nulla est facta hæredis mentio, aut tantum ab una parte; tum enim solvitur totum compromissum. *l. sed interpellatur. §. fin. l. diem. §. 1. de recep. arb.* & consequenter, quod † solvitur, non potest in una parte valere, in 140.
altera non, sed morte unius socii solvitur, etiamsi plures supersint. *§. solvitur. 5. Inst. de societat. l. actione. 65. §. morte. ff. pro soc.* maximè quando † (ut nostro casu) factum 141.
est compromissum super actu non perfecto, sed perficiendo. *Bart. Alex. & Dd. l. si quis arbitratu. ff. de U. O. Castr. d. consil. 28. Bertach. præall. loc.*

Ob aber wol dißfals in Compromissarien compromittiret/ ad dirigendum processum, vnd nicht das sie erkennen sollen/ Dennoch auch solch Compromiß vff die Erben nicht mag transmittirt werden/ wann darvon in der Verfassung nicht außdrücklich meldung geschehen/ quoniam idem † juris in parte 142.
quod in toto, *l. quæ de tota. de rei vend.* & † 143.
vel minima tractatio causæ, pars est arbitrii, etiam ante sententiam. *L. non distinguemus. §. quæsitum. vers. partemq; sententiæ esse. de recep. arbit.* ubi etiam IC. ostendit, vel minimam partem esse personalem & indelegabilem. *in verb. idq; legari non posse &c.* quod confirmat gloss. *per. l. 2. C. de sent. ex brev. recitand.* Quare nihil hîc mutare debet quod conventum, ut à Camera Imperii sententia ferretur. Nam sententia † an sit de actis & 144.
pars judicii disputabile est. *Jas. l. 1. num. 5. C. Ut lite pend.* & ut maximè sit, ut *ibi* Jason dicit esse veritatem. *per l. acta. l. actorum. de re jud. cum simil.* tamen non † mutat arbitrium, et- 145.
iamsi conventũ sit, ut ab alio vel ad alterius consilium sententia dicatur. *Bart. Alex. Jas. & communiter Dd. l. si quis arbitratu. in fin. de verb. obligat.* Nam instar est arbitramenti per se si conveniat quis qualem sententiam dicat, etiamsi judex alioqui sit. *l. si convenerit.*

ubi gloss. Bart. Jas. num. 7. 8. de re judica. quo loco licet disputent, utrum valeat arbitrium, in quo conveniatur, qualem sententiam dicat arbiter, vel ad alterius placitum, quoniam aufertur arbitrandi libera potestas. *l. item. 19. §. item Pomponius. de recep. arb.* tamen id hodie receptum, ut *ibi* Dd. fusius ostendunt. *Blanc. de compromiß. quæst. 8. de ord. proceden. & quæst. 9. de sent. & exec.* sed & olim fuit, quando non ad beneplacitum tertii, & nudam voluntatem, sed in arbitratum aut arbitrium compromitteretur. *d. l. item. 19. §. item Pomponius. vers. sed si ita sit compromissum arbitratu Titii. de recep. arb. l. si quis arbitratu. ubi omnes Dd. de verb. obligat.* Intel-
146. ligitur † enim de arbitrio boni viri. *l. hac venditio. de contrahen. empt. l. 1. de legat. 2.* qualis
147. † est judex. *l. vir bonus. Jud. Sol. Bart. l. si societatem. §. arbitrorum. num. 4. ff. pro soc.* In
148. quem cum † sit hic sententiæ dictio collata, non est dubium, quin hoc nihil obstet, quoniam effectu conventum intelligitur,
149. ut secundum jus & æquum bonum, quod † judex sequi cogitur. *l. placuit. l. rem non novam. cum auth. inserta. C. de jud. l. in omnibus. de reg. jur.* sententia dicatur.

Und das diß ein pur lauter Compromiß sey / wann von den Compromissarien veranlasset / das man die beschlossene acten am Cammergericht zuversprechen sol vberschicken / solchs setzet in terminis Mynsingerus *observ. 2. cent. 4.* alda er noch mehr sagt / welchs dißfals dem Faß
150. den Boden außstossen wil / nemlich das † man solche acten im Cammergericht nicht annehme / noch darauff erkenne / Sic enim loquitur. Etsi coram arbitris ventilata ab eisdem transmittantur ad Camerales judices, ut secundum ea sententiam concipiant & arbitris remittant, talia acta non recipiuntur, quia assessoribus Cameræ non licet aliis consulere vel sententias concipere: neq; enim consultores sed judices esse debent *juxta ordinat. in 1. p. tit. 13.* Quod si verum esset, sequeretur frustratorium, atq; ideo nullum vel ex hac causa esse compromissum, quia nemo sententiam diceret, nec arbitri, quoniam hoc illis non permissum ex conventione, per ea quæ cumulat Menoch. *de jud. arb. lib. 1. quæst. 37. quaro. n. 16. usq; ad fin.* licet aliud esset, si illis permissum foret de consilio alterius pronunciare, quia sufficeret requisivisse. *Spec. de arb. §. sequitur. nu. 16. Dd. d. l. si quis arbitratu.* sed nec habent ex jurisdictione, quoniam
151. nullam † habent. *l. privatorum. C. de jurisdict. om. jud. Coras. l. illicitas. §. ult. de off. præs. Menoch. de jud. arb. lib. 1. quæst. 2. num. 18. 19.* hoc præsertim casu, cum sint minores ipsis partibus & eorum subjecti. *l. 3. de recep. arb.* nec etiam ipsa Camera, utpote non suscipiens, quod esset absurdum, nec res exitum reperiret. *d. l. item. 19. §. idem. 2. cum seq. de recep. arb. Menoch. de arbitr. jud. lib. 1. quæst. 37. n. 15. vers. sed ubi hic judex non pronunciaret quod esset absurdum &c.* & † quod quælibet com- 152.
missio particularis nudi exercitii sine jurisdictione sit personalis, & æquè finiatur morte, ac reliqua arbitria, plenius probat Blancus *de compromiß. quæst. 7. princ. tit. de annullan. cap. ex persona judicis. n. 2. mihi fol. 495.*

So mag auch nicht gesagt werden / das die nur arbitri juris sein / denen der Proceß allein committiret wird / vnd das erkentnuß nicht verstattet / sondern dem Ordinario vorbehalten / *auth. ad hæc. C. de judic.* Dann solchs wol statt hette / wann dißfals die arbitri von dem Richter vnd Cammergericht / als ordinario, subdelegirt weren / *l. arbitro. Qui satisd. cogan.* Nam arbitri † electi ex necessitate vel dati 153.
pro ordinario habentur judice. *Cravet. consil. 201. num. 28.*

Weil sie aber dißfals von den Parthen verordnet / qui non habent jurisdictionem in causa propria. *l. unic. Ne quis in sua causa.* quamvis aliàs jurisdictionem habeant in alios. *l. qui jurisdictioni. de jurisdict. om. jud.* So mügen sie vor delegaten vnd arbitris juris nicht gehalten werden / *l. arbitro. ubi Dd. Qui satisd. cogan. Marant. p. jud. 4. dist. 14. nũ. 2. 3. Mynß. obs. 68. cent. 4.* Vnd wann auch dißfals delegata † jurisdictio verhanden were / möchte dennoch gesagt werden / quod 154.
morte litigatoris expirasset. *gloss. & Dd. c. quia de jud. c. significavit. de rescript. Jas. post alios remissive. l. more. in fin. de jurisdict.*

Vielweniger ist nachzugeben / das Hertzog N. alß ein Fürst des Landes vnd nicht vor seine Person compromittiret, vnd derwegen diese Veranlassung vff seine successorn vnd Erben der Herrschafft kommen / Quoniam etiam † compromissum sub nomine digni- 155.
tatis est personale, nec transit in successorem dignitatis, ait Jason & Dd. *l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. & pupill.* & hanc communem esse confirmat Blancus *de compromiß. quæst. princ. 7. de annullan. comprom. tit. ex persona judicis. num. 2. mihi fol. 493. versic.* contrarium quod non transeat ad successorem, etiam quod sub nomine dignitatis sit compromissum, uti æquius & verius tenent communiter Dd. &c.

Weil dann diß alles in Rechten ergründet / Alß wil auch volgen / das wann gleich die Parthen damals weren von diesem fall gefraget worden / das sie nicht anders solten gewilliget haben / dann was dißfals die Recht mit sich bringen / quia contrahentes † intelli- 156.
guntur se conformare velle juri communi. *l. si duo. ubi Cast. & Dd. de acquir. her. latè Corn. consil.*

consil. 190. pluries. in princ. p. 3. Roman. consil. 510. num. 28. Socin. cons. 19. adsit. num. 6. vol. 1.
157. præsertim quando compromissa † stricti juris sint. *Socin. consil. 20. num. 1. vol. 1. consil. 233. videtur. per tot. p. 4. l. non distinguemus. §. fin. ubi Bart. cum. l. seq. de recep. arb. gloss. Panorm. & Dd. c. cum dilectus. eod.* ideoq; se-
158. cundum † corticem verborum solummodo intelligenda sunt, nec iis quicquam addi vel detrahi debet. *l. quicquid. ubi Dd. de U. O.* ut hanc rationem, cur persona hæredis in compromisso non subintelligatur nisi sit expressa, tradunt Glossam ult. Panormitanus *in princ.* & communiter Dd. *c. ult. extra de arb.* Blancus *trac. de compromiss. quæst. 7. princip. tit. ex persona partis. §. morte partis alterius. num. 1. vers.* Rationem, quare non transeat ad hæredes, ponit Anton. *de But. post gloss. d. c. fin.* quia arbitrium est stricti juris, & non extendibile nisi exprimatur &c.

So ist auch nicht vermutlich/ das domals die Parthe von solchem betrübten fall des Landes Fürsten solten gedacht oder disponirt haben wollen/ wenn sie schon derhalben gefraget worden/ Non enim verisimile est, quod tempore hujus compromissi actum, imo cogitatum fuerit, de tam tristi casu, & morte d. principis, & quod de eo partes licet interrogatæ disponere voluissent; quia triste †
159. est & prohibitum talem casum expectare. *Dd. l. fin. C. de pact.* aut de eo in contrahendo agere. *l. inter. §. sacram. de U. O. l. post emancipationem. de lib. legat. l. 1. §. si impuberi. de collat. bonor. l. 2. §. interdum. de vulg. & pupill. Cast. consil. 44. lib. 1. Joan. de Blanas. Inst. de actio. præjud.*

Thut nichts dawieder/ das im außtrag versehen/ wann einer der schiedmänner mit tod abgienge/ das ein ander an seiner statt solte ge-
160. setzet werden/ quia statutum † in arbitri persona non debet trahi ad personam partis, cum sint & esse debeant diversæ ac separatæ. *l. si cum dies. §. pen. l. Pedius. §. in servum. l. idem Pomponius. ubi Bart. de recep. arb. Spec. de arb. §. differt. num. 12. Joan. Bapt. lib. 9. de arbit. cap. 7. in princ. Jacob. Menoch. de arb. jud. lib. 1. quæst. 13. num. 7.* Ex † separatis autem
161. nihil infertur. *l. Papinianus exuli. de minor.*
162. *l. fin. de calumniat.* nec † dispositio ab homine procedens, quæ unius personam respicit, trahi debet ad aliam. *l. locatio. ff. Locat. l. si expressim. de condit. & demonstrat. l. si ita stipulato. 126. §. pen. l. si quis arbitratu. l. centesimis. §. 1. & §. pen. de U. O. Menoch. consil. 93. cũ doctè. num. 5. cons. 34. num. 51. Dec. consil. 555. num. 2. 3. 4. cons. 697. num. 4. Paris. consil. 32. nũ. 10. lib. 1.*

Unde nec obstat, quod de substituendis compromissariis in compromisso expressum hic est, nam hoc tantum ad personam arbitrorum, tanquam judicum pertinet, nec in compromisso, quod esse stricti juris diximus, extendendum est ad alias personas, nempe litigatorum. *l. si quis arbitratu. ubi Dd. de U. O.* Verba enim obligationis inspicienda sunt, nec iis unquam intelligitur subesse persona, quæ non sit expressa. *l. centesimis. §. pen. de verb. obligat.* Unde nec † dispositio 163.
extenditur ad personam fictam, hoc est, quæ non sit nominata, sed ad dispositionem pertinere fingitur. *Socin. sen. consil. 84. pressus. num. 9. vol. 1. Alex. consil. 92. num. 28. vol. 6.* super † qua non intelligitur dispositio facta. 164.
Thom. Grammat. consil. 5. in causa. num. 5. per communem doctrinam. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth.

Gesetzt auch/ doch ungestenden/ das damals von diesem fall were gedacht worden/ dennoch aber weil davon nichts versehen noch außgedruckt/ so bleibet es bey der Regel/ quod cogitatum † vel propositum in mente retentum 165.
nullum operetur effectum. *l. si repetendi. 7. C. de condic. ob caus. dat. l. si majores. 25. C. de transact. l. cũ in plures. 60. §. locator. 6. ff. Locat.*

Uber diß alles seind auch die Parth nunmehr wegen der minderjährigen/ so Hertzog N. verlassen/ privilegien und restitution nicht gnugsam versichert/ *l. 1. 2. 3. & tot. tit. de minorib. l. 3. & passim. C. de in integr. restit. minor.* quoniam adversus † rem judicatam petere 166.
restitutionem possunt. *tot. tit. C. si adv. rem. jud. Bald. l. 1. num. 3. C. si adv. transact.* & nisi defendantur, dicere processum nullum possunt. *l. acta. §. contra. de re judicat. l. 1. ubi gloss. ult. C. Qui legit. person. stand. in jud.*

Darüber zu Recht versehen/ das die † 167.
Vormündere von wegen ihrer Mündlin nicht compromittiren noch ein uffgehabenes Compromiß renoviren und ernewern können/ *Bald. l. 1. num. 3. C. si advers. transact. Blanc. trac. de compromiss. quæst. 3. princ. num. 39.* quoniam compromissum † est alienatio- 168.
nis species, & per compromissum sequitur alienatio. *Menoch. de jud. arb. lib. 2. cent. 2. casu 171. diligentia. num. 43. Alexand. consil. 62. num. 17. lib. 7. Roland. consil. 76. num. 16. lib. 1. Lanfranc. de Orian. trac. de arb. verb. juxta pollicitum. Bolognet. consil. 6. col. 2.* & renovatio † compromissi, in qua vel minimum 169.
mutatur, est novum compromissum. *Menoch. consil. 35. Cum. ber. num. 10. cum ibi alleg.*

Vielweniger seind sie befüget/ ihre Mündlin bey Peen und straff/ ohne † welche kein 170.
Compromiß bestendiger weise uffgerichtet werden kan/ *l. 1. ubi Dd. C. de arb. Speculat. de arb. §. arbiter est. num. 1. 2. l. diem proferre. §. fin. & passim. de recep. arb.* zu einem engen Compromiß zuverbinden/ *l. non solum. C. de præd. minor. Bald. l. præses. quæst. 6. C. de transact. & ibi communiter Dd.*

Darumb auch nicht zuvermuten/ das domals darvon gedacht/ oder die Parth/ do sie gefraget/ solchen fall hetten/ wieder die Recht/ außdrucken wollen/ Cum contrahentes potius intelligantur se juri conformasse, sicut
171. superius est ostensum: nec † præsumantur etiam jactare voluisse suum. *l. cum de indebi-*
172. *to. C. de probat.* aut actum † facere elusorium vel qui eludi ac rescindi facilè posset. *l. si quando. in princ. ubi gloss. & Dd. de legat. 1.* præ-
173. sertim in arbitriis, quæ † judicio compa-
174. rantur. *l. 1. de recep. arb.* & † ideo elusoria esse non debent. *l. si pretor. 75. in princ. de judic.* Sed potius concludendum, quod ca-
175. sus † omissus remanere debeat in dispositione juris communis. *l. si extraneus. ubi Dd. præsertim Jason. de condic. caus. dat. cum aliis supra allegat.*

So könten auch die N. der execution so gewiß nicht sein/ wann sie gleich wieder die unmündige Herren etwas erhalten könten/ fürnemlich weil dieselbige LandesFürsten sein und die Compromissarien ihnen nicht zugebieten haben/ das wol vermutlich/ wann sie von diesem fall in zeit der Veranlassung gefragt weren worden/ das sie ihre notturfft bedacht/ und sich nicht dessen solten begeben haben/ was in Rechten dißfals versehen und nachgelassen/ noch sich uff ein ungewisses im Compromiß eingesteckt haben/

Fürnemlich weil sie/ als verordnete Personen und officialen der Stadt N. vermüge
176. ihres Eydes und pflicht/ so † sie ohne zweiffel würden bedacht haben/ *l. sancimus. in fin. C. ad L. Jul. repetund.* ihrer Commun dißfals auch compromittendo nicht vergeben sollen noch können/ L. præses. quam Baldus Jason & Dd. de compromisso quoq; intelligunt. *C.*
177. *de transact.* Nam compromissum † transactioni adæquatur. *l. si diversa. l. si causa. ubi*
178. *Jas. C. de transact. l. post rem. de re jud.* & † à transactione ad compromissum firma procedit argumentatio. *Blanc. de compromiss. quæst. 4. num. 22.*

Rationes Decidendi II. Quæstionis.

Ob nun wol diß stadliche Rechtsgründe vor die N. sein/ Dennoch so mag allerley dawieder uffgebracht werden/

Und Erstlich/ das alhie kein recht compromiß verhanden/ sintemal diesen schiedmännern allein nachgelassen/ den Proceß zu dirigiren/ und nicht zuurtheln/ welchs erkentnüß dem Cammergericht/ als ordentlichem Richter/ vorbehalten worden/ Nam cum arbitri †
179. sint, qui eliguntur à partibus, seu in quos sub pœna compromittitur, ut causam suam pro arbitrio liberè definiant. *l. quatenus. 19. ff. de recep. arb. Bart. & Dd. l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. Spec. de arb. §. arbiter est. num. 1. Marant. p. judic. 4. dist. 14. num. 2.* adeò ut hoc illis, ut substantiale, adimi nequeat. *l. item. 17. (in Florent. §. 2.) ff. de recep. arb.*
sequitur, ubi † non cadit definitio, seu cui 180.
definitio non congruit, eidem nec definitum congruere. *Everard. loc. à definit. in princ. vers. cui convenit definitio &c. gloss. & Dd. l. 1. §. 1. de dol. mal. Dec. & Dd. l. 1. l. omnis. de reg. jur. Roland. à Valle. trac. dot. quæst. 5. in princ. Juven. à Costa. in princ. Inst. de obligat.* Ideoq; licet ad arbitrium alterius sententiam dici, conveniri possit, tamen non † ali- 181.
ter hoc lex permittit, neq; arbitrium consistere vult, nisi ipse, in quem compromittitur, sententiam dicat, quamvis ex alterius arbitrio non alius. *d. l. item si unus. §. idem Pomponius. in fin. de recep. arb.* Necesse est enim ut sententiam arbiter dicat, & quidem liberè, & in hoc compromittitur, alioqui arbitrium non valet. *l. qualem. l. 4. de recep. arb.*

Daher dann volget/ das diese directores processus vor keine compromissarien/ sondern vielmehr pro † disceptatoribus, ut vo- 182.
cat d. L. item. §. idem præcipimus. *de recep. arb.* oder ordinatoribus litis zuhalten/ quod non magis mutat naturam judicii, quàm cum hæ partes à Judice alteri committantur, reservatâ sibi sententiâ. *auth. ad hec. C. de judic.* vel ipsæ partes conveniunt, qualem sententiam judex dicat. *l. si convenerit. de re jud.* Nam si non mutat naturam judicii conventio, super sententia ipsa dicenda. *d. l. si convenerit.* certè multò minus mutare debet conventio facta super processu tantum, & sic super minore ac præparatorio facta. *Dd. ibidem. Ever. loc. à majori.* juxta regulam, cui licet quod plus, multò magis quod minus: quæ conventio ideo minus potest hic incidere in compromissum, quod in † ordinarium, cujus hic senten- 183.
tiæ ut staretur conventum est; non rectè compromittatur. *l. pretor. de tut. & curat. dat. l. sed et si in servum. §. si quis judex. de arb.* quam communem esse in jure & foro civili, pluribus confirmat Blancus *de compromiss. quæst. 2. princip. num. 41. incip. Judex ordinarius &c.* ut verisimile non sit, contrahentes voluisse contra jus commune scriptum civile agere. *l. nemo. cum ibi notat. de legat. 1.* cum potius legibus se conformasse intelligantur, velut ante probatū est. Deinde majus † trahit ad se minus. *Jas. l. à Divo Pio.* 184.
in princ. n. 18. de re jud. & facit, ut ejusdem sit qualita-

qualitatis ac juris. *Tiraq. latè de retrac. prox.* §. *1. gloss. 7. num. 81. &* §. *30. gloss. 2. num. 15.*
185. *cum ibi allegat.* ne res † una diverso jure censeatur. *Montan. trac. fin. regund. cap. 79. num. 2. & 3. per l. eum qui ædes. de usucap. c. cu-*
186. *ratoribus. de præbend.* & à † fine res diversificantur. *Paris. consil. 67. num. 5. vol. 1. per l. pen. C. de Codicill. l. non codicillum. C. de*
187. *testam.* & ex † fine judicatur qualis res sit. *Tiraquell. de retrac. prox.* §. *1. gloss. 7. num. 4.*
188. quoniam finis † trahit ad se principium.
189. *Montan. trac. fin. reg. cap. 63.* quod † ab exitu declaratur. *Lucb. consil. conf. num. 38.*
190. & finis † potissimum consideratur. *Socin.*
191. *consil. 162. viso. num. 21. vol. 2.* qui † omnia moderatur in actu, ampliat & restringit. *Socin. consil. 165. num. 7. & 21. vol. 2. Bald. eleganter. l. eam quam. num. 1. C. de fideicom-*
192. *miss.* Cum autem basis † & exitus, ac finis litium & judiciorum sit sententia. *L. 1. ubi Dd. de re judicat.* non videtur dubitandum, quin judicium sit & manserit, ubi suæ controversiæ definitionem, sententiæ ordinarii judicis, partes reliquerunt, etiamsi super ordinando processu
193. pactiones fecerint, cum ne † super ipsa quidem sententia conventiones factæ naturam judicii mutent. *l. si convenerit. de re jud.* si modò judicium maneat & judex. *d. l. si convenerit. verb. judicem. & ibi gloss. ac Dd.* multò minus conventiones super ordinatione processus factæ mutare debent. *l. de die. in princ. Qui satisd. cogan. l. 2.* §. *sed quia. C. de juram. prop. cal. dand.*
194. *c. tuis. de testib.* Et † si naturam judicii non alterat, quando judex partes ordinandæ litis & audiendi aliis committit, reservata sibi cognoscendi potestate. *auth. ad hæc. C. de judic. c. super quæstionum. de off. deleg. Marant. jud. p. 4. dist. 5. num. 42.* certè nec mutare debet, quando hoc fit ex partium voluntate aut conventione, ut judex ejusmodi ex partium conventione aut voluntate facere solet, & factum
195. † judicis adæquatur facto partis. *l. si ob cau-*
196. *sam. C. de evictiоn.* & quoties † committitur causa illi, qui jurisdictionem ordinariam habet, non intelligitur alterata ejus jurisdictio sed excitata. *Marant. d. jud. p. 4. dist. 5. num. 72. per* §. *& hoc vero. in auth. Ut null. jud. Bart. & Dd. l. eum qui. de jurisdic. Felin. plenè. c. licet. de off. ordinar.*

So geschichet es täglich/das die judicia vnd Rechtfertigung in ein Compromiß verfasset vnd geordnet/vnd die Partheyen dardurch zu recht veranlasset werden/ quod quidem, si alias ex judicio non facit arbitrium, nec hic facere debet. *per arg. à solitis. de quo Everard. loc. leg. à solitis.*

Auß diesem also bewehrten præsupposito volget/das/do dißfals mehr ein judicium, dann ein recht Compromiß verhanden/ (Nam & mixta † accedunt simplici majori 197.
& digniori. *l. quæritur. de stat. hom. l. repetundarum. in fin. de testib.* Est † autem judi- 198.
cium dignius arbitrio. *Blanc. de compromiss. quæst. 2. princ. num. 41. in 3. ratio.*) das auch dieser außtrag als ein stück des gerichts/ quod jure totius regulatur. *l. quæ de tot. de rei vend.* vff die Erben kommen vnd transmittiret sey/ Non † enim tantummodo judi- 199.
cium, verum etiam in instantia judicii cum omnibus suis connexis est transmissibilis & transitoria in hæredes, Ideoq; mortuo litigatore non solvitur, sed transit in ejus hæredem. *gloss. fin. l. sed interpellatur. verb. cujusvis. de recep. arb. per l. mortuo. l. proponebatur. de judic. l. pen. C. de pedan. jud.* Panormitanus, constituens in hoc manifestum discrimen, inter judicium & arbitrium. *c. ult. num. 4. de arbit. per c. præsentata. de testib. l. nunc. de fer. l. unic. C. ex delic. def. Socin. in fall. reg. 27. arbitria num. 17. versic. fallit*, quia instantia judicii in hæredem transit. *l. cum hominem. ubi latè Bart. Ang. de solut.* instantia arbitrii non item. *l. diem.* §. *1. de recep. arb.*

Weil dann nun die contrahenten vermutlich sich den Rechten nach conformiren vnd halten wollen/ Als ist diese obgesetzte Regel zu retorquiren/ nemlich das sie/ do solches in zeit der veranlassung entworffen/vnd sie dessen erinnert worden/ auch dasselbige also solten erkleret vnd außgedruckt haben.

Zum Andern wird berichtet/ das sich die N. auch nach tödtlichem abgang hochgeehrtes Fürsten N. am M. Hoffgericht erkleret vnd angezeigt/ wie dann mit ihren gerichtlich eingebrachten Producten zubeweisen/ das diese vnerledigte Punct im Compromiß verfasset/ mit angehefften vnderthenigen bitt/ die herrschafften wolten/ vermüge der verwilligten Verfassung/ solche sachen erstlich außüben lassen ꝛc. Producta † autem probant con- 200.
tra producentem, tanquam confitentem. *Felin. c. examinata. num. 11. de judic. l. eum precum. 9. C. de lib. caus. Angel. & Jason.* §. *si minus. Inst. de actio. Alexand. consil. 71. vol. 1.* & acta † faciunt notorium inter par- 201.
tes. *Jas. l. ejus qui. num. 3. Si cert. pet at. Socin. consil. 96. vol. 4. cons. 38. pro decisione. num. 14. 15. vol. 1. & l. 1. nu. 5. de except.* ac sunt † ungulæ 202.
ad sententiam *Schurff. consil. 98. n. 22. cent. 3.* & sumitur † declaratio actus gesti ex iis, quæ 203.
post contrahentes dicunt aut faciunt. *Bart. cons. 59. n. 6. Castr. cons. 514. super eo. consil. 347.*

204. *super lib. 1.* & quando † renovatur compromissum, non prius, sed posterius attenditur. *Socin. consil. 27. pro decisione. & cons. 124. præsens. vol. 1.*

Vors Dritte/ weil in dem Compromiß außdrücklich verordnet / do einer oder mehr der Compromissarien oder Notarien verstürben/ oder sonsten abkommen würden / das alß dann der abgekommenen oder abgestorbenen stelle wiederumb mit andern dächtigen ersetzet werden solten / Alß ist wol vermutlich/ wann sie gefraget werden / ob sie auch wolten/ das an der verstorbenen Parthey en statt ihre successorn tretten solten / das sie auch in allwege solchs solten außgedruckt haben / damit sie nicht vff ein vngewisses / propter incertitudinem
205. mortalitatis, handeln dürfften / sicut † nemo præsumitur actum voluisse facere in-
206. utilem. *l. si quando. de legat. 1.* & † quia multò facilius, aut certè pariter, solvitur compromissum morte arbitri quam litigatorum. *gloss. l. diem. §. 1. de recep. arb. Blanc. de Compromiß. quæst. 7. princ. tit. ex persona*
207. *judicis. §. morte judicis. num. 2.* Sed † & tacitum pro expresso habetur, quando necessaria quadam consequentia ex expresso colligitur. *l. ad rem mobilem. de procur. l. 2. de jurisdic. Tiraq. de ll. connub.* & expres-
208. sum † in uno connexo capitulo in alio intelligitur similiter repetitum. *Tiraq. de ll. connub. gloss. 5. num. 64. per l. quemadmodum.*
209. *§. ult. ad L. Aquil.* ut † & illud quod intelligitur expressum per relationem ad aliud, seu ad aliam dispositionem expressam. *Dec. consil. 350. num. 5. 6. Tiraq. præall. loc. num. 176. per l. ait pretor. §. 1. vers. quasi nominaverint. ubi Bart. de re judicat. l. in summa. eod. tit. l. in-*
210. *stitutio. de condit. instit.* sicut † & expressum illud putatur, quod disponentes, si interrogati fuissent, verisimiliter expresissent. *Tiraq. præall. loc. num. 175. & in repet. l. si unquam. in princ. num. 55. C. de revocan. donat. per communem doctrinam gloss. mag. & Dd. l. tale pactum. §. fin. de pact. l. Titius. §. 1. de lib. & posth. Alex. consil. 46. ponderatis. in princ. lib. 2.*

Zum Vierden/ ist nicht vermutlich / das die contrahenten gewollet / das dieser außtrag vff der communseiten sol ewig/ fest/ vnd trans-
211. missibilis sein / Cum communitas † non moriatur, ut ante probatum est. *l. an usus fructus. 63. de usufruct. l. proponebatur. ff. de judic. ubi Bart. Alb. Alex. & Dd. & l. sicut. Quod cujusq. univers.*

Aber vff der Herren seiten nicht allein zeitlich vnd Persönlich/ sondern auch gar vngewiß bleiben sol/ Alldieweil alle augenblick ei-
212. ner derselbigen sterben möcht / Cum hora † mortis sit incerta. *l. 1. in fin. de cond. & demonst. l. 1. verb. incertum. ubi gloss. & Dd. C. de pac. l. de fideicommisso. C. de transac.* quod æqualitas † arbitrii non admittit. *l. sed inter-* 213.
pellatur. §. fin. ubi copiose Bald. de recept. arbitr.

Vors Fünffte / wann das eingereumt solte werden / so were gar vergeblich vff vngewiß ding gehandelt / quod † non præsumuntur 214.
contrahentes facere voluisse. *l. si quando. in princ. ubi gloss. & Dd. de legat. 1.* nec † enim 215.
præsumuntur stulti fuisse, neq; non cogitasse de circumstantiis actus. *Bald. l. si quis. 15. num. 3. C. de inutil. stipulat.*

Nun sol alle stund vnd augenblick/ wegen aller Menschen sterbligkeit/ diese verfassung vngewiß sein/ vnd vernichtiget können werden/ wann es die meinung solte haben/ das wann einer vnder den Compromittenten vff einer seiten stürbe/ dasselbige solte zerrissen vnd zerschlagen sein / vnd also vffhören / Vnd do diese absurda interpretatio vff der N. seiten nicht gelten sol noch kan/ so muß sie auch vnd kan vff dem andern theil nicht bestehen / propter † ar- 216.
bitrii æqualitatem. *d. l. sed interpellatur. §. ult. ubi Bald. de recep. arb.* & doctrinam correlativorum. *l. ult. C. de judic. vid. tollend.* & etiam æqualitatem ipsorum judiciorum, ubi non minus, quam in arbitriis, æquale jus partium esse debet. *l. in scriniis. C. de prox. sacro. lib. 12. l. fin. C. de fruc. & lit. expens. l. non debet. 42. de reg. jur. c. non licet. 52. eod. tit. decis. Rotæ. 47. num. 4. decis. 53. num. 1. de appell.* & sicut arbitrium † claudi- 217.
care non debet. *gloss. l. diem. §. pen. verb. absurdum. l. quod tamen. 21. l. litigatores. §. idem. de recep. arbit.* ita multò minus judicium. *gloss. l. si per errorem. 15. de jurisdic. om. jud.*
Nec † vero hoc incertum dici potest, quod 218.
relatione ad aliud expressum facta colligitur. *l. ubi. §. illud. & ibi gloss. ac Dd. de Ll. O. Dec. l. certum. num. 3. Si cert. petat.* Ruinus *consil. 165. num. 8. lib. 2.* qui affirmat hanc esse certitudinem in specie. *Tiraquell. de ll. connub. gloss. 5. num. 187. Cravet. de antiq. temp. p. 5. 1. partis princ. num. 21. 22.* & in hac ipsa arbitrii materia confirmat pluribus Menochius *de arb. jud. lib. 1. quæst. 68. num. 48. cum seq.* Sed & expressum id dicitur, quod se refert ad aliud expressum, ut istud compromissum ad transactionem factam. *l. ait pretor. §. 1. ubi Ripa post Bald. de re jud. l. si ita scripsero. de condit. & demonstr. l. si filio. §. pater. de aliment. & cib. legat. l. si prior. solut. matr.* ex quo notant Bald. & Angel. quod talis † & tanta est obligatio in 219.
termino referente, qualis & quanta est in termino, ad quem fit relatio *l. certum. si cert. petat. l. ubi autem §. illud. ubi Bart. l. qui sic stipulatur. ubi Jason eod. tit. l. hac venditio. §. hujusmodi. de contrah. empt. l. quem*

l. quem hæredi. ubi Socin. de reb. dub. l. si defensor. §. qui interrogatur. de interr. actio. Ex quo tex. notat Bald. quod ea quæ sunt in termino, ad quem fit relatio, intelligantur specificata in termino referente. *l. pen. C. de sent. quæ sine cert. quant. c. inter dilectos. de instr. c. cum venerabilis. de except. c. veniens. de præscript.* cum aliis quæ ad hoc inducit Tiraquellus *de leg. connub. gloss. 5. num. 76.*

Zum Sechsten / betreffen diese Sachen nicht des verstorbenen Person / sondern Land vnd Leut / vnd Fürstl. Hoheit / welche / wie sie vff die Söhne hochgedachtes Fürsten / durch seinen tödlichen abgang gefallen vnd kommen / also ist wol vermuetlich / daß do in der Veranlassung hocherwehnter Herr N. gefragt were worden / ob er auch seinen Söhnen vnd Successorn zum besten die verfassung vffrichten / vnd sie damit begreiffen wolte / er ohne zweiffel dasselbige solte also außgesagt vnd verordnet
220. haben / quia patres † intelliguntur magis solliciti esse de filiis quam de seipso. *l. isti quidem. Quod met. caus. l. si pupillorum. §. si pater. de reb. eor. l. nec ei. de adopt. §. fin. Inst. de noxal. act. Alciat. reg. præsumpt. 1. cum seq.*

Vors Siebende / ist es klares rechtens /
221. quod prælatus †, quando compromittit de rebus ad ecclesiam suam pertinentibus, illud compromissum non sit personale, sed transmittatur una cum ecclesia, & transeat ad successorem, etiamsi de eo nihil cautum. *Panormitan. num. 10. & Dd. c. ult. de arb. Spec. de arb. §. finitur. num. 3. Blanc. de compromiss. quæst. 7. princ. tit. ex persona partis. num. 9.*
222. Prælatis † autem domini & principes seculares, in suo territorio & administratione civili, adæquantur. *Gemin. num. 4. & 5. c. 1. de offic. ord. in 6. Jas. l. stipulationum. 5. num. 10. de V. O. Cagnol. l. consilii. §. socii. num. 8. de reg. jur.* ergo idem de hoc quoque compromisso statui debet ex regulâ Baldi *l. humanitatis. num. 14. C. de impub. subst.* Glossa *ult. l. si fidejussores. 6. de fidejuss. tutor. ubi* dicit, quod ubi eadem æquitas & ratio, ibi idem jus esse
223. debeat. *l. illud. ad L. Aquil.* Nam cum † nulla casuum diversitatis ratio assignari potest, non sunt diverso jure censendi. *Æmyl. consil. 1. num. 17.* Itaque præcipuè procedere debet hoc isto casu, ubi est par ex adverso ratio, & contractum est cum communita-
224. te, quæ † non moritur, sed manet mutatis personis. *l. proponebatur. de jud. l. an ususfructus. 63. de usufr.* Ita Blancus *de compromiss. quæst. 7. principal. tit. ex persona partis num. 9. mihi fol. 186. col. 2. vers.* quod intellige, quando est factum inter duas ecclesias &c. & *n. 5. vers.* limita non procedere, quando per capitulum vel universitatem (nota hæc æquiparari) compromissum: nam tunc, etiamsi aliqui de capitulo vel universitate deficiant & alii subrogentur, attamen compromissum tenet, nec mors aliquorum illud annullat &c. cum juribus ibi allegat. quæ ad longum hic recensere nimis longum foret.

Darumb † auch dasselbige vor außge- 225.
druckt vnd versehen zuhalten / daß damals / wann es als dem rechten gemeß / erinnert / solte verordnet seyn worden / *gloss. Bart. & Dd. d. l. tale pactum. §. fin. de pac. Jas. consil. 42. in fin. cons. 171. in fin. lib. 3. Dec. consil. 555. licet. num. 7. cons. 290. Domina. num. 4. Ruin. consil. 74. inter. num. 1. volum. 1. Bald. Angel. & Dd. l. 1. C. quæ res pig. Bald. l. cum acutissimi. in princ. C. de fideicom. c. 1. de duob. frat. Tiraquell. de legib. connub. in gloss. 5. verb. express. num. 175.* cum infinitis penè, quæ ad hoc idem confirmandum cumulat Tiraquellus *in l. si unquam. in princ. num. 55. C. de revocand. donat.* quo brevitatis causa digitum intendisse in hac temporis angustia sufficiat.

Daher † dann zuschliessen / daß die Er- 226.
ben vnd Successorn dißfals so wol von einem theil als dem andern gemeinet vnd mit begrieffen seyn / & sic obtineat hic L. diem proferre. *§. 1. de recep. arb. cap. fin. de arbitr.* in eo, quod dicunt ad hæredes propagari arbitrium, quando hoc est expressum & cautum.

RESOLUTIO RATIONUM DUBITANDI IN II. QUÆSTIONE.

DErwegen das argument auß obgedachten Texten / pro ratione dubitandi genommen / wol mag per inversionem retorquiret werden / nemlich weil die Successorn alhie mit gemeinet / daß auch vff denselben diese Veranlassung transmittiret werde / ex rationibus jam allegatis. Quod autem minima tractatio causæ pars sit arbitrii, id ostendit JCtus *d. l. non distinguemus. §. quæsitum. de recep. arb.* pertinere ad cognitionem alicujus partis, non ad ordinationem, *in vers.* sententia sua finem controversiæ imponere oportere. *& vers.* & arbiter statueret &c. cujusmodi nulla cognitio cum hic processus directoribus sit data, sed potius adempta, nihil illa jura huc faciunt, nec sunt de ista gamba, ut loquitur Baldus *l. unic. num. 12. C. de confess.* Quin potius cum illi textus ad substantiam arbitrii requirant, ut arbitro sit potestas finiendi negotii, qui finis est illius. *l. 1. l. 3. & passim. de arb.* sequitur, cum hic tale nihil tributum sit dictis directoribus, eos etiam arbitros non esse: cum & hic
obtineat regula, quod cessante † fine, seu 227.
causa finali, arbitrium cesset. *Jas. l. 1. in fin.*

 de off.

de off. ejus cui mand. jurisd. Tiraquell. trac. cess. caus. p. 1. num. 42. vers. arbitriorum &c.

228. Quocirca † etiam quod valeat com-
promissio, ut ad sapientis consilium pro-
nuncietur, hoc ita capiendum, non ut ter-
tius pronunciet, sed ipse arbiter consilio
requisito etiam non obtento aliàs non *d. l.
item. §. 2. de recep. arb. Bart. Alex. Jas. & com-
muniter Dd. circa fin. l. si quis arbitratu. de V. O.*
Mynsingerus autem *obs. 2. cent. 5.* loquitur
de puro compromisso, ubi Camera requi-
ritur per modum consultationis privatæ,
quæ illi interdicta, secus verò cum ad eam
defertur causa, ex jure ordinario, ut ad judi-
cem istarum partium ordinarium. Sicut
229. enim ordinarius † invitis jus reddit. *l. inter.
§. 1. de V. O.* sic etiam reddere requisitus de-
bet, si non vult litem facere suam. *per reg. l.
4. §. petitam. de dam. infec. l. nec quicquam. §.
observare. de off. proconsl. l. argentarius. in princ.
ubi gloss. verb. de judice. ff. de edend. Schneidw.
Inst. de obligat. ex q. delict. §. 1. num. 5. & c. cum
simil.* nec sequitur, etiamsi compromis-
sum factum in personam dignitatis ut arbi-
trum non transeat in successorem, quia e-
lecta intelligitur personæ industria, ut
Blancus allegato *ibi* loco declarat, quod
propterea quando prælatus vel princeps ut
pars, de negotiis terræ, compromittat, tale
compromissum non transeat in successo-
rem cum ipsa terra. *Panormitan. num. 10. &
Dd. d. c. fin. de arb. Blanc. de compromiss. p. 7.
tit. ex persona partis. num. 9.* juxta regulam,
230. quod res † transeat cum sua causa. *l. si debito-
ri. 12. C. de de distrac. pignor. Jas. §. item Ser-
viana. num. 77. Inst. de actionib.*

Nec verum est, compromissa esse stri-
231. cti juris in contractu principis, qui † semper
est bonæ fidei, maximè cum subditis & va-
sallis initus, qui ex bono & æquo disceptari
debet. *§. ult. ubi Dd. de probib. feud. alienat.
per Fed. Zas. epit. feud. p. 1. num. 6. per §. ult. per
quos fiat invest.* unde hæc bonæ fidei censet
esse Afflictus *§. ad hæc. num. 8. hic finitur lex.*
Cephal. *consil. 30. facti. num. 14. tom. Francof.
232. 1.* licet alias feudum † & feudalia stricti sint
juris. *Zas. d. p. 1. num. 6. Bald. Alciat. c. 1. de
233. feud. cogn.* nam † etiam transactiones & si-
milia stricta induunt naturam bonæ fidei,
pro materia subjecta. *l. 3. C. de transact. l. 4.
234. de usur.* sed † & alioqui contractus stricti ju-
ris interpretamur ex eo quod actum, nam
eatenus bonæ fidei sunt, ut supra diximus.
*l. si ita. 126. in fin. l. si stipulatus. 111. de V. O. Ja-
son. §. actionum. Inst. de actio.* nec potest hoc
pro proposito in mente retento haberi,
quod colligitur ex expressis, velut probavi-
mus ex Tiraquello *de legib. connub. gloss. 5. l.
ad rem mobilem. de procur. cum simil.*

Was die minderjährige Herren belan-
get/darff man sich keiner nullitet oder restitu-
tion befahren / sintemal die Veranlassung
nicht von ihnen oder den Vermunden / son-
dern vom † Vater herrühret / ubi restitutio 235.
non datur. *l. 3. §. 1. 2. de minorib.* nec decreto
aut aliis solennibus opus est, *l. 3. C. quand.
decret. non est opus.* sed nec † restitui potest 236.
minor, contra sententiam Cameræ, tan-
quam principis, nisi probet se dolo adversa-
rii aut sua ætate læsum. *Bald. l. minor autem.
num. 4. ff. de minorib. Myns. obs. 21. cent. 4.*
cujusmodi nihil hic metuendum, ubi Illu-
striss. Electores & Principes suos minores
defendunt, quod & in compromisso licet.
*l. si compromissum. 52. l. diem. §. pen. de recep.
arb.* ut nulla nullitas hic sit extimescenda.

Es wollen auch die Churfürsten als Vor-
münder vnd Hertzog V. darob seyn/das was
sich die Herren im Compromiß verpflichtet/
von den jungen Herren/wann sie zu ihren voll-
kommenen Jahren kommen/ auch vestiglich
nachgesetzet werden sol / wie J. F. Gn. dann
auch zuthun schuldig vnd willig/auch vor end-
licher erörterung der außgesetzten streitigen
Puncten ihre vollkomme Jahr erreichen / vnd
den Proceß ratificiren können/ Ja † zum vber- 237.
fluß seind sie erböttig/ mit authoritet vnd con-
senß ihrer Herren Vormunden / als puberes,
die ratification alsbald/ vermittelst aides vel
quasi, zuthuen / *ex auth. sacram. C. si advers.
vend.* daß der restitution vnd dergleichen hal-
ben nicht zubesorgen/ *l. 1. & tot. tit. si minor se
major. fac. l. 3. C. si minor. se major. l. 1. 2. &
tot. tit. C. de his qui ven. ætat.* fürnemlich weil
diß Compromiß nicht von den jungen Herren
vnd in ihren vnmündigen Jahren angefan-
gen/sondern von irem Herrn Vater N. herrüh-
ret/ vnd von dannen vff sie gewaltzet / ubi non
est opus solennibus. *d. l. 3. C. quan. decret.
non est opus.* nec minor restituitur contra
gestum patris. *l. 3. l. Æmylius. 39. de minorib.
l. 2. de his qui ven. ætat.*

So ist der execution halben zubesorgen/
dann weil das Cammergericht / als ordina-
rius, wegen Keys. Majestät ꝛc. dißfals erken-
net/ Als wird dieselbige seine erkentnüs/wann
es in rem judicatam ergangen/ zu exequiren
vnd gleiche wage gegen beyden Parthen zuhal-
ten wissen/ *juxta l. a divo Pio. de re judicat.*

III. QUÆSTIO.

Anreichende die Dritte Frage/ weil dieselbi-
ge vff gewonheit stehet/ vnd also in facto
beruhet/ ist darvon nichts zuhandeln/ *l. 2.
de jur. & fac. ignor. c. ut responso. C. de transact.*
ex † consuetudine arbitria constant alias 238.
nulla. *Angel. 272. in fin.* quæ hic attendenda.

Blanc.

239. *Blanc. de compromiss. quaest. 2. num. 45.* nisi † quod ex consuetudine viciniae jus sumi potest. *c. 6. de consuetud. Schurff. consil. 66. quanquam. num. 10. cent. 1.* sed & supra probavimus, etiamsi nullum hic jus, nulla consuetudo, praestò esset, tamen propter bonum publicum, & ad vitanda publica scandala armorum ac similia, quae prius hic incurrerunt, item quia diu de his controversiis jam ante litigatum est, neque res amplius ob renunciationes factas integra est, par-
240. tes † vel invitas ad compromissum adigi posse. *Jas. num. 4. post Alexand. & Dd. l. quidam existimaverunt. ff. si certum petat. cum aliis supra allegat.*

Weil aber die ding sonsten künfftiger zeit disputirlich möchten vorfallen / vnd die N. die Veranlassung nicht gar außschlagen / sondern zu mehrer versicherung vnd gewisserung daruff im Cammergericht erkennen zulassen bitten / nemlich ob sie kräfftig oder nicht / als stehet bey J. F. Gn. zuerwegen / ob J. F. Gn. auch wegen jhres interesse derselbigen Bitt dißfals statt geben wollen / Jedoch halt ich wol / daß ohne desselbigen / wann das Endtvrthel im Cammergericht gesprochen wird / auch der Proceß dardurch gnugsam wird bestetiget vnd confirmiret werden / welchs dißfals außzuführen vnvonnöhten.

Vnd so viel habe ich in so kurtzer zeit / die mir zu diesem Bedencken gelassen / von obgedachten Rechtsfragen zuerinnern gehabt: Jedoch besserer meinung vnbegeben / &c.

CONSILIUM CCCXXXIX.

DE TURBATIONE JURISDICTIONIS.

SUMMARIA.

RATIONUM DUBITANDI.

1. *Domini terrae jurisdictioni omnia subjecta esse praesumuntur, quae non probantur exempta.*
2. *Jus speciale allegans id probare debet.*
3. *Usitatum quod ante fuit, iniquum non est.*
4. *Officia & munera Decurionatus in municipiis, etiam invitis imponuntur.*
5. *Transactionibus standum.*
6. *Exceptiò impediens litis ingressum obstat ei, qui transactioni contravenit.*
7. *Metus purgatur lapsu 30. annorum.*
8. *Praescriptio plenam parit securitatem: & num. 79.*
9. *& exceptionem litis finitae. & num. 80.*
10. *Centenaria praescriptio immemoriali aequiparatur.*
11. *& privilegii ac legis loco est. & num. 72. 78.*
12. *Provocans tempus decendii demonstrare debet.*
13. *Tempus non praesumitur.*
14. *Appellatio non valet, quando non constat intra decendium appellatum esse.*
15. *Decreta transeunt in rem judicatam.*
16. *Protestatio non suspendit sententiam.*
17. *Protestatio jus non habentis nihil operatur.*

RATIONUM DECIDENDI.

18. *Libri Historici in antiquis plenè probant. & num. 66.*
19. *Privilegium, quamvis incendio perierit, non amittitur, si aliunde probari potest. & num. 67.*
20. *Privilegium usu probatur. & num. 68.*
21. *Impersonalia non relevant.*
22. *Praesumptio est pro scripturâ antiquâ & publicâ.*
23. *Argumentum à Solitis procedit in communiter consuetis, non in raris.*
24. *Scripturae magis statur quàm frequenter consuetis.*
25. *Impugnationes frivolae non faciunt instrumenti fidem vacillare:*
26. *Frivola à judice recipi non debent.*
27. *Frivolum est, quod ad rem & rhombum non pertinet.*
28. *Limitata causa limitatum producit effectum.*
29. *Subjecta talia sunt, qualia à praedicatis esse permittuntur.*
30. *Praedicatum magis attenditur in propositione quàm subjectum.*
31. *Determinatio adjecta praemissa omnia aequaliter determinat.*
32. *Relatum inest referenti.*
33. *Praesumptio probationis loco est:*
34. *praesertim ubi plures concurrunt.*
35. *Praesumptio sufficit, quamvis lex requirat liquidissimas probationes:*
36. *vel instrumentum.*
37. *Actus praesumptus probatur eo ipso, dum non probatur contrarium.*

38. Probare

38. Probare non habet opus is, qui præsumptionem habet.
39. Præsumptio transfert onus probandi in adversarium.
40. Præsumptio probationem adversarii gravat.
41. Juramentum suppletorium non defertur ei, qui adversus præsumptionem non plene probavit.
42. Reus ex præsumptione absolvitur.
43. Judex pro præsumptione judicat:
44. præsertim in antiquis.
45. Antiqua sunt, quæ memoriam hominis 40. vel 60. annorum excedunt.
46. Civitates majores in suo districtu de consuetudine omnimodam jurisdictionem habere præsumuntur. & num. 51.
47. Consuetudo attendenda.
48. Consuetudo jus facit:
49. maximè in civitatibus.
50. Civitates majores dicuntur, quibus concessum est territorium.
52. Jurisdictio territorio inhæret.
53. Sedes Episcopalis ubi est, illa civitas major dicitur.
54. Civitas propriè dicitur, in qua sedes est Episcopalis.
55. Civitas, in qua sedes est Episcopalis, jurisdictionem omnimodam habere præsumitur.
56. Argumentum à Vicinia consuetudine firmum.
57. Civitates plerumq; certa jurisdictione utuntur.
58. Præsumptio pro jurisdictione & superioritate Principis in totâ provinciâ, cessat in metropoli illius provinciæ.
59. Sedes Episcopalis metropolis est.
60. Civitas jurisdictionem in illâ habere potius præsumitur quam superior.
61. Civitas specialior & angustior est provinciâ.
62. Generi per speciem derogatur.
63. Probatio Specialis elidit generalem.
64. Præsumptio specialis tollit generalem.
65. Fortior præsumptio enervat debiliorem.
69. Possessio immemorialis habet vim publici instrumenti.
70. Intellectus cap. porro. 6. extra de privileg.
71. Præscriptione privilegium acquiritur.
73. Titulo quod deest, per præscriptionem suppletur.
74. Quasipossessio privilegii pro titulo est.
75. Immemoriali tempore etiam impræscriptibilia acquiruntur.
76. Immemoriali tempore etiam contra Principem præscribitur.
77. ad Præscriptionem immemorialem titulus, bona fides, & scientia adversarii non requiritur. & num. 89. 91.
81. Possessio probanda est.
82. Possessio plurimum facti habet.
83. Facta non præsumuntur.
84. Præscriptio probanda, cum omnibus suis qualitatibus. & num. 334.
85. Præscriptio immemorialis in solâ possessione consistit.
86. per se titulus est.
87. speciali tituli allegatione non habet opus.
88. Titulus ex tempore immemoriali præsumitur, adeò ut probatio non admittatur in contrarium.
90. Bona fides in præscriptione immemoriali allegandа quidem, non tamen probanda est,
91. Scientia & patientia adversarii in præscriptione jurium requiritur. & num. 352.
92. Officialium scientia & patientia in præscriptione jurium Domini sufficit.
93. Scientia adversarii ex diuturnitate temporis præsumitur.
94. Præscriptio sine possessione non currit.
95. Præscriptio immemorialis quomodo probanda?
96. Testes senes 40. vel 50. annorum ad probandum tempus immemoriale adhibendi.
97. Testes in probatione temporis immemorialis de visu & auditu majorum deponere debent:
98. & de communi opinione ac famâ.
99. ex Possessione immemoriali privilegium præsumitur.
100. Loca publica non præscribuntur.
101. Cives & Subditi in causa civitatis, ubi eorum lucrum non vertitur, testes esse possunt.
102. Tempus immemoriale, an & quatenus per Literaria documenta probetur.
103. Centum annorum præscriptio immemoriali comparatur.
104. Transactio titulus est: quæ per Documentum probatur.
105. Confirmatio nihil novi dat.
106. Relatum inest referenti.
107. Verbum Unsern proprietatem denotat.
108. Nostrum dicitur, quamvis impropriè, quod nobis debetur.
109. Verba in dubio propriè sunt accipienda.
110. Jurisdictio in personis Iudicum inest.
111. verbum Gerichten/ in plurali omnes Jurisdictionis species complectitur. & num. 131.
112. Sequens refertur ad præcedens, quod influit in sequentia.
113. Superioris esse dicitur, quod Civitatis sibi subjecta est.
114. Magistratus inferior Jus gladii non habet, nisi ex privilegio vel præscriptione.
115. Contrarietas amovenda & conciliandа est.
116. Nomina rebus congruere debent.
117. Magistratus municipales non nominantur & creantur, nisi ad officium, cui nomen respondet.

118. Judex

187. Magi-

Resolutionis rationum dubitandi.

262. Decre-

DJe gebrechen vnd Irrung zwischen den Fürstlichen Räthen eines / vnd einem Erbarn Rath zu L. anders theils / verursachen sich vnd entstehen daher / dann den 11. Decemb. Anno N. von gemelten Herren Räthen dem Raht ein interdict jurisdictionis zugeschickt / vnd darinnen ernstlich vfferlegt vnd befohlen / sich zuenthalten / die Schuldiger / so mit der Zahlung seumig / in gehorsam zulegen / vnd darduch der geforderten Schuld abzudringen / Item in subsidium zucitiren / oder wann Rahtspersonen ins Gerichthauß zum zeugnis vorgeladen / sich dessen zuwegern vnd zubegehren / daß Richter vnd Schöppen zu jhnen in jhre Häuser schicken / vnd daselbst schweren vnd abhören lassen solten / Welche angemaste actus jurisdictionis allein zu verkleinerung der Gerichte fürgenommen / die Fürstliche Räthe dem Rath keines weges gestendig / derhalben an statt J. F. Gn. befohlen / solcher ding sich gentzlich zuenthalten / vnd S. F. Gn. dafür gebührlichen abtrag zumachen / vnd de non amplius turbando gnugsam zu caviren.

Zum Andern nechst diesem / vnterstehet man sich einen Bürgermeister / welcher in geheimen Raht der Gemeine gehöret / vnd von der gantzen Landschafft angenommen / dem Rathe vnd der Landschafft zuentwenden / vnd mit dem Schöppenambt zubelegen.

Vors Dritte / ingleichen dem Rath die ordnung vnd straff des spielens zuverbieten vnd zuentziehen.

Am Vierden / auch eine gekohrne vnd veraidete Rahtsperson nicht zuconfirmiren.

Deßgleichen / vffs Fünffte / den Bürgerlichen zwang des gehorsams / vnd die erkentnüß vber Geburtsbriefe in gilden Sachen / auch den vorzug vnd bottmessigkeit des Rahts / sambt Schoß vnd Steur der Handwercks- vnd Handelßleute / so vff den freyheiten des Weichbilds wohnen / auch die Pfändung / das Marckrecht vnd die weisung vnd erkentnüß vff dem G. zuentwenden.

Zum Sechsten / die Bürgerschafft mit vngewöhnlicher Dienstbarkeit zubelegen / als daß sie mit vor Gerichte & ad locum supplicii jhrer ersessenen Freyheit zuwieder gehen sollen / auch in viel wege zuturbiren / zubelästigen / dann mit straff vngehörter sachen zubedrawen vnd zubelegen / etc. wie auß folgenden außführlichen Bericht eines Erbarn Raths ferner zuvernehmen.

Demenach der Rath vnd Bürgerschafft verursacht worden pro conservatione sui juris eine Petitionschrifft mit angehengter Protestation, den Herren Räthen zuübergeben / darinnen sie bitten / mit solchem interdict vnd mandat sie zuverschonen / auch den Rath vnd dessen gliedmassen / bey jhrem besitz vnd gewehr jhres rechtens bleiben zulassen / sonsten dawider Protestirende / alle rechtliche notturfft vorbehaltende.

Obes

Ob es nun wol vnmüglich in so
kurtzer Zeit solchen wichtigen Handel
der gebühr nach / vnd wie begehret /
zuberathschlagen / Man auch vor der
Sachen verhör eigendlich nicht wis-
sen kan / was wegen des Herrn B. an-
gezogen vnd erregt werden möchte /
dennoch so viel die Zeit leiden wil / mag
die Sache per rationes dubitandi &
decidendi volgender gestalt entworf-
fen werden.

Rationes Dubitandi.

1. Erstlich ist die Universalis † præsumptio
vnd gemeine vermuetung der Recht vor
B. W. quod omnia in subjecto op-
pido pertineant ad ejus jurisdictionem,
imò & dominium, quæ probari non pos-
sunt exempta. *c. ult. de off. Archidiac. ibi. cum
monasterium sit intra metas sui Diaconatus si-
tum &c. c. cum dilectus. 8. de religios. dom. in
vers. pen. ibi: Judicetis Auriensi ecclesiæ subjacere
in ejus diœcesi fundatum. c. 2. de rest. spol. in 6. c.
cum episcopus. de off. ord. lib. 6. c. per venerabilem.
Qui fil. sint legit. Panor. in c. nimis. n. 1. ubi Imol.
n. 2. de jurejur. Socin. consil. 86. in causa. n. 6. vol. 2.
Abb. Panor. & Dd. c. si diligenti. de præscript.* E-
verardus *loc. legal. 8. à toto ad partem. circa fin.*
dicens, ex eo fundari dominorum terræ in-
tentionem, jurisdictionis respectu. *Jac. c. ad
decimas. n. 3. & 4. de restit. spoliator. Jason. l. 3. in
princ. n. 36. 37. de acq. poss. Dec. consil. 528. n. 2.
Anchor. cons. 110. tres. n. 1. & 3. Schurff. consil. 26.
diligenter. n. 3. 4. cent. 1. Innoc. c. 2. n. 3. & 5. de re-
ligios. domib. Spec. de feud. §. quoniã. n. 28. Castr.
consil. 61. videtur dicendum. vol. 2. Montan. fin. re-
gund. cap. 96. n. 8. & 9. per c. funerum. 12. quæst. 1.
c. omnes. 16. quæst. 7. & alia quæ allegat.* & hoc si-
ne controversia procedit quoad jurisdi-
ctionem, *ut Dd. præall. loco*, sed extenditur
etiam ad præsumptionem aliarum superio-
ritatum & jurium, etiam dominii. *Jas in præ-
lud. feud. n. 52. Mont. trac. fin. regund. cap 96. n. 2.
3. cum seqq. per c. omnes. 16. quæst. 7. Stephan. Ber-
trand. consil. 182. licet. n. 7. vol. 1.*

Zum Andern / weil J. F. Gn. dem Raht zu L.
der Jurisdiction vnd actuum nicht gestendig /
so wil folgen / daß des Raths eingrieff vnrecht-
2. messig / oder ihr recht † beweist werden muß / *ex l.
sive possidetis. C. de probat. l. ult. Quod met. caus.*
& quia non negantis, sed affirmantis, sibiq;
arrogantis aliquod jus, est probare. *l. actor. C.
de probat. c. bonæ. 23. ubi gl. verb. negantis. &
verb. per rerum naturam. de elect. late Francisc.
Mant. de conject. ult. vol. lib. 1. tit. 1. n. 4. & 5.* Vnd
wann sie gleich etwas / als etliche actus, dar-
thuen / so folget daraus nicht acquisitio vel
aptitudo in cæteris, sicut aliàs. *Jas. l. 3. n. 24. de
jurisdict.* sondern es lieget hie einem Erbarn
Raht im wege die Regel: Tantum præscriptũ
quantum possessum, & non plus, quando-
quidem dominus superior est in universali
præscriptione & possessione jurisdictionis.
*Innoc. c. 2. n. 3. de capel. monach. Panor. c. cum o-
lim. n. 6. de præscript. Jas. l. 3. in princ. n. 36. de acq.
poss. Jacob. in Invest. verb. & cum mero. num. 15.
Schurff. consil. 86. ad clarè. n. 8. cent. 2.*

Vors Dritte / ist die Indicirung des
Schöppenambts den Rathspersonen zuvorn
auch geschehen / Non † igitur potest iniquum 3.
videri, quod ante usitatum in civitate fuit. *l.
si de. 36. de legib. c. ex parte. c. sopitæ. de censib. Jas.
l. certi. §. si nummos. n. 21. cum seqq. si cert. petat. l.
si quis donaturus. de usufruc. ubi gl. l. quod si no-
lit. §. quia assidua. de ædil. edic. Everar. loc. 104. ab
usitat.* maximè cum hoc juri sit congruum,
ut officia, † honores & munera decuriona- 4.
tus in municipiis, etiam invitis imponi
queant, adeò ut ne quidem immunitas vel
remissio inde excuset. *gl. l. 3. C. Qui se ætat. ex-
cus. lib. 10. l. vacuatis. 19. C. de decur. eod. lib. Alber.
l. sextum decimum. ff. de vacat. & excus. mun.
per l. cui. 12. de munerib.*

Am Vierden / hat dieser Sachen halben ein
E. Rath sich einmal mit B. E. freytags nach
Barthol. Anno 1486. vertragen / dabey † es bil- 5.
lich bleibet / alioqui nullus esset litium finis. *l.
fratris. 10. & passim. C. de transact.* sic † ut con- 6.
travenire volenti obstet exceptio impediẽs
litis ingressum. *c. 1. de litis contest. in 6. Jas. l.
postquam. 4. C. de pac. Blancus trac. de compro-
miss. quæst. 4. tit. de except. imped. primò ex pa-
cto transactionis. n. 11. cum ibi alleg. l. fratris. l.
causas. C. de transac. Bart. & Dd. l. eleganter.
§. si quis post. de condic. indeb.*

Fürnemlich weil dieser Vertag nun fast
durch 100. Jahren stillschweigen vnd gehorsam
bestetiget / auch alle † furcht vnd gewalt / do eini- 7.
ge gewesen / nach 30. Jahren verjähret / gereini-
get / vnd vffgehoben / *l. 3. ubi gl. & Dd. Quod met.
caus. l. si mulier. 21. in princ. ubi gl. verb. ratum.
Bart. & Dd. ff. eod. tit.*

Ist also / vffs Fünffte / der Herrn Fürstli-
chen Räthe intent / auch durch die verjährung /
begründet / quæ † plenam parit securitatem. 8.
*Curt. sen. consil. 82. capio. n. 5. Paris. cons. 32. n. 5.
vol. 2. consil. 13. n. 17. 19. vol. 4.* & † exceptionem 9.
litis finitæ. *d. c. 1. de litis cõtest. in 6. Blanc. præall.
tit. de except. imped. §. quarto ex actionis defe-
ctu. vers. præscriptionis. n. 5. Bar. l. fin. n. 23. ff. pro
suo. l. omnes. verb. moveatur. C. de præscript. 30.
annor.* Imò centenaria † præscriptio æquipa- 10.
ratur immemoriali. *Cravet. de antiq. temp. p.
4. §. absolutis. n. 1. 2. cum seqq. c. cum nobis. ubi gl.
verb. centum. de præscript. Covar. c. possessor. p. 2.
§. 2. n. 7. de reg. jur. in 6.* ut † sit privilegii & con-

 stitutio-

ſtitutionis ac legis loco. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aq. quotid. & æſt. Cravet. & Covar. præalleg. loc. latè Ant. Gab. Rom. lib. reg. 5. tit. 1. de præſcript. conclus. 1. quaſi per tot.*

Am Sechſten, ob wol der Rahtt in der Petitionſchrifft wieder der Räthe gebot proteſiirt/ ſo iſt doch dabey kein datum befindlich/ daß man nicht weiß / ob es intra decendium geſchehen

12. oder nicht/ vnd derhalben nichtig/ Qui † n. provocat non tantum provocationem, ſed etiã tempus demonſtrare debet, intra quod provocavit. *c. Romana. §. ſi vero. ubi Jo. And. de appell. in 6. Spec. eod. tit. §. de officio.* quoniam id †

13. non præſumitur. *Mynſing. obs. 11. cent. 3.* adeo

14. ut etiamſi † de eo non fuerit oppoſitum nihilominus proceſſus non valeat nec teneat appellatio, ſi de ſcripto vel actis non appareat intra decendium fuiſſe provocatum. *clemen. ſi appellationem. de appell. Bald. in auth. hodie. C. de appell. Caſt. l. 1. §. biduum Quan. ap-*

15. *pel.* & non tantùm ſententiæ, ſed & decreta † judicum tranſeunt partibus in rem judicatam. *Jas. l. quod juſſit. n. 30. 31. 32. ff. de re jud.* De-

16. inde proteſtatio † non eſt legitimus modus provocandi, vel ſententiam ſuſpendendi, ſicut nec inter eos numeratur à Maranta *in ſpecul. jud. partis 6. p. ult. actu 2. de appell. in princ.* & ſi eſſet, tamen hic valere deberet re-

17. gula, quod proteſtatio † jus non habentis nihil operetur. *l. ſi major. 13. C. de reſc. vendit.*

Rationes Decidendi.

Wiewol nun diß ſcheinbare vrſachen ſein/ jedennoch hat ein E. Rahtt viel wichtigere dafür vorzuwenden/

Dann die Stadt L. vom Carolo Magno L. fundirt/ in bürgerliche ordnũg gebracht/ Stad- Marcke- vñ Weichbildt Recht bekomen haben/ wie auß dem Sächſiſchen Weichbildtrecht/ Sachſenſpiegel vñ alten Sächſiſchẽ Cronicken

18. zubefinden/ quæ † etiã in antiquis probant, & plenã fidẽ faciũt. *gl. c. inter dilectos. verb. magis. de fid. inſt. c. venerabilẽ. verb. tranſtulit. de elect. Bart. l. 1. n. 12 ff. ſi cert. petat. & ibi Dec. poſt alios. n. 22. Lud. Gozad. conſil. 8. n. 99. Hieron. Gratus conſ. 9. n. 5. vol. 1. Montan. trac. fin. reg. cap. 62. n. 6.* Ob aber wol die ſonderliche darüber der Stadt gegebene Privilegia, durch groſſen Brandſchaden / vnd ander vnfall/ mügen verlohren wordẽ

19. ſein/ dẽnoch benimt † ſolcher verluſt den Privilegiis, die ſonſtẽ kundbar oder erweißlich / nichts/ *l. ſi ſolẽnibus. 7. verb. privilegia. C. de fid. inſtr. c. cũ*

20. *olim. 12. de privileg. & utrobiq; Dd.* Privilegiũ † autẽ probatur non tantum oſtenſione tituli & authoris, à quo conceſſum, verũ & conſuetudine acuſu, præſertim immemoriali. Baldus *d. l. ſi ſolẽnibus. n. 1. C. de fid. inſtr.* ubi etiam addit: bonam fidẽ hic nõ requiri, ſicut in præſcriptione. *c. ult. de præſcript. per c. ad decimas. de reſt. ſpol. lib. 6.* & ſubdit ibi Bald9, quod deeſt titulo, ſuppleri per præſcriptionẽ, unde ſufficere aliquẽ eſſe in quaſi poſſeſſione privilegii. *c. per tuas. 10. de probat. & idem Bal. l. nõ ignorat. C. Qui accuſ. non poſſ. l. circa. de probat. Angel. l. ſi prius. in fin. de oper. no. nunc. Bal. & Imol. l. Titiæ. ſolut. matr. Cyn. & Salic. d. l. ſolẽnibus. C. de fid. inſtr. per c. cũ perſonæ. de privile. in 6. Jo. And. ad Spec. de inſtr. edit. §. reſtat. vers. & ſcias.*

Derwegen, obwol einem E. Rahtt vorgeworffen / daß man wol viel in Brieffen vnd nicht zu gewehren pfleget zuhaben / ſo thut ſolches (vber dem daß die Imperſonalia † irrelevantia ſein/ 21.
l. 1. cum auth. ſeq. C. de conſt. pecun. ubi Bal. & pro † ſcriptura ſit præſumptio. *l. cũ precibus. C. de* 22.
fid. inſt. præſertim antiqua & publica. *l. cenſus. de probat. Montan. trac. fin. reg. cap. 62. n. 3. cum ſeqq. cap. 63. n. 3. cum ſeqq. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quartò limitatur. & paſſim in princ. tract a. & deinceps Alex. & Dd. l. cũ aliquis. C. de jure delib. c. cum cauſam. 13. ubi Panor. Jo. And. Hoſt. & Dd. de probat. per tex. c. ad audientiam. de præſcript. auth. ad hæc. C. de fid. inſtr. Bart. & Dd. l. 1. ſi cert. petat, Corn. cõſil. 333. capio. n. 7. vol. 1.* & argumentum † à conſuetis ſeu ſolitis, quod hic 23.
latet in verb. pfleget zuhaben ꝛc. tantũ procedit in conſuetis communiter & ut plurimũ: non a. in his, quæ rarò vel omninò extraordinariè fiunt. *l. fiſtulas. §. frumento. de contrah. empt. l. Sejo. §. modico. ubi Bar. per illum tex. de auro legat. Jas. latè l. 4. §. quæſitũ. ff. ſi quis caut. Everar. loc. 104. ab uſitato ſeu ſolitis. col. pen. in 1. limitat.* præſertim ſi ſcriptura reperiatur contraria, cui † potius ſtandum, quam etiam fre- 24.
quenter conſuetis. *Jas. l. ut liberis. C. de collat. Salic. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. de ædil. edic.* cum aliis quæ ad hoc cumulat Everardus *d. loc. leg. 104. limitat. 4.*) alhie nichts zur ſachen/ iſt auch nicht zuachtẽ/ Impugnationes † n. frivo- 25.
læ non faciunt inſtrumenti fidem vacillare. *l. plures apochis. C. de fid. inſtr. ubi gl. verb. vacillare. & Dd. Panor. c. ſuper. de teſtib. cog. Felin. Socin. & Dd. Cano. c. ſi clericus. de for. cõpet. Molin. ad Dec. conſil. 682. in cauſa, n. 2. verb. probata.* nec † à judice recipi debet. *Joan. de Nigris. l. omne.* 26.
n. 12. de off. aſſiſt. Zas. l. 1. §. editiones. de edẽdo. per doctrinã Baldi *l. præſcriptione. C. ſi cõtra jus vel util. public.* Denn daß ſolches frivol vnd dißfals vnerheblich/ & quod † nõ ſit de iſta gamba, ut 27.
loquitur Baldus *l. unic. num. 21. C. de confeſſ.* ſeu non faciat ad rhombum. *Bald. auth. ſi quando. num. 2. de conſtit. pecun.* aut verbum præſens. *l. de ætate. 12. §. quod. a. de interrog. act10.* Vnd alſo vergeblich vnd vndienſtlich; *d. §. quod 4. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 4. C. arb. tut. l. 1. C. de præſcript. 30. annor. Everar. loc. leg. 18. à ſeparatis. per tot.* wird daher verſtanden vnd bewehret daß wolgedachter E. Rahtt vnter andern ihrer Stadt gerechtigkeiten von alters / vber aller Menſchen gedechtnuß / auch dieſe gehabt / geübet / vnd vber vndenckliche Zeit bekommen/ beſeſſen vnd von al-

ler ge-

ter gewonheit löblich hergebracht/vnd also auch præscriptione immemoriali bekommen vnd acquirirt haben/Nemlich daß sie alle bestorbene Gerade vnd Heergewette den dritten Pfenning vom erbe/daß da von aussenwendig gefordert/Hauß- vnd Strassenfriede/das Städtegeld vnd andere verwirckung in der Stadt Halberstadt gefordert/fordern vnd einnehmen haben lassen vnd also in der geruhiglichen Posseß vel q. derselbigen stücke/wie obberührt/von alters vnd vber aller Menschen gedencken gewesen/die Vntergerichte/vnd deren exercitium vnd Gerichtszwang allwege gehabt vnd gebraucht/zu welcher behuff Jährlichen von alters her zweene Stadtrichter gekohren/denen obbenante stück vnd andere des Raths alte gerechtigkeit zufordern befohlen/Es seynd die beyde gekohrne Richter alle jahr zu solchem jhrem Ambt jederzeit vom Regierenden Bischoff bestettiget worden/laut der Confirmation.

Ob aber wol hernacher der Herr C. A. als Administrator des Stiffts L. die Voigtey mit aller zugehörungen vnd Gericht oberst vnd nieder dem Rath eingethan/dennoch weil die restrictio darbey stehet: Jnmassen S. Ch. Gn. vnd derselben Vorfahren dieselben innen gehabt/genossen vnd gebraucht/so muß es heissen/

28. quod limitata † causa limitatum producit effectum. *l. cum servo. 63. ubi in princ. ubi Bar. de contrah. empt. l. in agris. de acq. dom.*

29. & quod talia † sint subjecta qualia permittuntur esse à prædicatis. *Abbas. c. cū dilectus. num. 52. de ord. cognit. gloss. verb. nequivissent. c. inter 6. de fid. instr. Bar. l. stipulatio ista habere. §. sunt qui. num. 1. de V. O. Cravet. consil. 301. n. 5. cons. 25. n. 30.*

30. Nam prædicatum † magis attenditur quam subjectum, ad constituendam propositionem. *gl. verb. idoneiores. in l. 1. de le-*

31. *gationib.* & determinatio † adjecta determinat promissa ac restringit. *l. generaliter. §. uxori. de usufruc. legat. l. generaliter. §. idem quæsiit. l. si chorus. §. 1. l. uxori. de legat. 3. l. quæsitum. §. denią. de fid. instr. §. ut a. in auth. de non alienā. l. nepoti. 6. l. si ita. 15. & passim. de instr. vel instrum. legat. l. 3. l. 4. de penu legat.* ac quamvis plura sint, tamen omnia æqualiter determinat. *l. jam hoc jure. ubi Jas. n. 8. 9. 10. 11. & l. Lucius. n. 3. de vulg. subst. Jas. l. miles. §. decem. n. 8. de re jud. & in l. Gallus. §. quidam rectè.* ubi communi-

32. ter Dd. *de lib. & posth.* sed & relatum † inest referenti. *l. 5. §. 1. de re jud. l. asse. de hered. inst.* cum omnibus suis qualitatibus. *Menoch. consil. 1. num. 80. cum multis seqq. Tiraquell. de ll. connub. gloss. 5. num. 177. & gloss. 7. num. 183.*

Ob auch wol die nachkommende Bischoff solche Vogtey vnd gerichten wieder zu sich genommen/so seind des Raths Recht vnd gerechtigkeit Freyheit ꝛc. bestetiget/vnd von jhnen geübet erhalten vnd exerciret worden/wie aus folgenden ferner zuvernehmen.

Hierzu ist nun von vermuetung der Rechte billich der anfang zumachen/Est † enim præsumptio liquidissimæ probationis loco. *Felin. & Dd. in rub. de præsumpt. Alciat. de præsumpt. p. 3. n. 3. per l. licet. Imperator ubi Alex. & Jas. de legat. 1. Gl. l. si tutor petitus. C. de peric. tutor. Hypp. in rub. C. de probat. n. 183. & in pract. crim. §. principium. n. 14. tex. l. 1. verb. probatur. de legat. 2. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. viso de fama. n. 27.* præsertim † ubi plures præsumptiones concurrunt. *Gl. l. instrumenta. C. de probat. l. 2. verb. legitimus. de excusat. tutor. c. accedens. 2. verb. oriundus. ut lite non contest. Bald. l. si quis. 6. §. 1. in 4. notab. de edendo. Roman. consil. 7. visis. n. 3. ubi Horat. Mandos.* & ad † victoriam reportandam præsumptio sufficit, quamvis lex liquidissimas probationes requirat. *d. l. si tutor. ubi Bal. C. de pericul. tutor. Felin. in rub. de præsump. in princ. n. 2. Jas. & Dd. l. 1. C. de testam. milit. l. 1. §. 1. C. de rei ux. act. l. 1. C. de fideicom. l. 1. C. de testam. mil.* donec probetur contrarium. *l. sive. C. de probat. l. ult. ff. Quod met. caus.* etiamsi † lex requireret probationem per instrumentum. *l. quæcunq. juncta. l. 1. C. de apochis. lib. 10.* quem textum ad hoc notat. Baldus *l. 1. C. de fideicom. & l. 1. §. 1. C. de rei ux. act. Alex. consil. 126. n. 12. in fin. lib. 6. Hypp. de probat. n. 75.* Nam † actus, de jure præsumptus, dicitur probari eo ipso, quod non probatur contrarium. *gl. l. si creditor. C. de pig. act. l. 1. C. de error. calc. l. cum testamento. C. de testam. mil. Barbat. n. 3. 4. in rub. de præsumpt.* Itaq; non † opus habet aliter probare, pro quo stat juris præsumptio. *d. l. sive possidetis. C. de probat. l. bona fides. deposit. Bart. & Dd. l. in illa. circa fin. de V. O. Cepolla consil. 33. multa. Hypp. sing. 451. & de probat. n. 54.* quæ † transfert onus probandi in adversarium. *l. cum de indebito. l. ab ea parte. de probat. l. sive. C. eod. tit. l. omnimodò. C. de inoff. testam. l. in illa. de V. O. l. bona fides. depos.* qui probare debet. *Panor. c. quia. de præsumpt. Bal. & Alex. l. transactionem. C. de transact. Alb. Fulgos. Jason. n. 3. l. si extraneus. de condic. caus. data. Dec. consil. 175. n. 3. 4.* & quidem evidentius, si vincere vult cōtra juris præsumptionem. *l. ult. de eo quod met. caus. in princ. Jason. d. l. si extraneus. n. 3. de condic. caus. dat. tex. l. cum de indebito. in fin. vers. per evidentissimas probationes. de probat.* quæ † probationem ejus gravat, ac duriorem reddit. *Jas. n. 6. post Alb. & Fulgos. d. l. si extraneus. de condict. caus. dat. Panorm. n. 2. d. c. quia. de præsumpt. tex. d. l. ult. ubi gl. & Baldus. de eo quod met. caus. Hypp. d. rub. C. de probat. & sing. 45.* adeo ut † in supplementum probationis non deferatur juramentum. *Jas. in l. admonendi. n. 206. de jurejur. Bal. & gl. d. l. ult. Quod met. caus. l. cum de indebito. in princ. verb. legitimis. de probat.* & ex † præsumptione reus absolvitur. *c. afferte. c. pen. de præsumpt. gl. l. si tutor. C. de periculo tutor.* Nam judex

Margin numbers (right column): 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42.

43. dex † pro ea parte judicat, à qua stat juris præsumptio. *Calcan. consil. 90. quia. n. 14.* præcipuè † verò in antiquis, hoc est, quæ † memo-
44.
45. riam hominis saltem 40. aut 60. annos nati excedunt. *Cravet. de antiq. temp. in princ. n. 4. 5. 6. cum seqq.* (de quibus hic) ubi præsumptiva probatio plurimum operatur. *Cravet. ibidem p. 1. §. viso de fama. n. 37.* Nam dicitur evidens, quando à jure approbatur præsumptio, & habetur pro notorio. *Cravet. ibidem num. 38.* Proindeq; sufficit in antiquis. *Cravet. ibidem num. 3.*

46. Nun † ist aber die vermuetung dißfals vor diese gute Stadt / daß alle Obrigkeit / Gericht / Recht vnd Gerechtigkeit der Stadt doselbsten zustehn / was der Oberherr nicht erweisen kan / das jhme daran gebühre vnd zustehe / *Schurff. consil. 26. diligenter. n. 2. 3. cent. 1.* Non enim dubium est, quin civitates majores de consue-
47. tudine, (quæ † attenditur. *l. quod si nolit. §. quia. de ædil. edic.* & jus † facit. *c. ex parte. de censib. l.*
48. *certè. §. si nummos. ubi Jas. de reb. cred. l. pen. de const. princip. Bal. l. quicunq; in 4. notab. C. de serv. fugit. Gl. verb. inveterata. & Repetentes. l. de quibus. 31. C. de legib.* maximè † in civitati-
49. bus. *l. actuarios. ubi* Bartolus *C. de numera. lib. 12.* quem ad hoc notat Corsetus. *singul. 57. d. l. de quibus. de legib. cum multis ll. seqq. Everar. loc. leg. 104. ab usitato. per tot.*) habeant in suo districtu omnẽ seu omnimodam jurisdictionem præsumptivè. *Bart. l. 1. n. 3. de dam. infect. Panorm. c. quod sedem. in fin. de offic. ordinar. Schurff. d. consil. 26. diligenter. n. 2. cent. 1. gl. verb. jurisdictio. §. oportet. in auth. de defensor. civitat. Card. Zab. cle. 1. §. de foro competent.* Dicun-
50. tur † autem majores, quibus concessum est territorium. *Bart. consil. 189. primò quæritur. in*
51. *princ. n. 2.* & † ideò præsumptivè jurisdictio. Jason, dicens communem *in l. 1. n. 15. & l. imperium. 3. n. 10. & ibi Valas. n. 5. 6. & 198. de jurisdic. Felin. c. Rudolphus. n. 16. de rescript. Bal. l. ex eadem. n. 1. 4. de lege Corra. Alex. consil. 35. n. 2.*
52. *vol. 4. cons. 7. n. 6. vol. 5.* quæ † territorio inhæret. *Bar. & Bal. l. 1. §. urbem. n. 2. de off. præfec. urb. Bal. c. 1. § ad hæc. n. 7. de allod. §. ex eadem. n. 1. de lege Corrad. Montan. fin. regund. cap. 11. n.*
53. *15. Jas. l. 1. n. 15. de jurisd.* Judicantur † etiam majores esse urbes, in quibus sedes est Episcopalis. *Bart. & Dd. l. 1. C. de metrop. lib. 11.* imò
54. hæ † judicantur propriè esse civitates. *Mont. fin. reg. cap. 5. n. 2. Bart. & Dd. l. 1. C. de metropol. lib. 11. c. Episcopi. 80. dist. c. 1. de privileg. Bal. & Feudist. 2. §. nos Romanorum. de pace Constant. l. si in aliquam. de off. procons. l. 5. de just. & jure. ubi Cast. n. 25. gl. Bar. & Dd. l. si duas. § grammatici. de excusat. tutor. Bertach. trac. de Episc. in princ. seu præfat. n. 6. Jas. num. 4. l. ut inter. C. de sacros. eccles. Felin. c. Rudolph9. n. 37. de rescript. Gozad. consil. 5. n. 4. Mont. fin. reg. cap. 5. n. 2. & 3. vers. episcopi ordinari debent in locis, ubi primates habitare solebant. c. 1. 2. 3. Dist. 80.*

Folget † darauß / daß solche Städte / so einen 55.
Bischoff haben vnd da sedes Episcopalis ist / tanquam majores, auch alle Jurisdiction, so nicht eximirt / Weichbild vnd Stadtrecht haben / wie andere grosse Städte / *Mont. d. cap. 5. n. 3. per §. jusjurandum. in auth. de defens. civit. & n. 5. versic. civitas dicitur eò, quod habeat officiales prædictos merum & mixtum imperium, ac jurisdictionem exercentes &c.* Welches dann in Deutschen Landen vnd benachbarten Städten also auch breuchlich vnd hergebracht / Unde † firmum ducitur argumentum. *c. cum olim. ubi gl. verb. in Anglicanis. de consuetud. per c. cum ecclesia. de elect.* 56.

Nun ist ja diese ansehenliche vornehme Stadt L. ein Bischofflicher Sitz / darvon der Bischoff seinen Titel / Nahmen vnd Dignitet hat / auch von alters her vor vndenckliche Zeit gehabt hat vnd noch / wie dann das Sächsische Weichbild außweiset *in princ. tit. Chronica de tempore. §.* von Keyser Lothario. So † ha- 57.
ben auch andere Städte jhre gemessene gericht vnd jurisdiction, non tantum jure communi. *in auth. de defensor. civit.* sed & Saxonico, Landr. *lib. 2. art. 13. ubi gl. lit. D.* vnd *G. cum ibi allegat.*

Darumb † ob wol ein Fürst vnd Oberherr 58.
die vermuetung der gericht vnd superioritatis vor sich hat / so viel die gantze Provintz belanget / *c. ult. de off. Arcbid. ibi. cum sit intra metas sui diaconatus situm. c. cum dilectus. 8. verb. judicatas ecclesiæ subjacere, in cujus diœcesi fundatum. de religios. domib. c. 2. de restit. spoliat. in 6. c. cum episcopus. de off. ord. eod. lib. 6. c. per venerabilem. Qui fil. sint legit. Panor. n. 1. Imol. n. 2. & communiter Canon. c. nimis. de jurejur. c. si diligenti. de præscript. Ever. loc. leg. à toto ad partem. circa fin. Imol. c. ad decimas. n. 3. de rest. spol. Jas. l. 3. in princ. n. 36. 37. de acq. poss. Innocent. c. 2. n. 3. & 5. de religios. dom. Spec. de feud. §. quoniam. n. 28. Socin. consil. 86. in causa. n. 6. vol. 2. Cast. consil. 61. videtur. vol. 2. Dec. cons. 528. n. 2. Anchor. c. 9. n. 110. tres. n. 1. 2. 3. Schurff. consil. 26. diligenter. n. 3. 4. cent. 1. Mont. trac. fin. regund. cap. 96. n. 3. 4. 8. 9. & per tot. per c. omnes. 16. quæst. 7. c. funerum. 12. quæst. 1.*

Dennoch / so viel die Haubtstädte / sonderlich die Haubtstadt seiner Provintz betrifft / wird diese general gemeine vermuetung durch die special / so vor der metropolitana civitate ist / sicut est † episcopalis sedes. *Bar. & Dd. l. 1.* 59.
C. de metropol. lib. 11. gantz vnd gar außgeschlossen / Præsumitur † enim potius civitas juris- 60.
dictionem & jus in civitate habere, quam Episcopus aut superior. *Schurff. d. consil. 26. diligenter. n. 2. 3. cum seqq. cent. 1.* Civitas † enim 61.
specialior & angustior est tota provincia. *Bar. l. si convenerit. 2. § 1. n. 23. de pig. action. c. cum Cepolla. ubi gl. verb. in quantum. de privileg.*

Jas.

Jas. num. 5. Hypp. num. 10. in l. ult. de jurisdic. om. jud. Idem Jason §. in personam. num. 10. Inst. de actionib. Everar. loc. à toto ad partem circa fin. Bart. Ang. Socin. Imol. Jas. & Dd. l. 3. in princ. de acq. poss. Tiraq. de retrac. prox. §. 36. gloss. 3. num. 4. Bald. c. cum in cunctis. num. 4. de elec. Mont. trac. fin. reg. cap. 5. 6. num. 1. 2. 3. 9. ibi civitas inest territorio. & cap. 7. & 8. Corn. consil. 151. in hac. num.
62. *5. vol. 3.* In † toto autem jure generi per speciem derogatur. *c. generi. de reg. jur. in 6. c. dudum. de præbend. eod. lib. l. in toto. de*
63. *reg. jur.* Ut igitur probatio † specialis elidit generalem, *Cagnola. d. l. in toto. 81. num. 1. de reg. jur. Innocent. & Cano. c. auditis. de præscript. l. jurisgentium. 7. §. quod ferè. de pac. Tiraq. de retrac. prox. §. 4. gloss. 1. num. 10. per c. post cessionem. ubi Dec. in 3. notab. & Dd. de probat. Cravet. de antiq. temp. §. 3. num. 35. in*
64. *t. p.* sic etiam præsumptio † generalis tollitur per specialem. *Cagnol. d. l. in toto 81. num. 1. de reg. jur. bonus tex. l. non omnis. §. à barbaris. de re militar. Alex. consil. 76. in causa nũ. 4. 5. vol. 2. gloss. verb. existimari. l. divus. 8. de in integr. rest. & ibi Bart. Salic. ac Dd.* Nam for-
65. tior † enervat debiliorem. *c. quia. c. illud. c. literis. de præsumpt. Tiraq. de retrac. lig. §. 4. gloss. 1. num. 10. vers. ut præsumptio præsumptione. gloss. verb. existimari. d. l. pen. de in integ. rest. ubi Bart. ac communiter Dd.*

Zum Andern beruffen sich die E. uff privilegien/ vermüge Sächssischer alten Kronicken/ Weichbild und Sachssenspiegel / cu-
66. jusmodi † in antiquis probant, & plenam fidem faciunt. *gloss. c. inter dilectos. verb. magis. de fid. instr. c. venerabilem. verb. transtulit. de elect. Bart. l. 1. num. 12. Si cert. petat. & ibi Dd. ut Dec. num. 22. Lud. Goz. ad. consil. 8. num. 99. Hieronym. Gratus consil. 9. num. 5. vol. 1. Montan. trac. fin. regund. cap. 62. num. 6.*

Ob aber wol die sonderliche darüber gegebene privilegia durch brandschaden und der-
67. gleichen unfall verlohren/ dennoch bleiben † die privilegien/ und werden durch solchen verlust nicht verdorben/ *l. si solennibus. 7. verb. privilegia. ubi Bald. num. 1. C. de fid. instrum. c. cum olim. 12. de privileg.* wann sie sonsten erweißlich/ *c. cum olim. c. porro. 6. de privileg. d. l. si solennibus. ubi Bald. Cast. Sal. C. de fid. instrumentor.*

Ich finde aber in meinem Sächssischen Spiegel/ Weichbild und Historien in dieser eyl darvon keine nachrichtung/ derwegen stelle ichs zu eines E. Raths weiter nachsuchen / so vielleicht alte Sächssische Kronicken und Urkunden bey der hand haben / oder leichtlich bekommen werden können/ dardurch diß ihr intent zu bestercken.

Vors Dritte/ ist aus dem obangezogenen außführlichen bericht zuerkunden/ das ein E. Rath zu E. mit dem besitz und verjährung undencklicher zeit sich schützen und behelffen wolle.

Privilegia † namq; probantur non tantum ostensione tituli & authoris, à quo concessa sunt, verum etiam ex consuetudine, possessione, usu & exercitio. *Bald. d. l. si solennibus.* præsertim immemoriali: nam 68.
hæc † habet vim publici instrumenti. *Afflic. decis. 239. Ant. Gab. Rom. lib. 5. de præscript. concl. 1. num. 70. c. per tuas. de probat. c. super. §. 1. de verbor. signif.* Etenim † quod dicitur in c. porro. 6. *de privileg.* de privilegiis nihil posse judicari, nisi ex illorum inspectione, accipiendum est de privilegiis scriptis, de quorum instrumento quæritur, ut *inl. de his. de transact. l. 1. Quemad. testam. aperiant.* alioquin absq; scriptura probatur privilagium ex longa usurpatione, etiam absq; bona fide. Baldus *d. l. si solennibus. num. 1. C. de fid. instrum.* ubi in fine hoc discrimen statuit, inter privilegii usum, & præscriptionem, quod hæc bonam fidem requirat. *c. ult. de præscript.* ille non item. *c. ad decimas. de restitut. spol. in 6.* quanquam etiam præ- 69. 70.
scriptione † quæritur privilegium. *Bald. ibidem d. l. si solennibus.* potissimum immemoriali. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aqua quotid. & æst.* quoniam est † loco privilegii. *Alex. consil. 70. num. 5. vol. 4. Iser. §. præterea ducatus. n. 16. de probib. feud. alienat. per Fed. Ant. Gab. Rom. de præscript. conclus. 1. num. 2. lib. 5.* 71. 72.
Itaq; quod † deest titulo, suppletur per præscriptionem. *Bald. l. si solennibus. n. 1. C. de fid. instr.* Ac sufficit † ad hoc aliquem esse in quasi possessione privilegii. *c. per tuas. de probat. & idem Bald. l. non ignorat. C. Qui accus. l. circa. de probat. Angel. l. si prius. in fin. de oper. no. nunc. Bald. & Imol. l. Titia. Solut. mat. Cyn. & Sal. d. l. si solennibus. C. de fide instr. per c. cum personæ. de privileg. in 6. Joan. And. ad Speculat. de instr. edit. §. restat. vers. & sciens.* 73. 74.
Nam quæ † alioqui sunt impræscriptibilia tanto tempore acquiruntur. *c. super. §. 1. de verbor. signif. c. 1. quæ sint reg. l. comperit. 4. C. de præscript. 30. annor.* etiam contra † principem sic præscribi jurisdictionem ac alia jura probat *d. l. 4. C. de præscript. 30. annor. Mont. fin. regund. num. 8. & 10.* Sufficit † autem ad præscriptionem immemorialem possessio & usus antiquus, etiamsi alius titulus, bona fides, scientia & patientia adversarii non probentur. Ant. Gab. Romanus *lib. 5. de præscript. conclus. 1. per discursum,* ubi etiam de vi & effectu hujus præscriptionis plenè disputat, quod sit privilegium. *Ant. Gab. Rom. ibidem num. 2.* etiam in reservatis principi. *ibidem num. 3. vel Episcopo. Panor. post gloss. d. c. super. §. 1. verb. non extat. de verbor.* 75. 76. 77.

 signif.

ſignif. & conſ. 94. in princ. vol. 1. Gab. d. num.
78. *3. vers. reſervatis Episcopo.* Item eſt † loco Cæſareæ conceſsionis ac leg s. *Ant. Gab. Rom. ibi num. 65. 67. per jura ibi allegata. d. l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aqua quotid. & aſt. c. ſuper. 20. §. præterea. de verbor. ſignif. Afflic. & Feudiſta. c. 1. quæ ſint regal. Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. abſolutis. Covar. c. poſſeſſor.*
79. *p. 2. §. 3. num. 6. de reg. jur. in 6.* Nec † dubium eſt, quin pariat plenam ſecuritatem. *Curt. ſen. conſil. 82. capio. num. 5. Paris. conſil. 32. num. 5. vol. 2. conſ. 13. num. 17. 19. vol. 4.* &
80. exceptionem † litis finitæ. *c. 1. de lit. conteſt. in 6.* impedientem litis ingreſſum. *Blanc. de compromiſs. quæſt. 4. §. quarto ex actionis defectu. vers. præſcriptionis. num. 5. Barth. l. ult. num. 3. ff. pro ſuo. & l. ſi duo. 13. §. 1. de jurejur. ubi Jaſon* ac communiter Dd. quam in ſententiam tam multa cumulat Ant. Gab. Romanus *lib. 5. tit. 1. de præſcript. conclus. 1.* ut meridiem facibus illuſtraturus videatur, qui ab eo exaggeratis plura adjicere inſtituat. Sufficit igitur illo digitum intendere, nam transſcribere ibidem congeſta non eſt hujus temporis nec inſtituti.

Nach dem aber die Biſchoffliche Räthe nicht allein dieſer / ſondern auch einiger poſſeſ-
81. ſion dem Rath nicht geſtendig / als wird ſie † müſſen beweiſt werden / *l. cum. res. 12. C. de*
82. *probat.* Poſſeſsio † enim plurimum facti habet. *l. deniq. 19. Ex quib. cauſ. major. l. poſ-*
83. *ſeſsio. 41. de acq. poſſ.* Facta † autem non præſumuntur ſed probantur. *l. aſſeveratio. C. de non num. pecun. l. ſive poſsidetis. C. de pro-*
84. *bat.* Quapropter & præſcriptio † probanda eſt. *c. 1. de præſcript. in 6. c. illud. 8. c. vigilanti. c. veniens. & paſsim. de præſcript. c. ex literis. 3. de probat.* cum omnibus ſuis qualitatibus neceſſariis. *Phil. Franc. c. 1. de præſcript. in 6. Franciſ. Balb. de præſcript. partis 3. p. 3. quæſt. 3. num. 7. 8. Bart. num. 1. 16. 17. l. Celſus. de Uſucap. Jaſon l. 1. num. 41. C. de ſer. fugit.* & tantò magis præſcriptio immemorialis. *c. 1. ubi gloſſ. & Dd. de præſcript. in 6. l. ſi arbiter.*
85. *de probat.* quod † in ſola poſſeſsione facti conſiſtat, nec probationem aliarum qualitatum requirat, velut tituli. *Hoſt. in fin. & Card. d. c. ſuper. §. præterea. de verbor. ſignif. latè Ant. Gab. Rom. lib. 5. de præſcript. conclus.*
86. *1. num. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50.* Eſt † enim titulus per ſe. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. de aqua quotid. c. 1. de præſcript. in 6 l. ſi quis diuturna. ſi ſer. vend. latiſsimè Ant. Gab. Rom. lib.*
87. *5. de præſcript. conclus. 1. num. 44.* ut † non modo nulla probatione, ſed ne quidem ſpeciali tituli allegatione, habeat opus. *Jaſ. poſt Caſt. l. ſi certis annis. limit. 10. C. de pac. Guid. Pap. decis. 408. in fin. Socin. conſil. 127. col. pen. vol. 1. & reg. 373. fall. 1. Barb. de præ-*
ſcript. partis 3. princ. p. 2. quæſt. 2. num. 28. Afflic. decis. 239. in fine. & decis. 324. num. 6. Chaſſ. conſil. 34. num. 7. Lofred. conſil. 40. num. 38. Gozad. conſ. 8. num. 37. Cravetta, dicens veram & communem, *de antiq. temp. p. 4. §. abſolutis. num. 48.* & Ant. Gab. Romanus *lib. 5. de præſcript. conclus. 1. num. 49. ubi etiam num. 50. cum ſeq. usq. ad 55.* probat, quod ex † 88.
tanto tempore titulus præſumatur juſtus præſumptione juris & de jure, ſic ut non admittatur probatio in contrarium. *Cravet. præall. loc. num. 155. 165. Gozad. conſ. 8. num. 37. Chaſſ. conſ. 34. num. 7. Mar. Socin. jun. conſil. 115. num. 38. vol. 2. Anton. de But. & Cano. c. pervenit. de cenſib. c. cum nobis. ubi copiosè. Felin. de præſcript. Alex. conſil. 24. in fin. vol. 5. Franciſ. Balb. de præſcript. partis 2. princ. p. 1. quæſt. 7. num. 60. Lofred. conſil. 40. num. 50. Corn. conſil. 22. num. 36. vol. 3.* Sed nec † bo- 89.
nam fidem requirit *Salic. l. 2. in fin. C. de ſer. Card. conſ. 38. num. 7. Dec. l. traditionibus. num. 12. C. de pac. & conſil. 496. num. 5. Chaſſ. conſ. 34. num. 7. Boer. decis. 39. num. 6.* cum aliis quos refert Ant. Gab. Romanus *de præſcript. conclus. 1. num. 55. lib. 5. Ubi* licet ſubjungat alios contra tenentes. Paris. *c. ult. num. 17. de præſcript.* Cravet. *de antiq. temp. p. 4. §. abſolutis. num. 168.* & alios, tamen *num. 56.* ſubdit ſecundum unam & alteram opinionem non arctare poſſeſſorem, ut doceat de bona fide. *Ripa c. cum eccleſia. num. 99. de cauſa poſſeſſ. Steph. Bertrand. conſil. 69. in fin. & conſ. 81. circa fin. vol. 3. Paris. conſil. 27. num. 81. vol. 3.* etiamſi † (quod notandum) allegari de- 90.
beat. *Angel. §. ſed iſtæ. num. 10. Inſt. de actionib.* Et quamvis alioquin in † præſcriptio- 91.
ne jurium requiratur ſcientia & patientia illius, contra quem præſcribitur. *l. 2. C. de ſervit. And. Geyl. obſervat. lib. 2. obs. 66. num. 4. 5. 6. 7.* tamen magis communis eſt, quod
in † hac immemoriali præſcriptione non 92.
exigatur. *gloſſ. verb. memoriam. l. hoc jure. §. ductus. de aqua quotid. Franc. Balb. de præſcript. 3. partis princ. p. 2. quæſt. 6. & 4. partis princip. 2. p. quæſt. 1. num. 12. & quæſt. 4. Jacobin. in Inveſt. verb. & cum mero. in fin. Dec. conſil. 271. num. 3. Alex. conſ. 21. num. 6. Curt. Jun. conſil. 158. num. 12.* Pariſius *conſil. 111. num. 53. vol. 1. conſ. 27. num. 34. & 83. ubi* dicit communem *vol. 1. & in c. accedentes. num. 13. de præſcript. Gratus conſil. 61. num. 21. vol. 1. Menoch. conſ. 282. num. 5. Boër. decis. 277.* Ruinus, qui dicit hanc magis communem, *conſil. 105. num. 7. vol. 5. Tiraq. de nobil. cap. 14. num. 4.* & hanc magis communem & tenendam ſtatuit Ant. Gab. Romanus *lib. 5. de præſcript. conclus. 1. num. 59. in fin. vers.* tenendo tamen primam opinionem, quæ videtur magis communis, quam etiam confirmat Montanus

nus *fin. reg. cap. 77. num. 7.* ut non opus sit disputare hic, utrum requiratur præcisè scientia & patientia Domini, an sufficiat officialium, in qua tamen ipsa quæstione
92. communis est, quod † sufficiat officialium scientia & patientia. *Montan. d. cap. 77. num. 8. Bar. l. 1. §. deniq. de aq. pluv. arcend. & idem Franc. Balb. trac. præscript. 2. p. 5. partis princ. quæst. 2. num. 8. Aretin. consil. 54. consultatio. Alexand. consil. 16. in causa. & cons. 24. vol. 5. Bart. l. si publicanus. §. in vectigalibus. & ult. de publician. in rem act. Imol. & Panor. c. cum contingat. de foro compet. Bal. consil. 340. in princ. vol. 5. Cast. cons. 256. in princ. vol. 2. Ant. de But. & Canon. c. fin. de caus. poss. & propriet. Papiens. in for. lib. action. confessoria. verb. plenam. num. 15. Jas. Claud. Sys. & Dd. l. imperium. l. more. de jurisd.* & Balbus qui dicit communem *5. partis princ. p. 2. in 3. quæst. princ. quæst. 2. num. 8. & quæst. 4. num. 4.* Loffred. *consil. 40. num. 49. Boer. decis. 277. Cravet. p. 4. §. absolutis. num. 136. in trac. de antiq. temp.* & hanc quoq; communem facit Ant. Gab. Rom. *d. conclus. 1. num. 61. vers. qui dicit istam communem. de præscript. lib. 5.*
93. Sed & posito scientiam † esse necessariam, minimè tamen dubitari convenit, quin ex tanta temporis diuturnitate præsumatur. *Salic. l. auctoritate. in fin. C. Unde vi. Calderin consil. 15. in princ. de præbend. Alexand. consil. 24. in fin. vol. 5. Dec. cons. 185. col. pen. vers. non obstat. Lofred. consil. 40. num. 50. Cravet. de antiq. temp. p. 4. §. materia. num. 13. Ant. Gab. Rom. tit. de præscript. conclus. 1. num. 60. regul. lib. 5.*

Hierauß ist leichtlich zuerachten/das einem E. Rath dißfals nur obliegen wil/den geruhigen besitz zubeweisen / sine † qua pos-
94. sessione nulla currit præscriptio. *l. sine. de acq. poss.*

95. Wie † aber diese beweisung zuvollführen lehret die Glossa *c. 1. verb. memoria. de præscript. lib. 6.* & Phil. Franc. *ibidem.* Andreas Geyl *observ. 66. num. 7. 8. 9.* qui dicit, testes
96. † debere esse senes. *l. si chorus. de legat. 3.* saltem 50. annorum. *Mont. fin. reg. cap. 77. num. 15. Ant. Gab. Rom. de præscript. conclus. 1. num. 83. lib. 5.* vel etiam 40. tantum. *Firmian.*
97. *de gab. 1. p. quæst. 1. num. 28.* & † deponere, quod ipsi ita viderint, & à parentibus ac majoribus non aliter audiverint. *l. si arbiter. de probat. ubi Florianus. num. 3. & l. servitutes. num. 36. de servit. Fab. §. ex non scripto. Inst. de jur. natur. Mont. fin. reg. cap. 77. num. 13. 14. Felin. c. si diligenti. in fin. de præscript. Boer. decis. 64. in fin. Bertach. de gabell. partis 1. quæst. 1. num. 28. Corn. consil. 268. num. 21. vol. 4. Alexand. consil. 177. num. 7. vol. 6. Sig. Homod. consil. 70. num. 19. Zas. consil. 6. num. 10. vol. 2. Grammat. consil. civil. 12. num. 6. & cons. 98. in princ. Paris. c. cum nobis. num. 8. de præscript. Curt. Jun. consil. 61. num. 11. Carol. Ruin. cons. 66. num. 22. vol. 3. consil. 34. num. 11. vol. 1.* Lofredus qui dicit communem *consil. 40. num. 37. Paris. cons. 27. num. 47. & num. 96. vol. 1. cons. 104. num. 121. vol. 1. Cravet. de antiq. temp. d. p. 4. §. absolutis. num. 181.* latè Ant. Gab. Romanus *de præscript. conclus. 1. num. 74.* qui vult, ut † deponant etiam de 98.
communi opinione & fama. Ac quamvis *n. 74.* recenseat, qui tenent, sufficere probari solam famam, & communem opinionem, quod memoria non sit in contrarium, cum hic testes de auditu sufficiant. *Dec. consil. 148. num. 3. Idem Ant. Gab. Rom. lib. 1. de testib. conclus. 3.* tamen & *d. tit. de præscript. conclus. 1. num. 78.* dicit, tenendam primam opinionem glossæ *d. c. 1. de præscript. in 6.* & hanc opinionem confirmat Montanus *de finib. cap. 51. num. 3. & 4.* Raph. Cumanus *consil. 72. num. 2.* qui licet *num. 9.* limitet, si testes non nominent à quibus audiverint. *per Cravet. de antiq. p. 1. §. viso de fama. num. 12.* tamen Ant. Gabr. Romanus *de præscript. conclus. 1. lib. 5. num. 79.* rectius tenet, hoc casu non esse necesse nominari certam personam, *per Spec. de probat. §. 1. in fin. quæst. ult.* dicit tamen ponendos super his articulos, ante ultimum art. super fama, *ut ibi per eum. num. 80.* Non etiam negligendum est, quod tradit Hieronymus de Monte *tract. fin. regund. cap. 24. num. 18.* qui se fundat in privilegio, debere se fundare in possessione immemoriali, & non in præscriptione, aliàs succumberet, cum ex † possessione immemoriali 99.
privilegium præsumatur, & illud allegare sufficiat. *Bar. l. eum. de in rem verso. cum aliis quæ allegat.* quod ut verum sit in † præscri- 100.
ptione locorum publicorum, de quibus agit, quandoquidem non præscribuntur. *l. præscriptio. 45. de Usucap.* non tamen hic in præscriptione jurium admiserim, ubi ne quidem allegari titulum opus est. *Ant. Gab. Rom. lib. 5. de præscript. conclus. 1. num. 47.*

Es † mügen aber die Bürger vnd Vn- 101.
derthan dißfals wol Zeugen sein / cum non agatur de eorum lucro. *Mont. fin. reg. cap. 58. num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. Cepolla de jure Pascend. cap. 19. num. 12. & passim.* Jedoch were gut/ das man frembde darneben auch produciren könte / ad fidem illorum complendam. *Alexand. consil. 86. quoniam. num. 10. vol. 5. Cepoll. de jure pasc. num. 10. 11. Mont. de finib. reg. cap. 58. num. 5. Ang. consil. 1. visis. num. 4. Dec. cons. 342. num. 4. Covar. prin. quæst. cap. 18. num. 4. Hypp. l. 1. §. servum municip. num. 1. cum quæst. 9. Guid. Pap. decis. 193.*

Ob

102. Ob † aber wol durch Briefliche Urkunden diese vndencklicher Zeit verjährung sich nicht ergründet lesset / *Ant. Gab. ibidem num. 81. per gloss. Geminian. & Dd. c. 1. de præscript. in 6. Balb. de præscript. 2. p. 3. partis princip. quæst. 6. num. 35. Cravet. de antiq. d. p. 4. num. 183.* tamen hoc sic accipiendum est, quatenus de memoria & principio ex data scriptura constat. *Cravet. de antiq. p. 4. §. materia. num. 40. Franc. num. 15. & Dd. c. 1. de præscript. in 6. Balb. de præscript. 2. p. 3. partis princip. quæst. 6. num. 26.*

Dennoch mag die Verjährung 100.
103. Jahr / quæ † immemoriali comparatur. *Felin. Paris. c. cum à nobis. de præscript. Afflic. c. si quis per 30. num. 2. si de feud. def. cont. c. super. §. 1. de verbor. signif. c. 1. quæ sint regal.* dardurch erhärtet werden / *Bald. de præscript. 2. p. 3. partis princ. quæst. 6. num. 38. Paris. c. cum nobis. num. 9. de præscript. Ant. Gab. Rom. de præscript. conclus. 1. num. 82.*

Item es mügen viel tituli als verträge ꝛc.
104. qui † & ipse titulus est. *l. si transactioni. 11. C. de non num. pec.* item actus possessorii durch solche briefliche Urkunden erwiesen werden / *Canon. c. cum à nobis. de præscript. c. cum causam. de probat.* Jedoch ist der erste Confirmation Brieff Bischoff E. geben vff keine gerichte lautend / sondern bestettiget allein in gemein jhre Brieff / Recht / freyheit vnd gewon-
105. heit. Confirmatio † autem nihil novi dat. *l. 4. de confir. util. in fine. Jas. Zas. & Dd. l. more. de jurisdic.* Weil aber derselbige sich ziehet vff voriger Bischoff / auch des Stuels zu Rom Brieff / seind mit fleiß die vff zusuchen / ob etwas bessers & specialius darinnen were / quia rela-
106. tum † inest referenti. *l. asse. de hæred. inst. l. 5. §. 1. de re jud. Sebast. Med. reg. 10. per totum cum multis ibi alleg.* Die gerichte aber werden in diesem Brieff nicht dem Rath / sondern vielmehr den Bischofflichen gerichten zugewendet pag. 2. §. ock welch Bürger tho C. eine
107. sache wird vor vnsern (quod † proprietatem Episcopi denotat. *l. certum. §. sed etsi fundum. ubi Bar. num. 1. de confess. l. solum. 50. §. meum. de rei vend. l. quintus. §. argentum. & §. cui legatum. de aur. & arg. leg. l. sicut. §. distant. si serv. vend. l. si servus. de legat. 3. l. rem. l. pupillus. in fin. de verb. signif. Jas. l. ult. num. 6. C. de sacros. eccles.* Hinc dicit Speculator, id solum esse nostrum, quod possumus vendicare. *Spec. de fruc. & inter. §. 1. vers. se-*
108. *cundò quæritur.* aut saltem abusivè † & impropriè, latâ significatione, id dicitur esse nostrum ex l. id apud *de verb. signif.* quod nobis debetur. *gloss. l. purè. 5. §. si cum 5. verb. suum. de dol. mal. & met. exc. & l. si sibi pecuniam. verb. meum. ubi Lud. Rom. & l. ejus. l. si me & Titium. ubi Bar. si cert. petat. l. 3. C. si tutor vel cur. inter v.* Verba † autem in dubio 109.
propriè sunt accipienda. *l. 1. vers. in re dubia. de exerc. action.* latè in terminis istis dominii Jason *l. 1. num. 26. in 2. lect. ad SC. Trebell.*) richtern / der sachen sol man volgen vnd nicht nidder schlan ꝛc. Et cum in plurali loquatur von Richtern & sic von gerichten. (Nam in † personis judicum inest 110.
jurisdictio, tanquam in subjecto animato. *Bal. l. 1. §. initio. num. 2. de off. præfec. urb. & c. 1. §. ad hoc. num. 5. 6. de allod. Jas. l. 1. num. 15. de jurisdic. Boer. decis. 227. num. 7. Mont. trac. fin. regand. cap. 11. num. 15. cum ibi allegat.*)
Alß mag daraus inferiret werden / das beyde † 111.
species ober vnd nieder gericht in solchem genere vnd generalitet stecken / vnd dabey verstanden müssen werden / *Chass. in consu. Burg. rub. 1. de justic. in princ. verb. justitæ. num. 24. 25. per tex. cum gloss. §. jurisjurandi. in fin. in auth. de defensor. civit. Jas. num. 5. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth.* In dem aber kan diese schrifft dem Rath fürtreglich seyn / das man die wort vnsern Richtern könte verstehen von den vorigen Richtern des Raths / in §. ock sollen wir vnd wollen jhnen alle Jahr vff S. Walpurgis Richtere stedigen tho C. nach alter gewonheit / & paulo post, So sollen jhnen die Richtere stedigen vnser Domherr ꝛc. ut sic sequens
† referatur ad præcedens, quod influit in 112.
sequentia. *Jas. num. 5. 6. cum seqq. l. pacta novissima. C. de pac. l. servum filii. §. fin. de legat. 1. l. quoties. 10. ubi gloss. & Dd. C. fam. ercisc. Mantic. de conjectur. ult. vol. lib. 6. tit. 13. num. 2. 3. 4. 5. & per tot.* Vnd nicht new /
das † des Oberherrn sein heist / was seiner stadt 113.
zustehet / *l. deprecatio. ff. ad L. Rhod. de jact.*

Wann aber diese deutung nicht gelten sol / so müste man die letzte wort vnsern Richtern von den Obergerichten verstehen / so dem Bischoff zustehen / Quia inferior magistratus
† jus gladii & imperii non habet, nisi ex pri- 114.
vilegio vel præscriptione. *l. magistratus. 12. ad municip. Dd. l. 3. de jurisdic.* Die vorige wort von den Vndergerichten so dem Rath gebühren / *§. habeant. & passim. in auth. de defensor. civit. & Ut cum de appell. l. cum quadam. ubi Jas. Zas. & Dd. ff. de jurisd.* Con-
trarietas † enim unius scripturæ commoda 115.
semper interpretatione & distinguendo est amovenda & conciliandа, ne per repugnantiam pereat. *Dec. l. ubi. num. 4. Cag. nu. 4. de reg. jur. Bal. & Cast. l. 2. ff. Ne quis eum qui in jus vocat. per tex. c. inter dilectos. §. cæterum. de fid. instrum. Dec. l. ult. in princ. C. de eden. & consil. 284. 317. Jas. consil. 38. lib. 1. Alex. cons. 14. viso. lib. 7. cons. 156. & 170. & 190. lib. 2.* Dann die wort nach vernunfft leidet nicht zusagen / das nach alter gewonheit / & sic ab an-

ab antiquo, die Stadt solte Richtere jährlich gewehlet/vnd das Stifft dieselbige bestettiget haben/ vnd das sie keine gerichte noch exercitium jurisdictionis sollen gehabt haben/ Nomina † enim rebus congruere debent. *l. 1. C. de fer. §. est & aliud. Inst. de donat.* præ-
116. mina † enim rebus congruere debent.
117. cipuè vero magistratus † municipales non nominantur neq; creantur, nisi ad illud officium, cui nomen respondet. *l. 5. C. de defensor. civitat.*

Dann die Richter werden Gerichte genennet/so sie verwalten/ Judex † dicitur quasi jus dicens populo. *c. forus. 10. vers. judex unus est quasi jus dicens populo. extra de verb. signif. c. 1. caus. 23. quæst. 2. Bart. l. 1. de just. & jure. Spec. de position. §. 7. vers. 13. sed judex. Alex. & Jas. l. 1. de jurisdict. c. jus. dist. 1.* ac Jason *num. 15. d. l. 1.* dicit, in judice est jurisdictio tàm potentia seu habitu, quàm actu quoad exeratur *per Bald. §. ad hæc. de allod.* Vnd worzu solten jährlich zweene Richter geordnet sein worden/wann sie keine gericht zuverwalten sollen gehabt haben/ juxta jus commune. *in auth. de defensor. civit.* secundum † quod etiam verba in dubio interpretanda. *l. 2. C. de nox. act.* Absurdæ † igitur interpretationes rejiciendæ & vitandæ sunt. *l. ult. C. de auth. præstan. l. ult. C per quas person. Everar. loc. 23. ab absurdo.*

Darumb dieser Confirmation Brieff/ so auch die alte gewonheit Richter jährlich zuerwehlen dem Rath bestetiget/gar wol zur sachen dienet/vnd des Raths gerichten bestercket/sonderlich weil es nicht des Raths/ sondern des gegentheils vnd Bischoffs Brieff ist / Jedoch wird die † Copey mit dem Original müssen belegt werden/welches einmal vor alle gesagt/ *l. 2. ff. de fide instrum. c. 1. & 2. de fid. instr.*

Was aber die vbung ac exercitia belanget/ wird ein E. Rath nicht vergessen/ zu besterckung dieses Titels / per singulares actus die vbung durch Zeugen vnd andere Instrument darzuthun/ Nam † utroq; modo instrumentis & testibus commodissimè probatur. *l. in exercendis. C. de fid. instr.* Montanus *trac. fin. reg. cap. 47. num. 27. cap. 50. num. 1.* & in terminis probandæ jurisdictionis *cap. 52. num. 1. 5. cum seqq. cum capitibus seqq. usq. ad 79.* ubi etiam de positionibus & articulis non pauca congerit, maximè cap. 46. 47. Sed hoc unum pro omnibus etiam dictum esto, in † articulando prius ponendum esse articulum generalem, quod † Senatus hanc jurisdictionem per 10. 15. 20. 25. 30. 35. 40. 45. annos etiam ultra tempus immemoriale habuerit, & quiete atq; cum bona fide exercuerit, postea verò articulis sequentes subjiciantur actus speciales, Unde probetur illud: quod eò servit, ut quamvis † testes & instrumenta discordent in actibus particularibus aut sint singularia, probent nihilominus primum articulum generalem *Bal. Panor. & Felin. in c. licet. ex quadam. de testib. Curt. c. fin. mihi. fol. 63. de consuetud. Lanfr. c. quoniam. verb. testium. num. 30. de probat. Mont. de finib. reg. cap. 52. num. 1. 2. 3.*

Vult etiam Speculator articulari, quod testes audiverint præcipi à tali judice, & quod ejus dicto fuerit paritum. *Spec. de test. §. 1. num. 57. & 58.* Nam ex † præceptis & obedientia probatur jurisdictio, *Montan. fin. reg. cap. 52. num. 5. ex Barb. cons. 17. clarè. vol. 2.* Addit & alium modum articulandi Speculator *de test. §. jam de interrogatoriis, num. 13.* nec opus est probari singulas species, sed sufficit, actuum in quibusdam aptitudinem demonstrare. *Jas. num. 23. l. imperium. 3. de jurisd. l. si prius. de aq. plu. arcen. ubi Bar. Bal. cons. 161. proponebatur. vol. 3. Bar. & Dd. l. possidere. §. 1. de acq. poss. per l. ob carmen. §. fin. de testib. c. qualiter. de accusat. Cyn. & Salic. l. 1. in fin. C. de emancip. lib. Alex. consil. 68. & viso. n. 20. vol. 2. Spec. de jurisd. in princ. n. 31.* scilicet sub eadem specie *Mont. fin. reg. cap. 78. n. 25.* nam † quod quidam dicunt: tantũ præscriptum quantum possessum, obtinet tantum, ubi aliquis alter est in universali possessione & præscriptione, ut *ibi* Montanus declarat. *Innoc. eleganter. c. 2. n. 3. de cap. monach. Jas. l. 3. in princ. n. 35. l. 2. n. 40. de acq. poss. Panor. c. cum olim. n. 6. de præscript. Schurff. consil. 86. n. 9. cent. 10.* quanquam & hic contra Bartolum *l. 1. §. si quis. de itin. ac. priva.* sit communis superior, teste Jasone *d. l. 3. n. 23. de jurisdic.* de quo non est laborandum hic, cum pro Senatu sit jus commune. *in auth. de defensor. civitat.* & ideo juris præsumptio. *Schurff. d. consil. 26. diligenter. n. 2. 3. cent. 1. cum aliis supra int. ratione decidendi deductis*, ac consequenter communis opinio, de qua Jason *l. 3. n. 23. de jurisd. Mont. d. cap. 70. n. 18. de finib. reg.* quod hîc intentionem Senatus & futuras probationes (siquidem eo re non composita ibitur) confirmat. Probatur † autem jurisdictio etiam notorietate. *Bald. l. ult. n. 42. in fin. C. de edic. divi Adria. toll.* consuetudine. *Rochus Curt. c. ult. cap. u. sec. 1. n. 22. per l. viros. C. de divers. off. lib. 12. c. dilecti. de arb. Bal. c. unic. §. ex eadem. de lege Corrad. Abb. cons. 3. quæst. 22. vol. 2. Mont. de fin. reg. cap. 73. n. 19.* præcipiendo, multando, faciendo banna, Item per custodias locorum. *Mont. de fin. reg. cap. 52. n. 5. per Barb. consil. 17. vol. 2. Guid. Pap. quæst. 193. Alex. cons. 88. Quoniã omne datum. in fin. vol. 5.* Item ex perceptione commodorũ. *Bal. cons. 161. proponebatur. n. 23. vol. 3.* qui † enim percipit commoda, dicitur realiter possidere. *l. Pomponiq. 29. Quib. mod. ususfr. amitt. l. Titia. 48. de solut. l. litibq. C. de agric. & censit. lib. 11.* Item ex signis, ut furcis,

Halßei-

102. Ob † aber wol durch Briefliche Vrkunden diese vndencklicher Zeit verjährung sich nicht ergründet lesset / *Ant. Gab. ibidem num. 81. per gloss. Geminian. & Dd. c. 1. de præscript. in 6. Balb. de præscript. 2. p. 3. partis princip. quæst. 6. num. 35. Cravet. de antiq. d. p. 4. num. 183.* tamen hoc sic accipiendum est, quatenus de memoria & principio ex data scriptura constat. *Cravet. de antiq. p. 4. §. materia. num. 40. Franc. num. 15. & Dd. c. 1. de præscript. in 6. Balb. de præscript. 2. p. 3. partis princip. quæst. 6. num. 26.*

Dennoch mag die Verjährung 100.
103. Jahr / quæ † immemoriali comparatur. *Felin. Paris. c. cum à nobis. de præscript. Afflic. c. si quis per 30. num. 2. si de feud. def. cont. c. super. §. 1. de verbor. signif. c. 1. quæ sint regal.* dardurch erhärtet werden / *Bald. de præscript. 2. p. 3. partis princ. quæst. 6. num. 38. Paris. c. cum nobis. num. 9. de præscript. Ant. Gab. Rom. de præscript. conclus. 1. num. 82.*

Item es mügen viel tituli als verträge &c.
104. qui † & ipse titulus est. *l. si transactioni. 11. C. de non num. pec.* item actus possessorii durch solche briefliche Vrkunden erwiesen werden / *Canon. c. cum à nobis. de præscript. c. cum causam. de probat.* Jedoch ist der erste Confirmation Brieff Bischoff E. geben vff keine gerichte lautend / sondern bestettiget allein in gemein jhre Brieff / Recht / freyheit vnd gewon-
105. heit. Confirmatio † autem nihil novi dat. *l. 4. de confir. util. in fine. Jas. Zas. & Dd. l. more. de jurisdic.* Weil aber derselbige sich ziehet vff voriger Bischoff / auch des Stuels zu Rom Brieff / seind mit fleiß die vffzusuchen / ob etwas bessers & specialius darinnen were / quia rela-
106. tum † inest referenti. *l. asse. de hered. inst. l. 5. §. 1. de re jud. Sebast. Med. reg. 10. per totum cum multis ibi alleg.* Die gerichte aber werden in diesem Brieff nicht dem Rath / sondern vielmehr den Bischofflichen gerichten zugewendet pag. 2. §. ock welch Bürger tho C. eine
107. sache wird vor vnsern (quod † proprietatem Episcopi denotat. *l. certum. §. sed et si fundum. ubi Bar. num. 1. de confess. l. solum. 50. §. meum. de rei vend. l. quintus. §. argentum. & §. cui legatum. de aur. & arg. leg. l. sicut. §. distant. si serv. vend. l. si servus. de legat. 3. l. rem. l. pupillus. in fin. de verb. signif. Jas. l. ult. num. 6. C. de sacros. eccles.* Hinc dicit Speculator, id solum esse nostrum, quod possumus vendicare. *Spec. de fruc. & inter. §. 1. vers. se-*
108. *cundò quæritur.* aut saltem abusivè † & impropriè, latâ significatione, id dicitur esse nostrum ex l. id apud *de verb. signif.* quod nobis debetur. *gloss. l. purè. 5. §. si cum 5. verb. suum. de dol. mal. & met. exc. & l. si sibi pecuniam. verb. meum. ubi Lud. Rom. & l. ejus. l. si me & Titium. ubi Bar. si cert. petat. l. 3. C. si tutor vel cur. interv.* Verba † autem in dubio 109.
propriè sunt accipienda. *l. 1. vers. in re dubia. de exerc. action.* latè in terminis istis dominii Jason *l. 1. num. 26. in 2. lect. ad SC. Trebell.*) richtern / der sachen sol man volgen vnd nicht nidder schlan &c. Et cum in plurali loquatur von Richtern & sic von gerichten. (Nam in † personis judicum inest 110.
jurisdictio, tanquam in subjecto animato. *Bal. l. 1. §. initio. num. 2. de off. præfec. urb. & c. 1. §. ad hoc. num. 5. 6. de allod. Jas. l. 1. num. 15. de jurisdic. Boer. decis. 227. num. 7. Mont. trac. fin. regund. cap. 11. num. 15. cum ibi allegat.*)
Alß mag daraus inferiret werden / das beyde † 111.
species ober vnd nieder gericht in solchem genere vnd generalitet stecken / vnd dabey verstanden müssen werden / *Chass. in consu. Burg. rub. 1. de justic. in princ. verb. justitie. num. 24. 25. per tex. cum gloss. §. jurisjurandi. in fin. in auth. de defensor. civit. Jas. num. 5. l. Gallus. §. & quid sit antum. de lib. & posth.* In dem aber kan diese schrifft dem Rath fürtreglich seyn / das man die wort vnsern Richtern könte verstehen von den vorigen Richtern des Raths / in §. ock sollen wir vnd wollen jhnen alle Jahr vff S. Walpurgis Richtere stedigen tho C. nach alter gewonheit / & paulo post, So sollen jhnen die Richtere stedigen vnser Domherr &c. ut sic sequens † referatur ad præcedens, quod influit in 112.
sequentia. *Jas. num. 5. 6. cum seqq. l. pacta novissima. C. de pac. l. servum filii. §. fin. de legat. 1. l. quoties. 10. ubi gloss. & Dd. C. fam. ercisc. Mantic. de conjectur. ult. vol. lib. 6. tit. 13. num. 2. 3. 4. 5. & per tot.* Vnd nicht new / das † des Oberherrn sein heist / was seiner stadt 113.
zustehet / *l. deprecatio. ff. ad L. Rhod. de jact.*

Wann aber diese deutung nicht gelten sol / so müste man die letzte wort vnsern Richtern von den Obergerichten verstehen / so dem Bischoff zustehen / Quia inferior magistratus † jus gladii & imperii non habet, nisi ex pri- 114.
vilegio vel præscriptione. *l. magistratus. 12. ad municip. Dd. l. 3. de jurisdic.* Die vorige wort von den Vndergerichten so dem Rath gebühren / *§. habeant. & passim. in auth. de defensor. civit. & Ut cum de appell. l. cum quadam. ubi Jas. Zas. & Dd. ff. de jurisd.* Contrarietas † enim unius scripturæ commoda 115.
semper interpretatione & distinguendo est amovenda & concilianda, ne per repugnantiam pereat. *Dec. l. ubi. num. 4. Cag. nu. 4. de reg. jur. Bal. & Cast. l. 2. ff. Ne quis eum qui in jus vocat. per tex. c. inter dilectos. §. caterum. de fid. instrum. Dec. l. ult. in princ. C. de eden. & consil. 284. 317. Jas. consil. 38. lib. 1. Alex. cons. 14. viso. lib. 7. cons. 156. & 170. & 190. lib. 2.* Dann die wort nach vernunfft leidet nicht zusagen / das nach alter gewonheit / & sic ab an-

ab antiquo, die Stadt solte Richtere jährlich
gewehlet / vnd das Stifft dieselbige besiettiget
haben / vnd das sie keine gerichte noch exerci-
tium jurisdictionis sollen gehabt haben / No-
116. mina † enim rebus congruere debent. *l. 1.*
C. de fer. §. est & aliud. Inst. de donat. præci-
117. puè vero magistratus † municipales non
nominantur neq; creantur, nisi ad illud of-
ficium, cui nomen respondet. *l. 5. C. de de-*
fensor. civitat.

Dann die Richter werden Gerichte ge-
118. nennet/so sie verwalten/ Judex † dicitur qua-
si jus dicens populo. *c. forus. 10. vers. judex*
unus est quasi jus dicens populo. extra de verb.
signif. c. 1. caus. 23. quæst. 2. Bart. l. 1. de just. &
jure. Spec. de position. §. 7. vers. 13. sed judex.
Alex. & Jas. l. 1. de jurisdict. c. jus. dist. 1. ac Ja-
son *num. 15. d. l. 1.* dicit, in judice est jurisdi-
ctio tàm potentia seu habitu, quàm actu
quoad exeratur *per Bald. §. ad hæc. de allod.*
Vnd worzu solten jährlich zweene Richter ge-
ordnet sein worden/wann sie keine gericht zuver-
walten sollen gehabt haben/ juxta jus commu-
119. ne. *in auth. de defensor. civit.* secundum †
quod etiam verba in dubio interpretanda.
120. *l. 2. C. de nox. act.* Absurdæ † igitur inter-
pretationes rejiciendæ & vitandæ sunt. *l. ult.*
C. de auth. præstan. l. ult. C per quas person. E-
verar. loc. 23. ab absurdo.

Darumb dieser Confirmation Brieff/
so auch die alte gewonheit Richter jährlich zuer-
wehlen dem Rath besietiget/gar wol zur sachen
dienet/vnd des Raths gerichten besterckt/son-
derlich weil es nicht des Raths/ sondern des ge-
gentheils vnd Bischoffs Brieff ist / Jedoch
121. wird die † Copey mit dem Original müssen be-
legt werden/welches einmal vor alle gesagt/ *l. 2.*
ff. de fide instrum. c. 1. & 2. de fid. instr.

Was aber die vbung ac exercitia belan-
get/ wird ein E. Rath nicht vergessen/ zu bester-
ckung dieses Titels / per singulares actus die
vbung durch Zeugen vnd andere Instrument
122. darzuthun/ Nam † utroq; modo instrumen-
tis & testibus commodissimè probatur. *l. in*
exercendis. C. de fid. instr. Montanus *trac. fin.*
reg. cap. 47. num. 27. cap. 50. num. 1. & in ter-
minis probandæ jurisdictionis *cap. 52. num.*
1. 5. cum seqq. cum capitibus seqq. usq; ad 79. ubi
etiam de positionibus & articulis non pauca
congerit, maximè cap. 46. 47. Sed hoc u-
123. num pro omnibus etiam dictum esto, in †
articulando prius ponendum esse articu-
124. lum generalem, quod † Senatus hanc juris-
dictionem per 10. 15. 20. 25. 30. 35. 40. 45. an-
nos etiam ultra tempus immemoriale ha-
buerit, & quiete atq; cum bona fide exercu-
erit, postea verò articulis sequentes subji-
ciantur actus speciales, Unde probetur il-
125. lud: quod eò servit, ut quamvis † testes &
instrumenta discordent in actibus particu-
laribus aut sint singularia, probent nihilo-
minus primum articulum generalem *Bal.*
Panor. & Felin. in c. licet. ex quadam. de testib.
Curt. c. fin. mihi. fol. 63. de consuetud. Lanfr. c.
quoniam. verb. testium. num. 30. de probat.
Mont. de finib. reg. cap. 52. num. 1. 2. 3.

Vult etiam Speculator articulari, quod
testes audiverint præcipi à tali judice, &
quod ejus dicto fuerit paritum. *Spec. de test.*
§. 1. num. 57. & 58. Nam ex † præceptis & o- 126.
bedientia probatur jurisdictio, *Montan. fin.*
reg. cap. 52. num. 5. ex Barb. cons. 17. clarè. vol. 2.
Addit & alium modum articulandi Specu-
lator *de test. §. jam de interrogatoriis, num. 13.*
nec opus est probari singulas species, sed
sufficit, actuum in quibusdam aptitudinem
demonstrare. *Jas. num. 23. l. imperium. 3. de*
jurisd. l. si prius. de aq. plu. arcen. ubi Bar. Bal.
cons. 161. proponebatur. vol. 3. Bar. & Dd. l. pos-
sidere. §. 1. de acq. poss. per l. ob carmen. §. fin. de
testib. c. qualiter. de accusat. Cyn. & Salic. l. 1. in
fin. C. de emancip. lib. Alex. consil. 68. & viso. n.
20. vol. 2. Spec. de jurisd. in princ. n. 31. scilicet
sub eadem specie *Mont. fin. reg. cap. 78. n. 25.*
nam † quod quidam dicunt: tantũ præscri- 127.
ptum quantum possessum, obtinet tantum,
ubi aliquis alter est in universali possessione
& præscriptione, ut *ibi* Montanus declarat.
Innoc. eleganter. c. 2. n. 3. de cap. monach. Jas.
l. 3. in princ. n. 35. l. 2. n. 40. de acq. poss. Panor.
c. cum olim. n. 6. de præscript. Schurff. consil. 86.
n. 9. cent. 10. quanquam & hic contra Bar-
tolum *l. 1. §. si quis. de itin. ac. priva.* sit com-
munis superior, teste Jasone *d. l. 3. n. 23. de*
jurisdic. de quo non est laborandum hic,
cum pro Senatu sit jus commune. *in auth.*
de defensor. civitat. & ideo juris præsumptio.
Schurff. d. consil. 26. diligenter. n. 2. 3. cent. 1.
cum aliis supra in 1. ratione decidendi deductis,
ac consequenter communis opinio, de qua
Jason *l. 3. n. 23. de jurisd. Mont. d. cap. 70.*
n. 18. de finib. reg. quod hic intentionem Se-
natus & futuras probationes (siquidem eo
re non composita ibitur) confirmat. Pro-
batur † autem jurisdictio etiam notorieta- 128.
te. *Bald. l. ult. n. 42. in fin. C. de edic. divi Adria.*
toll. consuetudine. *Rochus Curt. c. ult. cap. 11.*
sec. 1. n. 22. per l. viros. C. de divers. off. lib. 12. c.
dilecti. de arb. Bal. c. unic. §. ex eadem. de lege
Corrad. Abb. cons. 3. quæst. 22. vol. 2. Mont. de fin.
reg. cap. 73. n. 19. præcipiendo, multando, fa-
ciendo banna, Item per custodias locorum.
Mont. de fin. reg. cap. 52. n. 5. per Barb. consil. 17.
vol. 2. Guid. Pap. quæst. 193. Alex. cons. 88. Quoniã
omne datum. in fin. vol. 5. Item ex perceptione
commodorũ. *Bal. cons. 161. proponebatur. n. 23.*
vol. 3. qui † enim percipit commoda, dicitur 129.
realiter possidere. *l. Pomponius. 29. Quib. mod.*
ususfr. amitt. l. Titia. 48. de solut. l. litib9. C. de a-
gric. & censit. lib. 11. Item ex signis, ut furcis,
Halsei-

Halßeisen ad Curiam, suspensione gladio-
rum in mulctam captorum, captura delin-
quentium, Vrpheden. *Alb. Brun. consil. 34. n.
6. Felin. & Dd. c. cum causam. c. licet. de probat.
c. dilecto. de off. Archid. Mont. fin. reg. cap. 52.
num. 4.* cognitione subditorum ac civium.
Mont. de fin. cap. 64 num. 5. insigniis & picturis
civitatum, Curiæ, portarum & similibus.
*Hypp. de probat. num. 191. Francis. Mar. decis.
Delph. 98. quæritur. Bart. de insig. num. 2. Cra-
vet. de antiq. §. octavo. num. 12.* maximè in
his antiquis. *Panorm. c. dilecta. num. 3. de ex-
cess. prælat. Bart. l. 1. in princ. num. 2. 3. de bo-
nor. poss. secund. tab. Felin. num. 1. 2. 3. c. licet. c.
cum causam. de probat. Mont. fin. reg. cap. 50.
num. 23.* Item ex præsumptione juris. *c. 2.
de rest. spol. in 6. c. cum episcopi. de off. ord. eod.
lib. c. nimis. de jurejur.* Item ex communi
opinione & fama. *Soc. consil. 86. in causa. vol.
1. cons. 187. in controversia. num. 6. vol. 2. An-
gel. in l. cum super. C. de rei vendic.* Menochius
remed. retinend. 3. num. 583. ubi plures mo-
dos probandæ jurisdictionis recenset, in
quibus tamen animadvertendum, ut arti-
culus desuper ponatur, principalis per se
anteultimum, qui super fama concipi solet.
Sic enim melius & valentius probabitur.
*Ant. Gab. Rom. lib. 5. de præscript. conclus. 1.
num. 80. per Sig. Homod. consil. 70. Hispa. c. per
vestras. de donat. inter vir. & uxor.*

Aber von der beweisung ist noch zur Zeit
nicht nothwendig / vielleicht auch in hoffnung
der gütlichen sühne vnd vergleichung vergeb-
lich / zuhandeln / darumb diß an seinen ort stel-
lende / wollen wir von den vberschickten ab-
schrifften / vnd was nöthig weiter handeln /

Was nun die andere abschrifft belanget /
dieselbige ist nur ein Transsumpt des Notarii,
130. wird † kein authenticum instrumentum, ut
sine auctoritate judicis confectum, machen /
*Bald. & Dd. auth. si quis in aliquo. C. de edendo.
Cano. c. 2. & c. ult. de fide instrum.* So wird
wol die bestettigung der Richter darinnen con-
firmiret in §. also das sie vns die Richter
benennen sollen alle Jahr vff S. Wal-
pargis tag mündlich oder in open breu-
en (sequitur notabile) alß eine sitte vnd
gewonheit / wenthe hertho gewesen ist /
die sollen wir dann willigen vnd setten ꝛc.
Darumb obs man wol vff die darinnen versetz-
te Halßgericht deuten möchte / fürnemlich weil
volget / das sie dem Bischoff schweren sollen alß
J. F. Gn. Vorfahren geschehen / Dennoch
leiden solches die wort der bestetigung nicht /
nemlich als eine sitte vnd gewonheit biß-
hero gewesen / vnd also ehe diese Oberge-
richt verpfendet ꝛc. Dennoch aber außdrück-
lich ist nicht daraus abzunehmen / was berichtet /
alß solten nur die ober- oder halßgericht darin-
nen dem Rath vor einen Pfandschilling einge-
than worden sein / sondern es stehet in gemein
dem Rath ꝛc. geset haben vnd setten mit
krafft dieses Brieffes vnse wertliche ge-
richte ꝛc. welches † füglicher von allen gerich- 131.
ten auch vndern / propter indefinitam & plu-
ralis numeri generalitatem, mag verstanden
werden / *Chass. in cons. Burg. rub. 1. de just.
verb. Justice num. 24.* Jedoch giebt volgende
Bischoff B. erklerung diesem ding richtige
maß / nemlich das aus der nachrichtung befun-
den / das bestorbene gerede / heergewette / der drit-
te Pfennig vom Erbe das außwendig gefordert
werden / hauß- vnd stetenfriede / stetegeld zu den
freyen Märckten ꝛc. darzu nicht gehörig /

Es † seind aber diese ausgezogene stück zu 132.
den Obergerichten gehörig / als bestorbene ge-
rede / heergewett / dritten Pfennig ꝛc. *gloss. lat.*
Landtr. *lib. 1. art. 28. sub lit. B.* intellige, in-
quit, illi judici, qui supremam ibi jurisdi-
ctionem obtinet, non hæreditario, quia in-
de patibula, compedes & id genus alia, quæ
in judiciis necessaria sunt, parare ac conser-
vare cogitur. Weichb. *art. 58. in gloss. facit.
art. 80. in f. lib. 3.* nicht allein nach Sächssi-
schem Recht / sondern auch vermüge gemeiner
beschriebener Recht / ex eadem ratione, ut
pertinentia ad jus gladii impendia inde su-
stententur, aut ad usum officii vel in fiscum
referantur. *l. pen. & ult. de bonis damnator.*
Quapropter ejusmodi lucra ad jura fisci &
regalia referuntur. *c. 1. verb. bona vacantia
pœnarumq́; compendia. ubi Afflic. & Fendistæ.
Quæ sint regal. l. 1. C. Unde vir. & ux. Jacob. in
invest. verb. & cum mero. num. 17.* ut acqui-
rantur ei, qui jurisdictionem supremam in
criminalibus in loco habet, ut dicit latina
glossa Landtr. *lib. 1. art. 28. sub lit. B. in fin.*
seu qui merum imperium habet. *Jacobin.
in invest. verb. & cum mero. num. 17. cum ibi al-
legat.*

Nun ist aber in Rechten wol ergründet /
das die exemptio oder exceptio, ob † sie wol 133.
in exceptis der gemeinen disposition vnd re-
gel derogire / *Dec. Cag. & Dd. l. 1. de reg. jur. l.
omnis. eod. tit. Sebast. Med. in præfat. reg. num.
32.* dennoch auch erklere / in welchen terminis
vnd qualiteten die regel zunehmen vnd zuver-
stehen sey / *c. qui ad agendum. in fine. de procur.
in 6.* Quoniam † enim est & esse debet de 134.
genere & natura regulæ *L. Lucius. §. hæredi-
bus. ad Treb. l. generali. §. uxori. de Usufr. leg.
l. si chorus. §. 1. l. si ita. de legat. 3. l. quintus. de
aur. leg. l. semper. de reg. jur. Jas. consil. 63. lib.
3. Angel. cons. 290. Dec. num. 30. Cag. num. 34.
& passim in l. 1. de reg. jur. Sebast. trac. reg. in
princ. num. 31. cum multis seqq.* ideo fit, ut de
quo genere & quibus de qualitatibus inve-
nitur exceptio, de iisdem etiam regula in-
telliga-

telligatur, & sic exceptio regulam declaret, de quibus nimirum sit accipienda. *Dec. l. 1. n. 25. & ibi Cag. n. 36. de reg. juris. Everar. loc. de except. ad reg. n 3. late Sebast. Med. in princ. reg. à n. 42. inclusivè usq. ad fin.*

Daher volget schließlich / das wie diese eximirte vnd dem Rath vorbehaltene stück zun Obergerichten gehören / also auch die vom Bischoff versetzte vnd wieder eingelösete Gerichte / von Obergerichten allein zuverstehen / vnd also eines E. Raths meinung wol ergründet / auch dergestalt vnd nicht anders das volgende gleichförmig transsumpt zuverstehen sey /

Was aber dagegen volgends Bischoff E. für ordnung machen vnd fürnehmen wollen / hat der Rath nicht angenommen / sondern darvon in gebührlicher frist appelliret / vnd do durch heers krafft vnd belegerung der Bischoff jhnen den vertrag abgedrungen / dawieder protestirt / quod † succedit loco appellationis,
135. præsertim ubi metu judicis appellare non licet. *Jas. l. de pupillo. §. si quis. n. 2. de oper. no. nunc. Bal. Sal. l. 2. C. de his qui per met. jud. & Cano. maximè Ant. de S. Georg. c. fin. de appell. Dec. consil. 356. n. 1. cum seqq. Dec. & Cag. n. 9. & 10. l. in omnibus. 39. de reg. jur.* Imo etiamsi
136. † protestatio esset omissa, non tamen inde læderetur jus partis, per vim & metum coactæ, ut Decius Jason Cagnolus & Dd. *præall. loc.* concludunt. *Jas. n. 4. post Bald. & Alex. l. properandum. §. jure autem C. de judic. Castrens. consil. 135. in causa. n. 2. vol. 2.* quam esse communem scribit Cagnolus *d. l. in omnibus. 39. n. 10. de reg. jur. per l. 1. Quand. & intra qua temp. l. 1. §. si reus. de eo per quem fac. erit. Afflic. decis. Neap. 50. judices. n. 4. Felin. c. ex ratione. de appell. Dec. consil. 356. in causa. n. 4. pro quo. l. cum quidam. de appellat.* Metus †
137. tamen isto casu ex præcedentibus protestationibus probatur. *Ruin. consil. 42. lib. 4. Menoch. in cons. Finar. in motivis collegii Ticinensis. n. 42.* & justus † est metus armorum terror,
138. ne dum expugnatio. *Alex. consil. 98. n. 3. & 4. lib. 3. l. 1. & 3. de vi arma. Menoch. in 4. cons. Finarien. n. 28. 29. cum multis seqq. gloss. c. bonæ. 1. verb. metuebat. de elect.* quamvis etiam impressio non fuerit sopita. Menochius *præall. loc. n. 28.* addens rationem, quia non † de-
139. bet quis se subjicere periculo vitæ & amissioni bonorum. *Innocent. c. cum à nobis. gloss. verb. nulla. de elect.* quem refert & sequitur Alexander *consil. 98. n. 3. & 4. lib. 3. Paris. consil. 137. n. 17. 18. lib. 4.* & † maximè talis metus
140. probatur, quando ad executionem devenitur & violentias. *Menoch. præall. loc. n. 28.* & transactio à potentiore est extorta cum læsione partis alterius. *Bald. l. decernimus. n. 6. C. de S.S. eccles. c. cum dilectus. ubi Innoc. Quod. met. caus. Bal. c. 1. §. item sacra. n. 8. de pace juram. firman. Menoch. præall. loc. n. 29. 30. 31.* & † subsistente hac metus causa videlicet 141.
adversarii potentia, semper hic metus durare præsumitur, & longo intervallo ad sequentia extenditur. *l. ad vindictam. l. ult. C. de eo quod met. caus. Bar. l. pen. de condic. ob turp. caus. Menoch. præall. loc. n. 32. 33.* ideo † 142.
aut non tenet talis transactio. *Menoch. ibid. n. 28. cum seqq.* aut saltem rescindi debet. *Dd. l. interpositas. C. de transac. per illum tex. Menoch. remed. recuper. 1. n. 102.* qua de re plura ad refutationes rationum dubitandi post erunt dicenda.

Das aber hernacher von volgenden Bischoffen die Vogtey dem Rath eingethan / vnd wieder abgelöset / hindert nichts / sintemal es salvis juribus geschehen / & cum hac limitatione, die Gerichten / Inmassen S. F. Gn. vnd derselben Vorfahren dieselben innegehabt / quæ determinatio † præmissa restringit. *l.* 143.
jam hoc jure. de vulg. l. 3. l. 4. de penu legat. l. generali. §. uxori. de Ususr. leg. l. generaliter. §. idem quæsiit. l. si chorus. §. 1. l. uxori. de legat. 3. l. quæsitum. §. deniq. de fide instrum. juxta regulam: limitata † causa limitatum produ- 144.
cit effectum. *l. cum servo. 63. de contr. empt. l. in agris. de acq. dom.*

Wie dann / zum Andern / alle Bischoffe auch diese des Raths Brieffe vnd alte gerechtigkeit confirmiret haben / quæ confirmatio † in 145.
his, quæ pendent à confirmantis potestate (prout hic) non parum operatur. *Jas. n. 30. cum seqq. Zas. & Dd. l. more. de jurisdict. Cano. c. 1. & tot. tit. de confir. util. c. 4. & passim. de privileg.*

Vors Dritte / wird auch in der huldigung von Bischoffen den Bürgern ernstlich befohlen / dem Rath zugehorsamen / vnd volgen / welches vergeblich were / wann sie kein gebiet vnd gericht wieder die Verbrecher hetten / *ex l. unic. ff. Si quis jus dicen. l. 2. de jurisd.* Nam aliquo † concesso conceduntur omnia, sine 146.
quibus illud expediri nequit. *l. 2. de jurisd. l. ad rem. de procur.*

Item / am Vierden / ist alle gewalt des Stiffts abgeschafft vnd die zwietracht vff Obleute gesetzet /

Vffs Fünffte / die alte Verträge bestetigen auch des Raths alt recht vnd Weichbild 2c.

Am Sechsten hat der Rath jhre sonderlich Stadrecht / Willkühr vnd Weichbild / wie obberürte Vrkunden / auch die notorietet wahr machen / welchs vergeblich vnd vmb sonst were / wann sie daraus nicht richten vnd darnach gericht halten sollen / Parum † enim valent 147.
in civitatibus jura, nisi sint judices qui reddunt. *l. 1. §. post originem. 3. ubi Zas. Old. & Dd. de orig. jur. c. forus. 10. vers. judex. de verb. signif.* nam per † eos qui juri dicundo præ- 148.

sunt effectus rei accipitur. *d. l. 2. §. post originem. 13. de orig. jur.*

Vors Siebende/ hat Bischoff F. ihre jura vnd statuta civilia nicht allein bestetiget/ sondern dem Rath auch nachgegeben/ das sie vff alle Maß vnd Gewichte/ auch vff kauffen vnd verkauffen vnd das barmahl sollen acht haben/ vnd solchs gleich machen vnd halten, vnd do darüber streit vnd vermutung vber vnbillige vnrechte käuffe vnd verkäuffe vorfiele/ das der Rath oder die jenige/ denen es der Rath befehlen würde/ secundum justitiam es dijudiciren (quod est jurisdictionis. *l. 5. de re jud. Bar. num. 20. 26. cum seqq. & Dd. l. 3. ff. de jurisdict.*) vnd corrigiren sollen (quod est mixti imperii, jurisdictionis & executionis. *l. 1. l. jubere. de jurisd. Bart. & Dd. d. l. 3. eod. tit.*)

Zum Achten wird der Rath jährlich von den Innungs Meistern vnd Bawmeistern/ wegen der Gemeine/ mit dem eyde belegt/ vnter andern des inhalts/ do die Bürger schelhafftig/ das sie als dann dieselbige in freundschafft oder rechte in vier Wochen entscheiden sollen/

Wie könten sie aber die gezweite durch Recht entscheiden ohne gerichtē/ *d. l. 5. de re jud. Dd. l. 3. de jurisd. l. judices. ubi Jas. C. de judic.*

Darzu stimmen auch/ im Neunden/ die
149. gemeine beschriebene Recht/ so † dem Rath in stedten/ etiam municipiis, die vndergericht vff maß gestatten/ *§. habeant. in auth. de defens. civit. & C. eod. tit. de magistr. municip. l. cum quædam, ubi Jas. Zas. & Dd. de jurisd.* Secun-
150. dum † jus autem commune non tantum statuta sunt interpretanda. *l. 2. C. de nox. act.*
151. sed etiam quoties † hæc desunt, jus commune servandum. *l. si extraneus. ubi Jas. & Dd. de cond. caus. dat. l. si vero. 64. §. de viro. pen. ff. solut. mat. Tiraq. de retrac. prox. §. 2. gloss. 1. n. 15. Covar. lib. 2. var. resol. cap. 5. c. pen. de jurejur. l. 3. C. de institut.*

152. Nach † Sachssen Recht aber/ dessen man sich der örter gebrauchet/ können vnd mügen Bürgermeister/ Rath vnd Bawmeister richten vber ein Diebstal der minder 3. Güld. werth ist/ zu haut vnd haar/ oder mit 3. Güld. zulösen geben/ Landtr. *lib. 2. art. 13. §.* geschicht aber etc. *ubi Glossa latina litera D. & gloss. sub lit. G. mihi fol. 206. col. 2.* quæ addit bonum verbum, quod quælibet civitas, cum coërcitione, tales punire possit, & hujusmodi ad jurisdictionem civitatis pertineant, quamvis nullam alias coercitionem illa habeat, *& post Gloss. germanica ibidem num. 8. per* Weichb. *art. 13. 19. 43. 46. in textu & gloss. &* Landtr. *lib. 3. art. 69. in fin. & post Spec. in infor.* von ober- vnd niedergerichten etc.

Vmb Pfenning aber vnd vmb andere fahrende Haab mögen sie wol höher richten/ vnd wird in teglicher vbung gehalten/ quod judex causarum civilium posit in hac terra etiam ultra summam trecentorum aureorum cognoscere, Jus † autem municipale 153.
etiam non scriptum derogat juri communi in suo loco. *Jas. l. 2. n. 15. C. si contra jus. l. omnes. 9. ubi Bar. & Dd. de just. & jure. l. de quibus. de legib. cum simil.* Dasselbe † gericht ge- 154.
het auch vber vnrechte Maß/ falsch Gewichte/ falschen speisekauff/ quia hæc pertinent ad jurisdictionem civitatis/ *l. 1. & tot. tit. de adil. edic. l. 2. de nundin. Cast. & Dd. l. 5. de just. & jure.* Magistratus † hic, etiam municipalis, 155.
potest mulctare, quanquam non jure communi. *l. unic. verb. non tamen Duumviris. ff. si quis jus dicent. l. curatores. 3. C. de med. mulctar. l. 5. C. de defensor. civit.* ex † quo etiam 156.
probatur jurisdictionem habere. *Mont. trac. fin. regund. cap. 52. n. 5.* Ideoq; hæc etiam est exempta pars imperii. *l. eos. 6. l. 4. C. de mod. mult. l. unic. si quis jus dicent.*

Vffs Zehende/ gehöret dem Rath das Marckrecht/ geld vnd einkommen des Marckts zu/ quæ locorum † compendia etiam ad 157.
imperium vel jurisdictionem pertinent. *c. 1. quæ sint reg.* potissimum jure Sax. *gloss. lat. d. art. 28. lib. 1.*

Zum Eilfften ist es wahr/ quod merum † etiam Imperium & multarum jus, nedum 158.
mixtum, vel simplex jurisdictio, præscriptione quæratur. *Jas. n. 23. & Dd. l. imperium. 3. n. 23. de jurisdic. Jacobin. in invest. verb. & cum mero. n. 13. Mont. de finib. cap. 78. n. 28.* & † consuetudine. *Jacob. trac. feu. verb. & 159.
cum mero. n. 15. Cyn. Bal. & Dd. l. 1. C. de emancip. lib. Curt. part. ult. cap. 11. sect. 1. n. 22. 23. de consuet.* stehet aber vff beweisung/ quia consuetudo † probanda. *l. Divus. C. de cust. reor. 160.
c. 6. de consuet. l. 2. C. quæ sit long. consu.* sicut præscriptio. *c. 1. de præscript. in 6.*

Am Zwölfften/ wirds dafür gehalten/ das der Rath pro magistratu municipali zuachten/ qui † habent actorum conficiendo- 161.
rum potestatem. *l. 2. C. de mag. municipal.* Acta † autem sunt contentiosæ jurisdictio- 162.
nis. *c. quoniā. 11. l. ult. de probat. l. 2. C. de edend. ubi Jas. & Dd. Jas. l. 1. n. 5. C. ut lite pendent.*

Das aber der Rath allerhand actus in vbung hat/ stehet auch vff beweiß/ sintemal es gegentheil vermeinet/ vnd also muß bescheinet werden/ Quia possessio, quæ † facti pluri- 163.
mum habet. *l. possessio. 41. de acq. poss.* non præsumitur sed probatur. *l. cum res. 12. C. de probat.*

Vffs Dreyzehende/ hat der Rath sieder dem religionsfrieden vber ihr: Kirchen/ Pfarherrn vnd Schulen die geistliche bestellung vnd versehung/ Warumb dann nicht vber andere Bürger in prophansachen/ Von diesem argument aber halte ich wenig/ cum quoniā à separatis

paratis procedit. *c. novit. 13. de judic.* tum quia de jurisdictione litigiosa non agit, & sic extra causam, quod nihil operatur. *l. de etate. 12. §. quod autem, de inter. actio.*

Der Vierzehende articul stehet auch vff beweisung/ quò pertinet, quod jurisdictio † 30. annis per non usum amittatur. *Mont. de fin. cap. 77. n. 11. Corn. consil. 142. n. 10. vol. 2. per l. sicut. l. omnes. l. cũ acutissimi. C. de præscrip. 30. annor.*

164.

Der Funffzehende bewehret/ das der Rath in LandTagen vnd andern gemeinen versamlungen/ die gericht aber nicht/ gefordert werden.

Am Sechzehenden ist der Rath in gewehr die Bürger/ nach ihrem vermügen/ vff ihr gutdüncken mit den Reichs anlagen zubelegen/ qui

165. † procul dubio est actus jurisdictionis. *Alex. consil. 78. videretur. n. 4. vol. 6. cons. 53. visis. n. 2. vol. 5. gloss. verb. proconsul. Bar. & Dd. l. 1. §. quod si nemo. Quod cujusq. Univers. Bar. n. 18. ubi etiam Imol. & Angel. l. 4. §. actor. de re jud. Bal. l. etiam. n. 15. C. de except. rei jud. Spec. de exec. sent. §. sequitur. n. 5. Felin. c. cum dilecta. num. 20. de rescript.* & colligere ejusmodi, quod sit imperii, probat Jacobinus *in invest. verb. & cum mero. num. 16. 18. 19. 20.*

Darzu/ vffs Siebenzehende/ das recht des

166. geschoß auch gehöret/ probatur † autem jurisdictio per exactionem gabellarum & similium onerũ. *Socin. consil. 187. lib. 2. cũ aliis alleg. per Menoch. remed. retinen. 3. n. 582. cũ seq.*

167. Zum AchZehenden/ die † erwehlung vnd bestetigung der Bawmeister/ Marckmeister vnd anderer officierer/ an der stadt gehöret auch zum obergerichte. *l. 3. §. præses. 12. de mun. l. ult. §. 1. ad municip. Dd. l. 3. de jurisdic.*

Darzu auch vermüge des 19. 20. vnd 21. grundes die empfahung des eydes vnd gelübde

168. hafftet/ Est † enim judicis, & sic jurisdictionis, exigere vel approbare juramenta. *l. generaliter. C. de reb. cred. l. ult. de jurejur.* Also der 21. 22. sonderlich der 23. grund vff die regalien der müntz gerichtet/ der 24. vff Policey vnd gerichtsordnung zumachen / der 25. 26. grund vff hafftung vnd Gefengnüß lautend/ sunt certissimæ probationes imperii & ju-

169. risdictionis. Nam monetam † cudere est summi Imperii & regale. *l. 1. quæ sint regal.* &

170. capere † ac incarcerare tam imperii quam jurisdictionis. *Bar. & Dd. d. l. 3. de jurisdic. Jacob. in invest. verb. & cum mero. n. 3. cum seqq.*

171. sed † & ordinationes & statuta facere imperii ac jurisdictionis est. *Bar. & Dd. d. l. 3. de jurisdic. l. omnes. 9. de just. & jur. Sebast. Med. de leg. & statut. quæst. 22. & 23. in i. p.*

Zum 27. vnd 28. das erkentnüß der geburtsbrieff/ vnd in gilden sachen/ gehöret auch darzu/

172. sicut omnia, quæ † ad statum personæ & natales pertinent. Bartolus *in fin. & Dd. d. l. 3. de jurisd.* ubi etiam addit, distinctionem contentiosæ & voluntariæ jurisdictionis huc non pertinere, cum tantum respectu partiũ non jurisdictionis ea obtineat, Vnd wird diß durchs interlocut bestetiget. Senten-

tiam † autem dicere etiam interlocutoriam, quis neget esse jurisdictionis. *l. quod jus it. l. judex. de re jud.* & de actis. *Jas. l. 1. n. 5. C. Ut lit. pend. c. quoniam. verb. interlocutoriis. de probat.* & per actus jurisdictionales, præcipuè sententiis, probatur jurisdictio. *Menoch. remed. ret. 3. n. 385. cum ibi allegat.* 173.

Dahin auch vffs 29. die † besichtigung vnd erkentnüß in bawsachen gehörig / *tot. tit. de oper. nov. nunc. & C. de ædif. privat. l. altius. & passim. C. de servit. l. 3. C. fin. regundor.* 174.

Der 30. vnd 31. grund muß auch dahin dienen/ quoniam tutores † dare pupillis & curatores furiosis est etiam jurisdictionis, vel potius imperii, ut patet ex tit. de tutel. *& l. 1. l. 3. l. bis qui. 12. de tutor. datis & de conf. tut. & de curator. fur. Jacob. de Roydis num. 48. per c. grandi. de supp. negl. prælator. c. 1. de cler. ægrot. Spec. de feud. §. quoniam super homagiis. Bar. & Dd. d. l. 3. de jurisd.* Quanquam enim tutoris datio jure Romano nec imperii sit nec jurisdictionis propriè. *l. muto. 6. §. tutoris. 2. de tutel.* tamen hoc tantum dicitur eo respectu, quod delegari nequit, ut jus gladii. *l. 1. de off. ejus cui mand. jurisd.* alioqui non dubium est, quin ad jurisdictionem pertineat tutela bonorum, quæ sunt infra 500. aureos, ad imperium vero quando bona excedunt. *Jason n. 10. ad port. Inst. de Attil. tut. Bar. & Dd. d. l. muto. §. tutoris. de tutel. d. l. 3. de jurisdic.* & hoc probat L. congruit. *13. §. furiosi.* & L. Divus. *14. de off. præsid.* & L. 1. vers. pupillis non habentibus tutores constituere. *ubi gloss. pen. ad hæc verba & Dd. communiter. ff. de jurisdic.* & Const. Sax. Anni 55. &c. *tit.* was zu ober oder niedergericht gehöre/ *vers.* oder vnsinnige Leute durch die freund oder aus Richterlichem Ambt verwahren lassen/ alda es zum obergericht gezogen wird / *mihi fol. 74. pag. 1.* 175.

Also vors 32. das † vbergaben/ so der insinuation bedürffen/ vor dem Rath geschehen/ ist auch actus jurisdictionis & actorum. *l. repetita. 36. C. de episc. & cler. gloss. Ang. Rip. & Dd. §. alia. Inst. de donat. & l. pen. C. de donat. Bart. & Dd. d. l. 3. circa fin. de jurisd.* 176.

Am 33. & 34. weil die Pfand nach Sächsischen Rechten in Gerichte müssen gelegt werden/ vnd die dem Rath werden vberantwortet vnd alda verwahret/ Alß muß der Rath auch die Gerichte haben Consequens † enim præsupponit omne necessarium antecedens. *l. ad rem mobilem. de procuratorib. Ever. loc. à conceß. conseq. ad conceß. anteced.* 177.

Gleichsfals zum 35. vnd 36. die † mahlstein setzen/ außnehmen/ richten/ seind auch actus 178.

jurisdictionis. *l. 3. & 4. C. fin. reg. ubi Bal. Sal. & Dd. l. si irruptione. ff. eod. tot. tit. de termin. moto. Mont. fin. reg. cap. 37. n. 1. cum. seqq. & cap. 30. cum multis seqq.*

179. Vors 37. die † bewahrung der Stadt vnd Stadschlüssel ist auch ein actus, zeichen vnd beweiß der gerichte. *Mont. fin. reg. cap. 52. n. 5. Guid. Pap. decis. 193. per l. in nomine Domini. quæ est 2. ibi* quoniam ita consuevit fieri, ut semper custodes provinciæ fines servent. *C. de off. præfec. prætor. Alex. consil. 88. quoniam omne datum. in fin. vol. 5.* & habere clausuram ac aperturam loci est signum superioritatis ac imperii. *Jacobin. de Royd. in fin. & passim in Invest.* Et in argumento probandæ jurisdictionis scribit Jacobus Menochius, quasi possessionem jurium ecclesiæ probari per clavium traditionem. *in trac. retinend. poss. remed. 3. n. 584. per Ant. de But. c. ult. de caus. poss. & propriet. Nicol. de Milis. verb. possessio. quæst. 39. Rebuff. in const. Gall. tom. 3. tit. de mater. possess. in præfat. num. 69.*

Zum 38. hat der Rath die volge in der Stadt/ welchs dann ein vnlaugbar zeichen Imperii & jurisdictionis, Dann niemand hat die volge/ dann der/ dem die gerichte zustehen/ *gloss. marg. art. 27. num. 2.* Landtr. *lib. 1. per gloss. & Bart. l. si quis missus. Ne vis fiat ei. Bar. l. hostes. de capt. & post l. revers. l. 2. l. si quis. ubi Bal. & Sal. C. de his qui latron. occultav.*

Vffs 39. ist der Rath von alters hero nicht dem gerichte oder beambten vnderworffen/ sondern als ein stadt des Stiffts allein vor dem Landes Fürsten zugestehen Dingpflichtig/ Daher dringet die volge/ das sie den Gerichten vnd Embtern pares oder superiores sein/ vnd die vom Fürsten geordnete Gerichte daselbst dem Rath oder Rathspersonen/ wieder jhren willen/ nichts zugebieten haben/ *l. 3. in fin. de recep. arb. l. est receptū. de jurisdic. ubi Bar. Jas. Zas. & Dd.*

Am 40. ist es versehens Rechtens/ quod
180. ad egregias † personas pro juramento & examine domum exactores juramenti & testimonii mitti debeant. *tex. l. ad personas. 13. ubi Bart. Alexan. Jason & Dd. ff. de jurejur. Rob. Marant. in Spec. jud. partis 6. p. 2. actu 6. de test. product. n. 6.* Non est autem dubitandum jam, quin magistratus in civitatibus, præsertim istis majoribus metropolitanis, cathedralibus & episcopalibus, sint decuriones, & honoratæ atq; egregiæ & privilegiatæ istiusmodi personæ. Ita colligitur ex mente gloss. & Dd. *in d. l. ad personas.* ubi
181. definiunt, egregias † esse personas, quæ sunt in aliquo honore vel aliqua dignitate constitutæ, & quibus reverentia debetur. *l. ad personas egregias. ad illud verbū. de jurejur. per l. medicos. C. de profess. & med. lib. 10. Spec. de teste. §. sequitur. 4. n. 5. & §. qualiter. 3. n. 22. &*

de Reo. §. 1. n. 10. sic ut Doctor † etiam hoc 182.
nomine comprehendatur. *gloss. ibidē & Jas. d. l. ad personas. n. pen.* & etiā Licentiati. *Jas. ibidē n. ult. Joan. Campeg. de testib. reg. 325. vers. secundo ad domū Doctoris.* Sunt † autem ma- 183.
gistratus municipales in dignitate & honore positi. *l. honores. 7. §. 16. qui 2. de decur. l. 6. in princ. & §. 1. l. cui. 12. l. honor. 14. de mun. l. Titio. 26. ad municipal.* & decuriones. *l. 1. de decur. ff. & C. lib. 10.* qui ex ordine decurionum tanquam Senatorio eliguntur. *l. honores. 7. §. is qui. 2. de decur. l. qui accusare. de accusat. l. 3. §. 1. Quod met. caus.* qui & ipse in honore atq; dignitate constitutus est. *l. ea. 26. ad municip. l. magistratib9. 12. de jurisdict. Duenn. reg. 190. decuriones. in princ. n. 1. cum seq.* Omnem etiam honorem magistratibus impendere debemus propter suam dignitatem. *l. omnem honorem. C. qui procur. c. cum dilect9. de appell.*
Definiuntur † autem esse, qui in municipiis 184.
jus dicunt, & ideo jurisdictionem habent. *l. magistratibus. 12. de jurisdic.* ideoq; acta conficiunt. *l. 2. C. de mag. mun.* quæ † sunt proces- 185.
sus & figura judiciorum. *l. unic. §. antepen. C. de lat. lib. c. quoniam. n. de probat.* & scripturæ coram judice factæ. *Bar. l. illud. n. 1. C. de S. S. eccles.* Itaq; † ea quæ sunt jurisdictionis isti 186.
magistratus expediunt. *l. ea. quæ. 26. ff. ad municipal.* & † quamvis non principaliter co- 187.
gnoscant de causis meri imperii, tamen incidenter. *Alex. l. 2. l. magistratibus. de jurisdic.* Et † quia rempub. suo loco tuentur. *l. non* 188.
tantū. n. de decur. atq; administrant. *l. ad rempub. 8. de munerib. l. magistrat9. 25. ad municip.* ideo † honorem sustinent. *l. honores. 7. de de-* 189.
cur. & dignitatem. *Tiraq. trac. cessante causa. limit. 15. n. 10.* multisq; † privilegiis muniun- 190.
tur. *l. spuriis. §. privilegiis. l. ult. de decur. Tiraq. præall. loc. & passim tit. ff. & C. de decur. ubi gloss. Bar. Rebuff. & scribentes.* Decuriones † au- 191.
tem hodie dicuntur, qui sunt de consilio civitatis. *gloss. Bar. & Dd. in rub. C. de decur. lib. 10.* & magistratus † sunt primores civitatis. *l.* 192.
item magistri. de pact. Bal. l. 1. C. de emancip. lib. & † habent jus ac privilegia decurionum 193.
Duenn. reg. 190. decuriones. n. 9. Ex † quibus 194.
conficitur, has etiam personas egregias esse, ad quas domum mitti oporteat. *Lud. Roman. & Jas. n. 1. d. l. ad personas de jurejur.* nam definiunt eas † personas egregias esse, quæ re- 195.
censentur à Glossa *l. inviti. 8. ff. de testib.* at ibi Glossa ult. diserte iis annumerat magistrat9 municipales. *vers. nam & magistratus.* ad quod allegat l. ut gradatim. §. quoties. *de munerib.* & paulo post vers. de magistratu. Porro d. L. ut gradatim. loquitur de magistratibus municipalib9, ideo gloss. est † intelli- 196.
genda secundū ea, quæ allegat *Bar. l. non solū. §. liberationis. n. 7. de lib. legat.* Sed & decurio † 197.
æqui-

æquiparatur prælato. *Spec. de actore. §. expedito. num. 62. Bertach. verb. decurioni prælatus. comparatur. Spec. de actore. vers. ad præsentis. ad idem Spec. de advocat. §. 1. num. 4. & 27.*

198. Prælati † autem & presbyteri egregiis personis accensentur. *Spec. de teste. §. sequitur. 4. num. 5.*

Derwegen hetten die Fürstl. Richter vnd Schöppen die Rathspersonen billich mit jhrer citation zum zeugniß verschonen sollen / sonderlich weil der Rath höher ist dann sie / vnd mit keiner botmessigkeit jhnen vnderworffen / als oben bey dem 39. grunde dargethan /

199. Et † meritò non paretur citationi ejus, cui notoriè non est subjectus citatus. *l. ult. de jurisd. l. si quis ex aliena. de judic. And. Geyl. obs. 52. n. 2. lib. 1. obs. 16. n. 5. eod. lib.* præ-

200. cipuè † vero magistratui parcendum est. *l. 2. l. 4. de in jus vocan. l. pars. 48. de judic.* nam ex

201. † aliena jurisdictione per subsidium citare debet, non aliter *§. si vero quis. in autb. Ut null. jud. Panor. & Canon. c. fin. de for. compet. Socin. de citat. art. 5. Bar. & Alb. l. 1. de requ. reis. Chil. König. cap. 29. in practic. n. 2. Jas. n. 24. Dd. l. ult. de jurisdic.* etiam testes examinandos *Specul. de teste. §. qualiter. 3. n. 23.* po-

202. tissimum in † majorem magistratum minor nullam potestatem exercere potest. *l. 3. in fin. de receb. arb.* nisi ex consensu. *l. est receptum. de jurisdict.*

Daher zum 41. die Rathspersonen / so das Jahr in den eyden vnd der Stadt geschworne diener sein worden / mit gerichtszwang verschonet / an den regierenden Burgermeister vnd den Rath gewiesen / congruit *l. 2. 4. de in jus. voc. l. pars literarũ. 48. de jud. l. sed et si. 26. §. hac clausula. cũ seqq. Ex quib. caus. major. Spec. de reo. §. 1. n. 11. cum seqq.* Pro hoc etiam facit d. regula,

203. quod par † in parem aut superiorẽ non habeat imperium. *d. l. 3. in fin. de recept. arbitr.*

Das auch die im Raths eyde vnd dienste

204. sein zu den Schöppen nicht zuerwehlen / ne † duplici onere graventur. *l. libertus. 17. §. 2. ad municip. l. honorem. 10. de muner. & honor. & sententia. post. Spec. Sax. p. 1. dist. 2.*

Vffs 42. lest der Rath jhre schulden durch verbietung der Pfannen / vnd ankündigung des gehorsams / auch bey der Pfandung / ohn ersu-

205. chung des gerichts / einbringen / quos † etiam actus esse jurisdictionis & imperii dubiũ non est *l. 1. in princ. de admin. tutor. Bar. l. unic. in fin. ubi Dd. communiter. Si quis jus dicent. l. 3. de jurisdic. post. Spec. Sax. p. 1. dist. 6. & 14.*

Am 43. ist der Rath berechtiget / wird auch daran nicht verhindert / das sie des nachts die wache bestellen / vnd die jenigen / so sich vff der Gassen vngebührlich halten / vnd sonsten mißhandeln / mügen pfenden / gefenglich annemen / in hafft vnd gefengnüß setzen vnd enthalten / quos † & ipsos esse actus imperii & jurisdi- 206.
ctionis non dubitatur, *tot. tit. de off. præfec. urb. Jacob. in invest. verb. & cum mero. num. 3. Bart. & Dd. d. l. 3. de jurisdict.*

Vors 44. ist das Rahthauß / Raths Keller / der Marstall / jhre Thoren / Thüren / Mauren / Graben / Müntze / Waghauß / Tonnies vnd Georgen Hoff / auch das Hospital des heiligen Geists also befreyhet / das die Gericht sich daruff / ohn ersuchung des Raths / & sic per subsidium juris, keiner bottmessigkeit anmassen darff / darumb muß dem Rath daselbst die Jurisdictio zustehen. *§. si vero. gloß. in autb. Ut null. jud. Bar. & Alb. l. 1. de req. reis. Cano. c. fin. de for. comp. Jas. num. 24. & Dd. l. ult. de jurisd. Socin. trac. citat. art. 5.* Andreas Geyl *observ. 56. num. 5. lib. 1. per l. 1. §. 1. de req. reis.* ubi dicit hoc probari quod Bartolus & Albericus *ibid.* pluribus confirmant.

Solches bestetiget der 45. grund / dann so jemand vff dem Rahthause / Rahtskeller / Marstall ꝛc. etwz verwirckt vnd gefrevelt / dieselbe hat der Rath in die Kohl Cammer oder das Halßeisen setzen lassen / die gebüsset vnd gestraffet / auch die vrfrieden von jhnen genommen / quoniam iii † 207.
omnes sunt actus imperii & jurisdictionis. *Bar. n. 8. 9. & Dd. d. l. 3. de jurisd. ubi est tex. ad animadvertendum in facinorosos. l. unic. in fin. ubi etiam tex. Si quis jus dicent. l. congruit. de off. præs. Jacob. in invest. verb. & cum mero. n. 3. cum seq. §. & judicent. in autb. de defens. civit. cum aliis quæ allegat. Bar. d. l. 3. n. 8. cum seqq. de jurisd.* potissimum captura & punitio delinquentium. *Menoch. remed. retin. 3. n. 585. 586. Bal. l. data opera. n. 28. C. de iis qui accus. Alex. consil. 43. in fin. lib. 1. Brun. cons. 34. in fin.*

Vnd weil alhie des Halßeisens vnd Custodien / auch oben *art. 43.* des Gefengnüß gedacht / wird ein E. Rath solche Signa † Imperii 208.
& jurisdictionis. *Jacob. de invest. verb. & cum mero. num. 3. Dd. l. 3. de jurisd. Ædig. Boß. de carcere. Bar. num. 8. cum seq. l. 3. de jurisdic.* anzuzeigen wissen / quoniam inde quoq; probatur jurisdictio. *Mont. de finib. reg. cap. 52. num. 4. Alb. Brun. consil. 34. num. 6. Cano. c. cum causam. 13. de probat. Menoch. de remed. retin. 3. num. 586. cum ibi allegat.*

Am 46. was vor dem Rath verhandelt vnd in jhr Stadt Buch geschrieben / hat krafft vnd macht / vnd wird darüber in den gerichten auch gehalten / Unde † liquet, quod habeant 209.
actorum potestatem. *l. omnium. C. de testam. juxta l. 2. C. de magistr. munic.* quod etiam ipsum jurisdictionis signum est. *l. pen. C. de donat. Hypp. Riminal. §. 1. Inst. eod. post Spec. Sax. p. 1. dist. 24.*

Vffs 47. ist der Rath befuget / Meister vnd Nachbarsprach zuhalten / vnd darinnen nützliche ordnung anmelden zulassen / quæ † eti- 210.

am sunt signa potestatis & jurisdictionis,
nam cogere consilium non licet in univer-
sitate, nisi jure potestatis & imperii. *l. 2. ubi
Bart. & Dd. l. nominationem. l. observare. ubi
Bart. C. de decur. lib. 10. & l. omnes. 9. quæst. 2.
de just. & jure. l. nulli. Quodcujusq. univ. Cra-
vet. consil. 4. num. 15. 20. l. devotum. C. de metall.
lib. 12. Bar. l. prohibitum. C. de jure fisci. lib. 10.*
211. ut † nec decreta vel ordinationes facere.
*Bar. Jas. & Dd. l. omnes. de just. & jure. tot. tit.
de decret. ab ord. facien. Sebast. Med. de leg. &
stat. p. 1. quæst. 21. 22. n. 5. vers. quia jurisdictio.*
Zum 48. hat der Rath vor zeiten (& sic ab
212. antiquo) das Bawrding gehalten (quæ † et-
iam est species & actus jurisdictionis, velut
pro tribunali, aut in judicio sedere. §. *sede-
ant, in auth. de judic.*) vnd darinnen jhren Bür-
gern die willkühr vnd Stadrecht offendlich ab-
213. lesen lassen / Ex † statutis autem & edictis
promulgatis probatur jurisdictio promul-
gantium. *Roman. consil. 70. num. 12. Dec. con-
sil. 694. num. 12. Alb. consil. 64. num. 9. 10. 15. Me-
noch. remed. retinend. 3. num. 585.*
Vors 49. lest der Rath durch jhren Stad-
Hauptman vnd jhre reisige Diener noch jähr-
lich auff den Leipzigischen Märckten den halt
214. bestellen/vnd Strassen bereuten/qui † etiam a-
ctus est imperii, *c. 1. verb. viæ publicæ. ubi Bal.
Afflic. Alvar. Iser. & l. 3. l. congruit. de off. præ-
sid. l. ædiles. de via publ. Jo. Fab. in §. flumina.
circa fin. Inst. de rer. divis. gloss. Bart. & Dd. l. 2.
§. viæ. Ne quid in loc. pub. & l. continuus. §. cum
quis. ubi Cast. Fulgos. & Dd. de verb. obligat. Ce-
polla de ser. via. quæst. 10.*
Zum 50. hat der Rath/krafft Bischoffs F.
donation vnd vertrages Anni 1491. den Gro-
penthey sambt pertinentzen ein vnd zugehörun-
gen bekommen/vnd bißhero in geruhiglichen besitz
gehabt vnd noch / auch des allerhand actus vnd
exercitia den erb- vnd vnderrichten zustendig
geübet/welche specificirt Landtr. *lib. 2. art. 13.
§. 1. ubi latè gloss. & art. 16. in fin. eod. lib. per art.
68. lib. 1. art. 1. 13. 28. lib. 2.* Weichb. *art. 38. 70.
71. 88. 89.* Lehenrecht *cap. 23. & 51. in gloss.*
vnd nach dem Sachssenspiegel in vrtheln darzu
gedruckt *circa fin. mihi fol. 165. pag. 1. col. 2. sub
tit.* Rathschlag oder information auff o-
ber vnd erbgericht / vnd von brüchen/
straff vnd bussen darein gehörende ꝛc.
vnd in Churf. Sächssischen Landes ordnung
Anno 55. publicirt/*mihi fol. 73. pag. 2. tit.* was
zu ober/nieder oder erbgericht gehöret/
Auß diesen Funfftzig ansehenlichen grün-
den ist nun wol abzunemen vnd zuschliessen/das
ein E. Rath zu / vnd vnder den gemeinen arti-
culn der verjährung / viel alte ansehenliche a-
ctus imperii & jurisdictionis nicht allein zu
articuliren/sondern auch wol zuergründen vnd
zubeweisen habe/
Dann aus zuvor deducirten vnd ent-
worffenen gründen sich fast eräuget/das eines
E. Raths intent in diesen alten geschichten vnd
herkommen nicht allein durch Zeugen/ sondern
auch vermittelst brieffllicher Vrkunden vnd an-
der zeichen wol wird beygebracht werden können
juxta l. in exercendis. *C. de fid. instr. c. cum cau-
sam. 13. de probat. ubi Dd.* Etenim possessio † 215.
jurium incorporalium, de quibus hic, rectè
probatur instrumentis etiam *Menoch. remed.
ret. poss. 3. n. 579. per Jo. And. Host. Ant. de But.
c. si diligenti. de præscript. Abb. c. cum nobis, eod.
tit. Soc. sen. consil. 187. lib. 2. Alban. cons. 64. n.
13. 14. Rebuff. commen. reg. tomo. 3. tit. de mat.
poss. n. 101. 102. Oldrad. consil. 296.* & nomina-
tim etiã possessio † jurisdictionis ex præsta- 216.
tione onerum, *Bal. l. 3. C. de nat. lib. Socin. d.
consil. 187. lib. 2. Menoch. remed. retinen. 3. n. 581.*
& per † exactionem gabellarum. *c. licet cau-* 217.
*sam. de probat. Socin. d. consil. 187. lib. 2. Bal. cons.
161. proponebatur. lib. 3. gloss. c. commissa. verb.
pacifica. de elec. in 6. juncto ibi tex. §. pen.* &
gloss. quàm ad hoc notant. Geminianus
consil. 78. in fin. cons. 101. in fin. Cassiodorus
decis. 1. de caus. poss. in princ. Jo. Bapt. Ferret-
tus *consil. 1. n. 3.* Menochius *de remed. retinen.
3. n. 582.* Item per † famam. *Menoch. ibid. n.* 218.
583. per Soc. d. cons. 187. per † traditionem cla- 219.
rium ecclesiæ. *Menoch. ibidem n. 584. Rebuff.
præall. loc. n. 69. Mylius. verb. possessio. quæst. 34.*
Item ex † actibus jurisdictionalibus, quales 220.
supra multi sunt allegati. *Menoch. ibidem. n.
585. Roman. consil. 70. n. 15. Soc. sen. d. cons. 187.
lib. 2. Bar. l. 1. §. hoc interdicto. de itin. actuq.
privat. Canp. c. cum ecclesia Sutrina. de caus. poss.*
Quanquam etiam † unicum actum proba- 221.
re sufficiat. *Roman. consil. 411. in fin. Alex. cons.
74. n. 16. lib. 4. Jo. Bapt. Ferret. consil. 2. n. 7.*
Menochius *d. remed. ret. 3. n. 586.* Item ex † 222.
nominatione in instrumentis, ut *ibidẽ* sub-
dit *n. 587. Alba. consil. 64. n. 5. Socin. d. cons. 187.
lib. 2.* Nam † etsi possessio jurium incorpo- 223.
ralium non inducatur per scripturam, cum
opus sit patientia adversarii. *Bal. l. non episto-
lis. n. 3. C. de probat.* tamen multi actus † pos- 224.
sessorii probantur per scripturam. *Panor. n.
5. & Dd. c. cum à nobis. de præscript. Cravet.
consil. 54. n. 11.* & saltem † in antiquis proba- 225.
tur etiam possessio per instrumenta. *Bal. c.
cum causam. 13. n. 3. & ibi Fel. n. 4. de probat.
Jas. n. 4. & Dd. l. cum aliquis. C. de jure delib.*
maximè quando constat probantem semel
possedisse. *Bart. l. Celsus. n. 6. de Usucap. Bal.
l. exemplo. n. 3. C. de probat. Cravet. de antiq.
p. 1. §. viso in hac. & passim.* Imo nulla † me- 226.
lior probatio dominii & possessionis in
antiquis, quam per scripturam. *Dec. consil.
147. n. 4. per Bal. c. cum causam. 13. n. 3. de pro-
bat. Alex. consil. 177. in causa. n. 5. vol. 5.* quæ
† saltem præsumptivè possessionem proba- 227.
re potest. *gloss. Bar. & Dd. l. quædam. de acq.*

poss.

poss. in fin. l. 2. C. eod. Spec. de probat. §. 1. num.
32. Bart. l. Celsus. num. 16. de usucap. Bald. l. 2.
228. *num. 4. C. de probat.* quæ † præsumptiva probatio in antiquis sufficit. *Bart. l. Celsus. num. 22. de usucap.* Lanfrancus *c. quoniam. 11. verb. testium. num. 96. de probat.* dicens esse communem *Cravet. de antiq. p. 1. §. viso in hac. num. 5.* & in specie, ac terminis nostris,
229. etiam † jurisdictionem instrumentis ac privilegiis probari, confirmat Montanus *fin. reg. cap. 60. num. 4. 5. cap. 61. num. 4.* latè Baldus *consil. 161. proponebatur. num. 3. vol. 3. per d. l. Celsus. de probat. l. optimam. C. de contrah. stipul. l. cum aliquis. C. de jure deliber. ubi Jas. & Dd. Bal. l. monumentorum. C. de relig. & sump. fun.* ut per privilegia antiqua. *Aretin. consil. 42. Mont. fin. reg. cap. 61. num. 4. Bald. & Dd. l. monumentorum. C. de relig. Host. de privileg.*
230. *num. 6. 7.* Multum † enim præsumitur pro instrumentis publicis, præsertim antiquis. *auth. ad hac. C. de fid. instr. Cano. c. cum causam. 13. de probat. Cravet. de antiq. temp. per tot.*
231. Vnd † mügen hierin der Stadt Bücher vnd Register auch glauben machen / *l. census. ubi Dd. de probat. Bal. Sal. & Dd. l. exemplo. C. de probat. eod. tit. latè Mont. fin. reg. cap. 62. 63. cum multis seqq. Jas. num. 137. & Dd. rep. l. admonendi. de jurejur. Panor. & Cano. c. cum causam. de probat. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quarto limitatur. num. 62. 63. cum multis seqq.*

Vnd zwar dieser Verjährung wird sich der Raht müssen vnderwinden / so viel den Besitz der regalien & jurium fisci, als gleit / confiscation &c. anlanget / *l. comperit. 4. C. de præ-*
232. *script. 30. annor.* Was aber Gerichte † betrifft / ist es ein gemeiner wahn daß die in 10. oder 20. Jahr præscribirt werden / *Jas. & Dd. l. 3. de jurisdic.* scilicet quando cohærent territorio. *Mont. fin. reg. cap. 78. num. 12.* sonsten mügen sie durch 30. Jahren besitz acquirirt werden / *Mont. fin. reg. cap. 77. num. 11. Corn. consil. 142. num. 10.*
233. *vol. 3.* etiam † contra Principem & Imperatorem. *Panor. consil. 62. num. 18. vol. 2. per c. ad audientiam. c. si diligenti. de præscript. Mont. fin. reg. cap. 97. num. 2.* Nach Sächsischem Recht
234. in 31. Jahren / *art. 28. 29.* Landr. *lib. 1.* alhie † aber wieder das Stifft nur in 40. Jahren / *c. de quarta. 12. & passim. de præscript. const. Sax. 5. p. 2.*

Weil aber ein weitleufftiger streit fürfellet / ob die Obergericht anders dann durch besitz vndencklicher Zeit mügen verjähret werden / *Jas. d. l. 3. n. 23. de jurisdict. Bar. consil. 189. primum. n. 5. Balb. de præscript. p. 2. partis 5. princ.*
235. *quæst. 2. Mont. fin. reg. cap. 78. n. 10.* vnd in † dieser weniger Zeit verjährungen scientia & patientia saltem officialium nothwendig / *Mont. fin. reg. cap. 77. n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. Bal. & repetentes. l. 3. ubi Jas. n. 21. de jurisd. Socin. consil. 187. n. 26. vol. 2. Jas. l. 1. in fin. de jurisd. ubi Alex. & cons. 35. viso. vol. 4. consil. 6. viso. vol. 1. Aretin. cons. 42. n. 2. consil. 154. & passim. Francis. Balb. 2. p. 3. partis quæst. 6. n. 22.* Item utrum jurisdictio † sit con- 236.
tinuæ an discontinuæ possessionis. *Francis. Balb. eod. tract. p. 4. partis princ. n. 4. & 2. p. 5. partis princ. quæst. 1. cum seqq.* Auch allerley de
† tituli & bonæ fidei necessaria probatione 237.
möchte verlauffen / *Panor. & Canon. c. si diligenti. c. ult. de præscript. Canon. c. possessor. §. 8. de reg. jur. in 6.* adeò ut populus non putetur in æternum præscribere, qui fuit initio in mala fide. *Mont. fin. reg. cap. 77. n. 5. Balb. de præscript. 2. p. 3. partis principal. quæst. 17. num. 3.*

Darumb ist es bequemer / daß ein E. Rath sich vff vndencklicher Zeit besitz / alternativè aber zum wenigsten vber vnd vff verjährter zeit
vbung vnd verjährung / sich gründe / ubi † de his 238.
non curatur. *Balb. de præscript. 2. p. 3. partis princ. n. 22.* ne quidem de bona malavè fide. *Balb. ibidem n. 20. & 2. p. 4. partis quæst. 1. n. 13. 14.*
Probatur † autem jurisdictio ex præcipien- 239.
do, multando, faciendo banna &c. *Mont. fin. reg. cap. 52. n. 5. Barb. consil. 17. clare. vol. 2.* Item per custodias locorum. *Guid. Pap. quæst. 193. Mont. d. cap. 51. & 52. n. 5. 6. Alex. consil. 88. quoniam. in fin. vol. 5.* & quomodo † probetur 240.
per testes ac instrumenta. *Mont. ibidem & cap. 61. cum seqq. cap. 76. 77. 78. Bald. consil. 161. proponebatur. n. 3. vol. 3. Socin. consil. 86. in causa. n. 6. vol. 1.* & † quomodo universitas per 241.
singulos possideat aut præscribat, ac articuli hujus probationis formandi sint. *Dec. consil. 221. Mont. remissivè cap. 47. n. 10. sed plenius cap. 72. per totum.* Modos autem probandæ possessionis, etiam jurisdictionis latè cumulat Menochius *remed. retin. 3. à num. 560. usq. ad num. 588.* quorum lectio in hac tota materia plurimum advocatis prodesse poterit. Nam hæc sufficere nunc in tanta temporis angustia possunt, uberiore harum rerum disquisitione in suum, nempe probationis, tempus rejecta.

Quamobrem nunc ad diluendas oppositæ partis rationes progrediemur.

Resolutio Rationum dubitandi.

OB aber wol in vorgehenden außführlichem Bericht ein E. Raht die gegenwürffe zimlich vnd zur notturfft abgelehnet / so wollen wir doch auch weiter darzusetzen / was dienlich seyn wil /

Nun ist es wol an dem / daß man im interdict einem E. Rath einiger Jurisdiction, & actuum officiorum magistratus nicht gestendig seyn wil / wie † köndte aber der Rath / ei- 242.
ne so grosse commun, ohne derselben vbung / regieren vnd in zaum behalten / *l. magistratibus.*

ubi Alex. l. 2. de jurisdic. l. 1. ubi Jas. l. ult. tot. tit. de off. ejus cui mand. jurisd. §. habeant. & tot. tit. in auth. de defensor. civit. & C. eod. tit.

Derhalben ist diß vermeinen wieder die vernunfft/recht/ deren vermuetung/gemeinen gebrauch / vnd aller guter Policeyen ordnung
243. vnd herkommen / Negativa † autem in qua quis se fundat, ab eo probari debet ut intentionis suæ fundamentum. *Innot. & Canon. c. super his, de accusat. Bart. & Legistæ. l. in illa. de verb. oblig. l. si minorem. C. de in integ. rest. Castrens. consil. 19. num. 1. vol. 1. cons. 17. num. 1. in fin. eod. lib. 1. Corn. consil. 105. num. 22. vol. 2. cons. 123. num. 12. lib. 1. Mantica de conject. lib. 2. tit. 1. num. 3. & 5. Paris. consil. 138.*
244. *num. 2. vol. 4.* potissimum † hoc casu, ubi jus & præsumptio, de qua superius, & communis magnarum civitatum observantia, negantibus adversantur. *Bar. num. 10. & Dd. l. in illa. de verb. obligat. Curt. Jun. l. si emancipati. num. 47. C. de collat. Francisc. Ripa l. ult. num. 186. 187. C. de revocan. donat.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 1. num. 14.* addens
245. rationem, quod juris † præsumptio semper transferat onus probandi in adversarium. *l. sive possidetis. ubi Bal. num. 6. C. de probat. l. generaliter. §. si posthumus. de fideicom. libert.*
246. nam † is, pro quo stat juris præsumptio, intelligitur probare eo ipso, quod non probatur contrarium. *l. super. C. qui mil. non poss. lib. 12. l. 1. C. de testam. milit. l. 2. C. qui testam. fac. gl. l. si tutor peritus. C. de pericul. tutor. l. 2. C. de non num. pecun. & ibi Bart. & l. 1. C. de fid. & jure hastæ fiscal. lib. 10. gloss. l. si rem meam. ff. de except. rei jud. Bar. post gloss. l. filium emancipatum. de acq. hæred. l. qui sub conditione. de condic. & demonstrat. gloss. l. plane. §. si eadem. verb. ostendatur. de legat. 1. gloss. l. 1. C. ad SC. Macedon. Socin. Jun. consil. 67. num. 18. volum. 1. cons. 26. num. 13. vol. 2.* His subnectit Mantica *d. tit. 1. lib. 2. num. 13.* argumentum
247. † à communiter accidentibus, de quo Everar. *loc. leg. 102. l. cum dotem. C. de jur. dot.* & à consuetis seu solitis, de quo latè idem Everar. *loc. leg. 104. l. si quis donatarus. de usufr. l. certi. §. si nummos. si cert. petat.* qui maximè loci valent in materia præsumptionum. *l. ult. in princ. Quod met. caus.* & probationum. *l. neq. natales. C. de probat. Baldus consil. 60. lib. 2.* Nam (inquit Mantica *d. lib. 2.*
248. *tit. 1. num. 15.*) illa † regula, quod facta non præsumantur &c. non procedit in solitis, & ubi alia est consuetudo. *Bal. in rub. C. de fid. instr. num. 8. & l. incendium. num. 4. in fin. C. si cert. petat. Jas. l. sciendum. num. 2. de verb. obl. Alb. Brun. tract. de probat. & præsumpt. for. fol. 78. col. 3. Ripa. c. cum sit. num. 43. in fine. de constit.* Et hanc limitationem sequitur in specie Cagnolus *l. si emancipati. num. 75. 76.* Bolognotus *num. 7. C. de collat.* & qui dissentiunt fatentur hoc verum esse, quando uno & eodem modo fieri consuevit. *l. quod si nolit. §. quia. de adil. edict. Mant. præall. loc.* &
facta † præsumi ex communiter accidentibus sic ut in negantem ex adverso transferatur probatio, est *tex. apertus. l. sive possidetis. 16. C. de probat. in fine.* His addatur, argu- 249.
mentum à verosimili. Quod † enim non est verisimile speciem habet falsitatis. *Bal. & Dd. l. 1. C. de ser. fug. Jas. l. si extraneus, num. 8. de condict. caus. dat. Dec. consil. 94. num. 2. cons. 644. num. 6. Paris. consil. 83. num. 21. lib. 1. cons. 55. num. 5. & 6. lib. 4. Cravet. consil. 61. num. 9. Tiraquell. l. si unquam. in præfat. num. 57. C. de revocan. donat. Menoch. de arb. jud. lib. 2.* 250.
casu 85. num. 1. proinde nec † audiendus est, 251.
qui non verisimile profert. *Tiraquell. d. l. si unquam. in princ. num. 39. C. de revocan. donat. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quarto. num.*
42. sed quæ † verisimilia sunt præsumuntur. 252.
Bal. l. 1. num. 9. C. de ser. fugit. & in probationibus attenduntur. *l. cum de ætate. de probat. l. ob carmen. §. ult. de testib. c. in nostra. extr. eod. tit.* & † transferunt onus probandi in 253.
adversarium. *Everar. loc. leg. 11. à verisimili. in 4. ampl. per l. ex persona. l. sive. de probat. ubi Bal. Cast. Salic. l. circa. ff. eod. tit.* Non † est 254.
autem verisimile, magistratum non habere jurisdictionem, cum definiatur judex esse ordinarius, qui † jus populo reddat. *Jas. &* 255.
Dd. l. 1. de off. ejus cui mand. jurisd. l. 2. l. magistratibus. de jurisdict. l. ea quæ. 26. ad municipal.

Zu dem ist oben bewehret/daß die vermuetung dißfals vor einem E. Rath sey/ derhalben gegentheil zubeweisen pflichtig/ *l. sive. C. de probat.* Haberi † debet igitur pro probato, cu- 256.
jus contrarium non est credibile, nec alicui viro bono facilè persuaderi posset. *Bal. consil. 204. in fin. vol. 3. Paris. cons. 58. num. 62. vol. 4. cons. 60. num. 28. cons. 139. num. 19. eod. vol.* Rolandus à Valle *consil. 100. & ult. multiplici. num. 112. vol. 4.* Et quod † non est verisimile 257.
repelli debet tanquam imago falsitatis, ut ibidem subdit ex Baldo, *in rub. & l. 1. C. de probat. Paris. consil. 60. num. 27. vol. 4. Cephal. cons. 204. num. 11. & consil. 187. num. 21. cons. 227. num. 37. lib. 1.* ubi quod verisimile non est suspectum dicitur, & verisimile valdè consideratur circa materiam veritatis. *Rolan. ibid. num. 116. Paris. consil. 139. num. 7. volum. 4.*
& quod † verisimile non est, ei judex adhi- 258.
bere fidem non debet. *Roland. ibidem num. 117. Paris. præall. loc. & consil. 10. num. 15. vol. 3. cons. 13. num. 9. eod. vol. Cravet. consil. 45. num. 5.*

Præterea considerandum est, ejusmodi comminationes †, epistolas, præcepta 259.
sine

sine causæ cognitione ad inauditos emissa nullius esse momenti, nec habere vim rei judicatæ, si careant clausula justificatoria, qua in simplicem citationem resolvantur. *l. 1. 2. 4. & tot. tit. ubi Bal. & Dd. C. comminat. vel epis. Bal. l. 2. n. 6. 7. C. de epis. aud. Jas. l. nec quicquam. §. ubi decretum. de off. procons. & l. de pupillo. §. meminisse. de oper. no. nunc. Innoc. & Canon. c. ex parte. de verbor. signif. Chass. in cons. Burg. tit. de justic. §. 7. verb. simple. num. 9. 10.* unde regulam extruit Andreas Geyl. *obs. 13. num. 1. lib. 1.* quod mandata sine clausula justificatoria regulariter ipso jure non valeant,
260. propterea quod † non sit ab executione inchoandum. *l. 1. C. de execut. rei jud. l. nec quicquam. §. ubi decretum. de off. procons. pulcrè Angel. §. curare. à n. 10. usq. ad finem. Inst. de actio. Dd. l. de pupillo. §. meminisse. de oper. no.*
261. *nunc.* Unde si † is, (prout ibi Geyl. infert) cui absque clausula mandatum est, non pareat mandato, in pœnam præcepti incidisse non dicitur: quia cum ejusmodi mandata ipso jure nulla sint, impune illa contemnere & spernere potest. *Bar. d. l. 1. C. de execut. rei jud. Jas. d. §. ubi decretum. Angel. d. §.*
262. *curare.* Nec obstat, quod decreta † partibus transeant in rem judicatam. *Jas. & Dd. l. quod jus sit. num. 32. de re jud.* quoniam fiunt cum causæ cognitione, & partibus auditis.
263. *d. §. ubi decretum.* quæ † cognitio si desit, æquè nulla sunt atque ejusmodi præcepta. *Jas. d. §. ubi decretum. num. 69. l. 2. num. 15. C. de edendo. l. sed si. §. prætor. num. 1. de in jus vocan. Hypp. l. statuliber. n. 15. de quæstionib. l. qui cadem. n. 18. de sicar. tex. l. magis puto. §. non passim. de reb. eor. l. ult. de cur. fur. l. cum est. §. si prætor. de transact. Bart. & Dd. l. prolatam. C. de sent. Duen. reg. 186. decretum. n. 1. & per tot.* sicut & sententia sine causæ cognitione lata. *Jas. l. judices. n. 2. 3. C. de jud. Vant. de nullit. ex defect.*
264. *process. num. 31. & 36.* Quæ † porro nulla sunt in rem judicatam abire nequeunt. *l. 4. §. condemnatū ubi Jason. & Dd. communiter. de re judic. Vant. de null. sent. tit. A quo null. probet. num. 7. & 10. And. Geyl. obs. 127. num. 8. lib. 1. tex. l. 1. & tot. tit. C. quam. provoc. non est necesse. l. 1. & tot. tit. ff. Quæ sent. sine appell. Bar.*
265. *& Dd. l. si expressim. de app.* & quod † nullum est, nullum operatur effectum. *l. non putavit. §. non quævis. de bonor. poss. contra tab. l. 5. de legib.*

Zu dem wann gleich ein E. Rath dißfals seinen besitz beweisen müste/ würde jhm solches nicht sauer ankommen/ wie oben dargethan/ vnd ist kein zweiffel/ daß in entstehung der güte/ wann gleich gegentheil beweiß führen solte/ der Rath sich dessen auch vnderwinden würde/ *c. 3. c. licet. de probat. l. illo. de præscript.* fürnemlich wann interdictum retinendæ vnd turbatæ possessionis, darauff sich der Raht gründet/ sol vorgenommen werden/ Est † enim 266.
duplex, sic ut uterque litigator sit actor & reus. *§. pen. Inst. de interd. l. 2. in princ. ff. eod.* & ideò probat uterque. *c. 3. c. licet. de probat.* Darumb hat diß vornehmen Widertheils wenig vff sich/ propter † tuum enim aut meum 267.
affirmare non mutatur veritas. *l. assumptio. ad municipal.* wiewol es auch mit dem Mandat nicht vbereinstimmet noch sich reimet/ unde contraria † allegantes non audiendi. *l. 1. C.* 268.
de fur. l. 5. C. de hered. ac. Dieweil die Herren Räthe in dem interdict selbst gestehen vnd bekennen/ daß der Rath solche actus possessorios exercirt vnd in q. possessione befinden/ darumb es heissen muß/ qualem † te in- 269.
venio, talem te judico. *gloss. & Dd. l. 1. C. ubi de crim.* & uti † possidetis ita possideatis. 270.
l. 1. 2. 3. ubi Bar. uti poss. Bal. l. unic. num. 3. C. de probib. seq. Menoch. in prælud. recuper. num. 24. 25. cum seqq. & quod † possidens, 271.
etiam prædo, non sit spoliandus sua possessione, sed in ea relinquendus, donec evincatur. *l. 5. de restit. spol.*

Zum Andern/ daß vorgeworffen/ wie des Raths possessio violenta, clandestina oder precaria sey/ ist es wol an dem/ daß † diß drey 272.
vitia possessionum seyn/ *l. 1. in fin. C. de servit. l. si quis diuturno. si servit. vind. Jas. l. Pomponius. §. si quis adminiculo. n. 12. de acq. poss. Balb de præscript. 2. p. 3. partis princ. quæst. 12. n. 1. 2. 3. cum seqq.* quæ † à majoribus etiam con- 273.
tracta perdurant & successoribus obstant. *l. vitia. 11. C. de acq. & ret. poss.*

Darwieder ist es aber/ quod possessio † 274.
nomen juris sit, & in dubio vera ac justa bonæq; fidei subesse & haberi præsumatur. *c. possessiones. 16. quæst. 1. gl. l. ult. verb. qualitate de off. proc. Schurff. consil. 1. n. 26. 27. cent. 3. gl. c. si diligenti. c. sanctorum. ubi Panor. n. 3. c. ult. de præscript. Balb. post Bart. l. Celsus. p. 3. n. 3. 4. de usucap. Jas. §. sed istæ. n. 99. Inst. de action. Covar. c. possessor. per 2. §. 8. n. 2. de reg. jur. Francis. Vivius lib. 2. com. opin. 34. verb. bona fides. Alex. consil. 200. viso. n. 2. lib. 1. Dec. consil. 157. non excedit. n. 5. Villalob. in com. verb. bona fides. num. 40. Afflic. §. si quis per 30. annos. in 1. notab. num. 3. si de feud. defunc.* Etenim ut vitia † hominum 275.
non præsumuntur. *c. pen. c. quia & passim. de præsumpt. Alciat. reg. 3. præsumpt. 1. & per tot.* sic nec † rerum *Papiens. in for. lib. confess.* 276.
verb. plenam. n. 3. Itaque nostro quoque casu satis est possidere, nec † cogitur possessor, 277.
cui non resistit jus commune, prout hic, justificare possessionem. *Menoch. remed. 3. retinend. poss. n. 588. Bal. n. 30. Berous n. 56. 63. & quæst. 71. c. licet. de probat. Cosmus in pract. Paris. tit. de pacif. poss. verb. inquirant. in fin.* sed illa † præsumitur per se esse justa. 278.
Balb.

Balb. in l. Celsus. num. 7. de usucap. per Innoc. &
279. *Bal. c. si diligenti. de praescript.* multò † minus possessor tenetur probare, quod non vi nec clam neque precariò possideat. *Jo. Fab. in §. retinendae. num. 23. Inst. de interd. post Dyn. & Butrigar. l. 1. §. hoc interdicto. ff. uti possid.* Nam sufficit, ajunt illi, probare vel constare possessionem, (prout hic ex confessione
280. adversæ partis, quæ † est optima probatio. *Jas. & Dd. l. cum te. C. de transact.* aut saltem à probatione relevatio. *c. 1. 2. de confess. in 6. Dd. rub. extr. eod. Hypp. latè de probat. num. 70.*
281. *cum seqq.*) quæ † relevat ab onere probandi. §. *commodum. Inst. de interdict. l. circa. de*
282. *probat.* quia præsupponitur † justa, & qui contra intendit, probare affirmativam debet. *l. actore. C. de probat.* Idem in specie confirmat Jacobus Menochius *in remed. retinend. 3. quaest. 74. num. 600.* subjiciens *num. 601.* hanc rationem, quia eo ipso, quod quis possidet, intelligatur bona fide possidere,
283. cum mala † non præsumatur. *l. pen. C. de evict. latè Menoch. remed. recuperan. 13. num.*
284. *63.* quia nemo † delinquere præsumitur. *l. meritò. Pro soc.* atque hinc sequitur, inquit, quod nec vi, nec clam, nec precariò possideat, idemque firmaverat ante *num. 600.* ex Baldo. *c. licet causam. num. 36. de probat.* unde scribit etiam Innocentius. *c. cum venis-*
285. *sent. col. 4. de in integr. rest.* agentem † ex hoc interdicto necesse non habere, ut probat, quod bona fide possideat. *Anton. Capyc. copiosè decis. 209. num. 10.* Nec adversantur rationes eorum, (ut ibidem prosequitur Menoch. *num. 601.*) qui dissentiunt à Fabro, affirmantes, opus esse probare, quod nec vi nec clam nec precariò possideat, quando-
286. quidem dilui facilè possunt, ut quod verba † interdicti prima requirunt hunc sine dolo possidere debere, atque ita nec vi nec clam nec precariò possidere. *l. 1. §. perpetuò. ff. uti poss.* Respondetur enim (ait Menoch. *ib.*) possessionem quidem vitio carere debere. At quod non vitiosa sit, qui possidet non probat, sed is qui vitium arguit (nota) probare debet &c. nam prosequitur hoc ibi la-
287. tius Menochius, respondens ad † *d. l. 1. §. hoc interdicto. de itin. ac privat.* quod ideo ibi vitia possessionis abesse possessor docere debeat, quia jus commune & præsumptionem adversus se haberet, prout ibi latius per eum, & subdit *num. 602. quaest. 75.* eum, qui hic obtinere vult, probare debere, aut adversarium non possidere, aut vi, clam, precariò possidere. *Papiens. for. turb. poss. verb. bodie. num. 4.* cum aliis quæ cumulat, *& in remed. ret. 5. quaest. 1. in 4. requisito & quaest. 3.*

Quamobrem, cum habeamus decisionem & responsionem ad objectum in terminis, quæ † est securior quam aliqua 288.
generalis. *Anton. Gomez. § aequè. num. 14. Inst. de actio. Brunnus de statut. art. 6. quaest. 2.* non est in tanta temporis brevitate diutius insistendum, sed quod satis est satis esto: potissimum quando, si desperatâ transactione ad judicium turbationis duplex ventum fuerit, probatio utrique parti sit incubitura. *c. licet. c. 3. de probat. §. pen. Inst. de interdict. l. 2. §. 1. ff. eod.* Quid † autem proban- 289.
dum sit, etiam parti reæ in hoc judicio, luculenter exponit Menochius *remed. retinend. 3. quaest. 71. num. 556. ubi* prosequitur, quod actor probare debeat, *& quaest. 75. num. 602. ubi* tradit, quod reum conventum hic docere sit opus. *Bart. l. 1. §. ult. num. 19. ff. uti possidet.*

Quanquam autem turbatio † ab agen- 290.
te sit probanda. *gloss. l. si duo. §. 1. ff. uti possid. c. licet causam. ubi Bal. num. 1. de probat. Alex. consil. 88. num. 3. lib. 5. Corneus consil. 115. num. 2. lib. 1. Jo. Fab. §. retinendae. num. 22. Inst. de interdict. Papiens. in for. lib. pro turbata possessione. verb. bodie tenet. num. 2. Socin. Jun. consil. 146.* tamen de hoc Senatus potest esse securus, cum quælibet † negatio, oppositio, 291.
molestia, litis ingressio &c. turbationem arguat, latè Menoch. *remed. ret. 3. quaest. 62. num. 467. cum multis seqq. usq. ad num. 506. ubi 28.* modos turbationis probandæ describit.

Cautionem † etiam de non amplius 292.
turbando hic rectè peti & obtineri docet Bartolus *l. 1. §. interdictum. num. 10. ff. uti possid.* & est textus *l. unic. verb. satisdationis. C. uti possidet.* cum aliis quæ cumulat Menochius *remed. retin. 3. num. 818. cum multis seqq.* quod † etsi non petatur, ideoque in senten- 293.
tia prætermittatur, nihilominus tamen post semper peti & obtineri potest, ut per multa Andreas Geyl *observ. lib. 1. cap. 116. num. 4.* quia venit † ex ipsa actionis natura. *Ferrar.* 294.
in for. turb. poss. in fin. post Bar. l. 1. §. interdictum. num. 10. ff. uti poss. Schurff. consil. 77. num. 5. cent. 1.

Am Dritten / die injungirung des Schöpenambts / so den Rathspersonen geschehen sein sol / wird nicht gestanden / müste also vom gegentheil beweiset werden / sonderlich weil das Recht dawieder ist / quod prohibet eum, qui † 295.
est in officio publico, simul alio munere gravari. *l. liberto. 17. §. 2. ad municip. l. honorem. 10. de mun.* & consonat Saxo post Spec. *in sent. p. 1. dist. 2. ubi in terminis.*

Den fall auch zuzusetzen / doch nicht einzuräumen / daß es sich unterweilen zugetragen hette / so were es doch zu der zeit von dem Rath selbst / do sie die Gerichte gehabt / mit gutem willen der erkohrnen / vnd nicht von dem Landesfürsten

Fürsten geschehen/& sic non probat hoc esse. *l. ne j. C. de probat.*

Daß aber J. F. Gn. vnd derselben Vorfahren sich selber solcher verwesung durch den nicht gebrauch verlustig gemacht/daß möchte ergründet seyn in der theorica, quod jurisdi-
296. ctio † per non usum 30. annorum amittatur. *Corn. consil. 142. num. 10. vol. 3. Mont. de fin. reg. cap. 77. num. 11.*

Es wird aber angefochten werden/ nisi doceretur volentem hoc jure uti prohibitum fuisse, & in illa prohibitione acquievisse per communem doctrinam Jasonis & Dd. *l. quo minus. de flum. Schurffii consil. 1. cent. 3. Balbi de præscript. 4. p. 5. partis quæst. 5. n. 3. cum multis ibi allegat.* Nam alioqui per solum nō usum minimè solet jurisdictio superio-
297. ris præscribi, cum † sit meræ facultatis uti vel non, cum sæpe necessitas utendi non incidat. *Cyn. l. 1. n. 5. C. de servit. Jas. l. beneficia. num. 56. de constit. princ. Bart. l. cum scimus. num. 2. C. de agric. & cens. lib. 11.*

Weil aber der Rath dagegen den besitz vnd gebrauch libertatis wil erhalten haben/ so möchte diese antwort auch bestendig seyn saltem ut 40. annis per non usum amittatur. *Bar. l. licitatio. §. earum. de publican. per l. omnes. C. de præscript. 30. ann. Balb. de præscript. 2. p. 5. partis quæst. 1. num. 6.* præcipuè quando subditi se opposuerint. *Balb. eod. trac. 4. p. 5.*
298. *partis quæst. 5. num. 4.* nam contra † ecclesiam regulariter tantum 40. annis præscribitur. *Balb. de præscript. 3. p. 4. partis quæst. 2. num. 1. per c. de quarta. ubi Panor. de præscript.*

Der Vierde gegenwurff/ von der vermuetung/ist hiebevor zur gnüge abgelehnet/ *Schurff. consil. 26. diligenter. num. 1. 2. 3. cent. 1.* Dann ob wol der Bischoff universalem præsumptionem jurisdictionis in loco districtu & diœcesi vor sich hat/ dennoch in der Stadt ist vielmehr die sonderliche vermuetung vor einem Erbarn Rath/ ut ibi Schurff. *l. 1. §. cum urbem. ubi Bar. & Dd. de off. præfec. urb.* sic etsi pro-
299. consules & præsides (quorum † loco nunc sunt Duces & Episcopi. *Jas. num. 10. post Bart. Alex. & Dd. l. 5. in princ. de verb. obligat. Gemin. num. 4. & 6. Franc. & Dd. c. 1. de off. ord. in 6. Cag. l. consilii. §. socii. num. 8. de reg. jur. Marant. in spec. jud. p. 4. dist. 5. num. 13.*)
300. majus † quidem imperium & præsumptionem pro se quoad totam provinciam habent. *l. & ideo. §. l. nec quicquam. 9. de off. procons. l. præses. 4. l. de omnibus. 10. cum l. seq. de off.*
301. *præs.* non † tamen inde sequitur, quin in municipiis sua constet magistratibus jurisdictio. *l. magistratibus. l. cum quædam. de jurisd. l. ea quæ. & passim ad municip. in auth. de defensor. civitat.* & consuetudo. *l. si in aliquam. 7. de off. procons.* ut hic præsumptio universalis provincialis jurisdictionis excludatur per specialem, quæ est pro singularis civitatis oppidano magistratu. *Cag. num. 1. & Dd. l. in toto. de regul. juris.*

Die Fünffte einrede / vom vertrag mit Bischoff E. vffgerichtet / hat einen schein / nicht allein ex † vi transactionis. *Blanc. de* 302.
compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. l. causas. l. fratris. & passim C. de transact. Bart. l. eleganter. §. si quis post. de condic. indeb. sondern auch das nun fast 100. Jahr ab anno ejus 1486. verlauffen/ vnd dennoch derselbe Vertrag sieder nicht gefochten worden/ Derhalben die Regel/ quod prætor † metu gestum nul- 303.
lo tempore ratum habeat. *l. si mulier. 21. §. quod metus. 1. de eo quod met. caus.* alhie durch so lange Zeit wil außgeschlossen werden / Nam purgatur † metus per silentium & acqui- 304.
escentiam longi temporis, præcipue 30. annorum. *gloss. verb. ratum. d. l. si mulier. 21. §. 1. de eo quod met. caus. l. 2. & 3. C. eod. tit.* quo † ipsa quoque actio metus præscribitur. *gl.* 305.
ult. l. 3. verb. munitus. C. quod met. caus. & ff. eod. d. l. mulier. §. 1. verb. ratum.

Hiergegen aber ist allerley vorzuwenden/vnd erstlich daß Bartolus sagt *in l. metum. 9. §. volente. num. 3. de eo quod met. caus.* orationem hanc prætoris (quam † Deus posuit 306.
in ejus ore. *Bal. in rub. de cont. empt. in fin. Boer. decis. 110. num. 1. Paris. cons. 130. num. 1. 4. vol. 4. Cephal. cons. 295. num. 9. vol. 1. Socin. junior consil. 77. num. 91. vol. 1. Roland. à Valle consil. 100. & ult. multiplici. num. 129. lib. 4.*) quod nullo tempore ratam habebit metu gestam; operari, ut ex solo temporis decursu non possit purgari aut ratum haberi, quod metu gestum est. Hinc dicit Cravetta *consil. 889. quæstionis est. num. 4.* per tempus quamvis longum non purgari metum, quamdiu eadem metus causa manet. *c. 1. Quod met. caus. ubi Panor. & Dd. Bar. Bal. & Dd. l. 2. C. eod. tit.* Jason *l. si ob turpem. in 4. limit. de condic. ob turp. caus. & §. quadrupli. num. 67. Inst. de actionib. ubi* dicit: probato † 307.
semel metu, illum semper præsumi durare. *Alex. consil. 1. vol. 6. cons. 2. vol. 3. cons. 47. & 48. vol. 4. Dec. consil. 219. in fin. cons. 468. num. 23. 24. 25. consil. 498. num. 15. in fin. Socin. jun. consil. 77. num. 52. lib. 1.* Ac sufficit † sola 308.
nocendi potentia, ut durare metus dicatur. *Aretin. consil. 24. quatuor dubia. num. 9. Socin. consil. 263. num. 10. lib. 2. Cravet. d. consil. 889. quæstionis. num. 4.* Quare † licet aliàs 309.
saltem cum morte tyranni, metum inferentis, tollatur metus, sublata scilicet ejus causa. *Panor. num. 1. & 12. c. 1. ubi Cano. quod met. caus.* tamen ubi eadem manet causa, & nocendi potentia, durat metus, etiam in successoribus. *Phil. Corn. consil. 127. in fin. vol. 2.*

Hypp.

Hypp. de Marsil. sing. 306. Neguzant. consil. 11. num. 5. Rolandus à Valle d. cons. 100. multiplici. num. 132. lib. 4. ubi etiam num. 133. cum seqq.
310. probat quam pluribus, clausulas † adjectas transactioni: ex certa scientia, liberè &c: nihil operari, quoniam intelliguntur eodem metu extortæ quo ipsa transactio. *Fulgos. consil. 176. Æmylian. cons. 58. num. 8. & consil. 73. num. 33. Paris. cons. 53. num. 10. vol. 1. consil. 86. num. 25. vol. 3. Cephal. consil. 118. num. 32. lib. 1.* Socinus *consil. 159. cons. 79. num. 46. vol. 4.* quem sequitur Anton. Gabr. Rom. *tit. de claus. conclus. 1. num. 53.* Item quod
311. metus † nunquam purgetur, quamdiu eadem causa durat. *Rolan. à Valle consil. 2. num. 87. lib. 1. consil. 95. num. 32. vol. 3.* & ideò dixit Baldus *in tract. de Schis. qui est post tit. C. de edic. D. Hadrian. toll.* quod sub spiritu timoris nunquam metus purgetur. Nam semper cervicibus inhæreat; refert & sequitur Andr. Barbat. *consil. 71. & ult. sapienter. num. 22. lib. 2.* Decius *cons. 219. viso. in fin.* & est communis *in c. 1. per illum tex. extr. Quod metus causa.* ideò in ista temporis præcisione non urgebo copiosius.
312. Daher was † de præscriptione actionis metus gesagt/ *ex gloss. l. 3. C. Quod met. caus. & l. similier. §. 1. ff. eod.* ist zuverstehen, de consensu saltem præsumptivè secuto, & ita metu purgato, ut Glossa *d. l. 3.* declarat.

Zu dem ist ein ander ding metus, ein an-
313. ders actio, quæ, † cum sit personalis, regulariter spacio 30. annorum tollatur *ex l. 3. C. de præscript. 30. annor. Ita Salic. l. inter positas. 14. num. 6. C. de transact.*

Angesehen aber wegen zwangs nicht al-
314. lein actio sondern † auch exceptio competirt vnd jedern vorsiehet *juxta c. qui ad agendum. de reg. jur. in 6. Ita in terminis Sal. l. si de vi. num. 11. C. de eo quod met. caus. per l. metum. §. quod prætor. vers. sed ex facto. ff. eod. tit.* ist zuwissen/ wann gleich die actio verloschen / daß dennoch die exceptio wehre ewiglich / juxta regulam:
315. Quæ † temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum. *Francisc. Balb. de præscript. 4. p. 5. partis quæst. 2. num. 2. per Panormitan. & Felin. c. si a. vers. temporalia ad agendum. de rescrip.* de hoc habemus textum in terminis nostris. *l. licet. 5. C. de except.* ubi sublata actione metus & vis, atque præscripta, nihilominus durat exceptio, idque sine temporis præfinitione. *l. si pactum. 6. C. eod. tit. l. purè. 5. §. fin. ff. de dol. & met. except.*
316. Exceptionis † autem nomine & jure venit etiam replicatio. *l. 2. de except. Dd. l. ult. per illum tex. C. de edend.* in terminis quoque nostris *d. l. si pactum. 6. C. de except.*

Darumb wann dißfals der Rath in entstehender güte gleich Klägers statt halten sol/ sicut hac sorte solet dirimi *l. sed cum ambo 24. de judic.* sollen sie darvon nichts klagen/ sondern weil gegentheil vermutlich sich wird darmit behelffen wollen / es biß vff die exception vnd replication sparen/ damit man vber die verjährung der action metus causa nicht lang zancken darff.

Es hat auch der Rath darein nicht gewilliget / noch jhr Stadtsiegel angehenget/ viel weniger die darauff gefaste ordnung angenommen/ daß man also sagen mag/ daß sie dawieder vber Rechts verwehrte zeit jhre alte Freyheit/ Recht vnd Gerechtigkeit erhalten vnd verjähret/

Præscribitur † enim contractibus & 317.
obligationibus 30. annis. *l. 2. C. de const. pec. l. 3. 4. C. de prescript.* sublata naturali & elisa civili. *Balb. de præscript. 1. partis 6. quæst. num. 1. cum seqq. Covar. c. possessor. de reg. jur. in 6.* & licet communis sit, quod jure Canonico, hæc præscriptio ob malam fidem non procedat. *Felin. & Dd. c. ult. de præscript.* fallit tamen, quando quis scit se in conscientia non teneri ex injusta conventione. *Balb. de præscript. 2. p. 3. partis princip. quæst. 13. num. 5. 6. 7. & quæst. 14. num. 6. 7.* quod potisimum procedit in jure nec dum quæsito, sed acquirendo. *Balb. ibidem quæst. 13. num. 9. 10. 11.*
Et quanquam obedientia † non præscriba- 318.
tur contra summum principem, qui superiorem non recognoscit, tamen benè contra inferiorem & episcopum. *Balb. ibidem 2. p. 5. partis princ. quæst. 2. num. 2. vers. licet possit præscribi contra inferiorem & episcopum*
&c. Et non † utendo etiam quoad jurisdi- 319.
ctionem jus amittatur. *Balb. de præscript. 2.*
p. 5. partis princ. quæst. 1. num. 7. & facilius † 320.
libertas præscribitur contra servitutes & onera, quam servitus & onera contra libertatem *Balb. ibidem 3. p. 4. partis quæst. 1. 3. 4. 5. 6. 7.*

Der Sechste einwurff ist zumal gemein vnd vnschließlich / dann man den Stifftischen oben das argument retorquiren köndte / daß man wol viel in Brieffen vnd nicht in geweh-
ren pflege zuhaben / Es † ist gar impersonale 321.
vnd also vnschließlich/ *auth. si quando. ubi Bal. num. 34. de const. pecun. Jas. l. si ego. §. Labeo. num. 2. si cert. petat. l. illa. §. eum. num. 1. l. stipulatio ista habere. §. si quis ita. num. 4. de verb. obligat.*

Zu dem / pflegen zuhaben / verleschet mit
nicht pflegen / Argumentum † enim à pflegen 322.
solitis consuetis, non æquè contrarium dici potest, sed tantum obtinet in communiter & plurimum accidentibus. *Everar. loc.*
115. ab usitato seu solitis in 1. limitat. Non † au- 323.
tem si scriptura reperiatur contraria. *Everar.*
ibidem limitat. 2. cui † in dubio standum. *l.* 324.

cum

cum precibus. C. de fid. instr. præsertim si sint instrumenta antiqua & publica. *l. censui. de probat. Mon[illegible]in. reg. cap. 62. num. 3. cap. 63. num. 3. Alex. & Dd. l. cum aliis. C. de jure delib.*
325. *c. ad audientiam. de præscript.* quorum † fidem frivolæ impugnationes non faciunt vacillare. *gloss. verb. vacillare. & Dd. l. plures apochis. C. de fid. instr. Molin. ad Dec. consil. 682. in causa. num. 2. Joan. de Nigris in l. omne. num. 12. de off. assess. Zas. l. 1. §. editiones. de edendo.*

So ist oben darneben bewehret / daß die Jura auch possessiones jurium incorporalium & jurisdictionum durch briefliche Ur-
326. kunden saltem præsumptivè (quod † sufficit, in antiquis maximè. *c. cum causam. 13. ubi Canon. de probat.*) beweiset werden mügen / *Menoch. remed. retinend. 3. à num. 560. usq. ad 588. cum ibi allegat.*

Quocirca quamvis Speculator dicit,
327. instrumento † tituli non probari possessionem. *Spec. de probat. §. 1. num. 32. Bar. l. prædia. in fin. de acq. poss. Bal. rub. C. de contrah. empt. num. 20.* (Unde forsitan hæc cavillatio nata) tamen ex titulo infertur præsumptivè pos-
328. sessio, quia possidere † quis præsumitur ex titulo præambulo. *l. 4. l. cum res. 12. C. de probat. l. 2. C. de acq. poss. l. 1. §. 1. de ex. rei vend. l. quædam mulier. de rei vendicat. Socin. consil. 15. insignis. lib. 4. Alciat. trac. præsumpt. reg. 2. præ-*
329. *sumpt. 23. num. 1.* & ex † primordio tituli formatur eventus. *Bald. consil. 377. Otto, num. 1.*
330. *vol. 5.* ut ex † præcedente titulo ei conveniens possessio intelligatur ac præsumatur secuta. *Bald. d. consil. 377. num. 1. 2. vol. 5. per d. l. quadam. de rei vendicat. l. 2. C. de acq. poss. l. si à te. ff. si ser. vend. Paris consil. 64. num. 12. vol. 1. Æmyl. consil. 57. in causa. num. 5.* Unde quamvis
331. instrumenta † directè non probant possessionem, probant tamen præsumptivè. *Bar. l. 1. num. 10. post gloss. verb. filium. C. Quor. bonor. Spec. de probat. §. 1. num. 32. gloss. Bar. & Dd. d. l. quadam. de rei vend. l. 2. C. de acq. poss. Bar. l. Celsus. num. 16. de usucap. Bal. l. 2. num. 4. C. de probat.* maximè in antiquis quo de genere hic potissimum agitur. *Felin. c. cum causam. num. 4. de probat. Bal. l. exemplo. num. 3. 4. C. eod. tit. Cravet. de antiq. p. 1. §. viso. in fin.* Decius *consil. 147. pro tenui. num. 14.* ubi, quod amplius est, confidenter tradit, in iis nullam esse meliorem probationem, quam per instrumentum, pro quo Baldus *num. 3.* Felin. *num. 4.* & communiter Dd. *c. licet causam. 13. de probat. Alex. consil. 177. in causa. num. 5. vol. 5.* & alios multos probandi possessionem per instrumentum tradunt Panormitanus *num. 5.* ac Dd. *c. cum à nobis. de præscript.* Cravetta *consil. 54. num. 11.* quæ probationes cum saltem præsumptivè conclu-

dant non ambigendum est, quin in † hoc 332.
retinendæ judicio sint suffecturæ. *Bar. & Dd. l. 1. C. Quor. bonor. l. 2. §. ult. C. ubi in rem act. Matthesil. sing. 7. incip. Nota quod in possessoriis judiciis. Augustin. Berous consil. 4. viso. num. 4. vol. 2. cons. 43. cum multis. num. 46. vol. 3. Dec. consil. 56. in causa. & cons. 252. agitur. num. 2. consil. 663. in causa. num. 5. cons. 428. viso. num. 3.* potissimum in antiquo aliquo jure demonstrando. *Bal. c. cum causam. num. 3. de probat. Jas. & Dd. l. cum aliquis. C. de jure delib.* ubi † regulariter sufficiunt pro- 333.
bationes præsumptivæ & conjecturales, quando non aliter demonstrari commodè queant. *Canon. c. veniens. c. quid sit. de verb. signif. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. viso de fama. num. 305. Ant. Gab. Rom. lib. 5. de præscript. conclus. 1. num. 74. Ancboran. consil. 310. num. 2. 3.*

Von dem Siebenden gegenwurff / nemlich der Verjährung ist oben per discursum zum anfang zimlich gehandelt / und bleibt bey dem / quod eam † allegans non solum præ- 334.
scriptionem, sed omnes ejus qualitates & necessaria requisita probare debeat, alioqui nihil probasse videtur. *c. 1. ubi Franc. de præscript. in 6.* Franciscus Balbus *tract. præscrip. p. 3. partis 3. principal. quæst. 3. num. 3. c. veniens. c. auditis. de præscript.* & ratio, inquit, est, quia præscriptio † non est præsu- 335.
menda, cum oriatur ex facto. *Panor. consil. 82. conditoris. vol. 1.*

Einmal ist es an dem / quod civilis † pos- 336.
sessio retinetur animo absque naturali. *gloss. verb. præscriptio. Jason num. 45. post Bar. Bal. Sal. l. 1. C. de ser. fugit.* & apta † est producere 337.
civiles effectus per se, ut usucapionem. *Bar. num. 7. 8. 12. Jas. num. 21. 22. 23. Socin. jun. num. 263. cum multis seqq. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. de acq. poss. & l. 3. §. ex contrario. ubi Jas. num. 22. eod. tit. Covar. c. possessor. in princ. num. 4. 5. de reg. jur. in 6. Villalob. in commun. verb. possessio. num. 160. Socin. jun. l. 1. num. 293. cum seq. de acq. poss.* Ac quod quasi possessio civilis jurisdictionum, de quibus hic, & similium jurium animo retineatur, & habeant causam continuam, ut præscribi possint, docet Balbus *de præscript. 2. p. 4. partis princ. quæst. 2. num. 4.* Natura-
lis † autem possessio sola ad usucapionem 338.
non sufficit. *Balb. l. Celsus. p. 2. num. 13. de usucap. & p. 4. ac ult. partis 3. de præscript. Bartol. l. 1. num. 8. ubi latè Socin. jun. num. 264. 293. 338. de acq. poss. Jas. l. 3. §. ex contrario. num. 25. de acq. poss. Covar. in princ. c. possessor. de reg. jur. Paris. consil. 113. num. 26. vol. 1.* proinde occupans † naturalem non præ- 339.
scribit adversus eum, qui civilem animo retinet. Glossa magna. *verb. præscriptionem.*

quam sequuntur Bartolus *num.9.* Jason *num.45.* & communiter Dd. *l.1.C.de ser. fugit. Jas. l.3.§. ex contrario. num.52.54. de acq. poss.* Socin. *l.1. num.115. eod. tit.* Franciscus Balbus *de prascrip. p.3. partis 3. quaest.3. num.1. 2.* & ideo, inquit, ibi datur cautela sumpta ex Jasone *praall. loc.* ut si allegetur præscriptio, contra respondeatur, eam currere non potuisse, quoniam pars adversa civilem animo retinuit, sine qua præscriptio non detur. *Cravet. de antiq. temp. p.4. §. absolutis. num.27.* quæ cum naturali in jurium incorporalium possessione non amittitur. *Jas. l.1. num.46. C. de ser. fugit.* sed ultra † decennium hæc civilis possessio non datur. *Balb. de præscript. 2. p. 5. partis quaest. 1. num. 7.* retinetur in his, quæ sunt gravis judicii. *Bar. l.1. §. deniq. num. 7. de aqua pluv. l. cum de in rem verso. num. 7. de usur. Bal. l. ult. num.3. C. Ne de stat. def.* Quo-

341. modo † vero & quatenus detur hæc quasi civilis possessio in præscriptione jurium incorporalium tradit Baldus & Dd. *l. fin. C. de præscript. long. temp.* Bartolus & Dd. *l.1. de acq. poss.* Franciscus Balbus remissivè *tract. præscript. 2. p.4. partis princip. quaest.2. num.5.*

342. Multò † minus autem vitiosa possessio, ut violenta, ad præscriptionem sufficere potest. *l. clam possidere. ubi Dd. in princ. & §.1. de acq. poss. l. ult. & passim. C. unde vi. l. improba. 7. l. nec ex. 9. C. de acq. poss. l. si fraudem. 6. l. nec bona. 3. C. de præscript. long. temp. latè Balb. de præscript. 2. p.3. partis princip. quaest. 12. num. 2.*

343. Es ist auch rechtens/ quod in † possessoriis obtineat probans possessionem antiquiorem. *Canon. c. licet causam. 9. de probat. c. ult. de*

344. *restit. spol.* unde alterius † recentior violenta vel clandestina præsumitur. *Bal. l. pen. in fin. num. 5. C. si a non comp. jud. Covar. c. possessor. p. 2. §. 1. num. 1. & 3. de reg. jur. in 6. Bart. l.1. §. quod ait. num. 13. 18. uti possidet. Alex. consil. 6. circa. num. 5. vol. 3. Ferrar. in for. turb. poss. verb. hodie tenet. num. 3. 4. Dec. consil. 252. agitur. n. 2. cons. 103. num. 1. Alex. consil. 100. num. 1. lib. 1. cons. 103. num. 1. lib. 7. Nicol. Bellon. consil. 11. num. 4. Natta consil. 636. num. 14. Corn. cons. 35. circa. num. 17. cons. 18. visa. num. 3. vol. 1. Cravet. consil. 299. num. 5. Henn. God. consil. feud. 13. quidam. num. 7. & 8. latè Menoch. remed. retinend. 3. num. 725. ac seqq. cum innumerabilibus fermè ibi allegat. & remed. recuper. 15. num. 386. 389.* Anti-

345. quior † verò præsumitur esse justior ac melior. *Bald. l. data. num. 98. & 99. C. Qui accusa. l. post sententiam. num. 4. C. de sent. Paris. consil. 145. num. 5. vol. 4.*

Von den actibus continuis vel discontinuis ist nicht rahtsam viel zu disputiren/ Nam

346. Bartolus & Dd. volunt, possessionem † jurisdictionis, de qua hic agitur, esse cõtinuam, quod animo semper retineatur. *Bar. l. justo. §. non mutat. de usucap. Cast. l. servitutes. de servit. Cepolla cap. 19. de ser. in fin.* Franciscus Balbus *2. p. 4. partis princ. quaest. 2. num. 4.* ubi dicit contra Bartolum tenere Baldum & Angelum *in l. ult. C. de præscript. long. temp.* remittit autem ad Alexandrum *consil. 16. in causa. vol. 5.* & ad se. *p. 1. 2. partis 5. princ. de quaestion.* Sed Bartoli communem esse dubium non est, alioqui jurisdictio tantum immemoriali tempore præscriberetur ut † in disconti- 347.
nuis. *gl. & Dd. l. servitutes. 4. ff. de servit. Zas. consil. 6. illustris. num. 2. lib. 2. And. Geyl observ. 66. num. 7. & 8. lib. 1.* cum tamen, ex communi doctrina, decennio † præscribatur jure com- 348.
muni. *l. viros. C. de divers. off. lib. 12. l. 2. C. de fund. limitrop. lib. 11. in l. 1. C. de emancip. lib. c. cum contingat. de for. compet. c. 1. §. irrefragabili. de off. ord. Jas. & repetentes. l. 3. de jurisdict.* Non † 349.
loquimur hic de jure Saxonico, quo certum est, etiam discontinua jura 30 annis anno & die præscribi. *Landr. lib. 1. art. 28. 29. ubi gl. num. 3. Schurff. consil. 31. n. 14. cent. 1. Weichb. art. 4. & 21. & 28. Kling. Inst. de usucap. num. 15. & Schneid. tit. quot sunt species. num. 54. Reinhard. diff. 1. de variis casibus.* exceptis regalibus, quæ † non more reliquorum, sed tan- 350.
tum immemoriali tempore præscribuntur. *c. super. §. praeterea. 1. de verb. signif. l. comperit. C. de præscript. 30. annor. c. unic. quae sint regal. ubi Afflic. & Feudistæ.* etiam jure Saxonico *Henn. God. de argentifodin. consil. 3. num. 8.*

De † vitiis possessionum ante diximus, 351.
allegantem non inficiantem hæc probare oportere. *Menoch. remed. retinend. 3. num. 600.* nisi possidenti jus resistat. *Menoch. ibidem l. 1. §. hoc interdicto. de itin. actuq. privat. ubi gloss. verb. jure servitutis. ex l. si quis diuturno. si ser. vend.*

Quod † autem scientia & patientia 352.
adversarii probanda sit de jure Saxonico (quod illo loco vigere refertur) servatum non memini, licet jure communi requiratur, secundum communem, quam confirmat Balbus *de præscript. 2. p. 4. partis quaest. 1. num. 13. 14.* nisi sit jus formatum aliunde, & titulus habeatur, ut idem confirmat *ibi num. 15. per Ant. de But. c. pervenit. de censib. l. ult. de præscript. long. temp.* aut nisi agatur de præscriptione immemoriali, ut *ibidem* confirmat *num. 14.* post tamen *quaest. 2. ibidem num. 8.* dicit esse communem, quod præscriptio † longissimi temporis currat 353.
contra ignorantem. *l. ult. C. de præscript.* ac testatur esse communem. Bartolus, Jason & Dd. *l. justo. §. non mutat. l. 3. §. ex contrario. de acq. poss.* ut res scrupulo non careat. In præscribẽda tamen jurisdictione, de quâ hic, scientiam & patientiam requirit ejus,

ejus, ad quem pertinet, & hanc dicit communem, excepta immemoriali præscriptione. Idem *in 2. p.5. partis princ. quæst. 3. num. 8.* & principis hic scientiam requirit. *Mont. de finib. cap. 77. num. 6. 7. 8.* Uni-
354. versitatis † dispersæ casum inferre abominandum, *ut l. inter. §. sacramenta. de V. O.* nec, ut opinor, necessarium. Absit enim hoc ab
355. hac celebri Repub. Quapropter ubi † non datur præsuppositum cessat dispositum.
356. *Menoch. remed. recup. 9. num. 165.* Non † valenti agere non currere præscriptionem etiam definitum est. *l. 1. §. ult. C. de ann. except.* quod obtinet etiam in præscriptione statutaria. Balbus *de præscript. 1. p. 6. partis quæst. 22. num. 19.* ubi tamen *num. 22. cum seq.* hanc regulam utcunque limitat, de quo etiam Jas. § *rursus. num. 24. Inst. de action. l. quo minus. num. 105. de flum. Schurff. consil. 63.*
357. *num. 1. gloss.* Landr. *lib. 1. art. 29.* Rei † suæ emptionem non valere sive sciens quis sive ignoranter emerit, est tex. *l. sua. 16. de cont. empt. l. neq. de reg. jur.*

Was die actus possessorios antrifft / weil sie vff verneinen vnd beweiß stehen / ist vnvonnöhten / darvon jtzo zuhandeln.

Der Achte gegenwurff ist auch facti, vnd
358. stehet vff außführung / quanquam judex † providere debeat subditis, ne indebite & plus æquo graventur. *And. Geyl. obs. 17. num. 7. lib. 1. per §. illicitas. §. ne potentiores. de off. præsid. Gram. decis. 104. num. 15.* Itaque si dominus in subditos nimium sæviat, aut ad insolitas operas præstandas vi compellat, tali casu subditis etiam non petentibus est subveniendum, ut *ibidem* prosequitur Andreas Geyl *à num. 1. usq. ad fin.*

Also die Neunde vnd letzte einrede ist à separatis, sintemal der Rath hie nicht vorgeladen / ut frustra quæratur *d. l. 2. si quis in jus voca.* Quanquam ubi de incompetentia constat impune non paretur. *l. 5. de judic. l. ult. de juris.* nec † sibi magistratus jus dice- 359.
re debet. *l. qui jurisdictioni. de jurisd. ubi Zas.* nec inauditum mulctare. *Bar. Cast. Alex. & Dd. l. unic. si quis jus dicen.* Mandata † quo- 360.
que sine clausula justificatoria regulariter nulla sunt, & iis impune paretur. *And. Geyl. obs. 13. num. 1. 2. lib. 1. per Ang. §. curare. num. 10. Inst. de act. Jas. l. nec quicquam. §. ubi decretum. de off. procons. Dec. l. de pupillo. § meminisse. de oper. no. nunc.* in † eademque cau- 361.
sa sunt comminationes, epistolæ, præcepta judicum, quæ hac clausula destituuntur. *t. t. C. comminat. vel epist. ubi* Baldus rationem affert. *Geyl. d. obs. 13. num. 1. lib. 1.*
quoniam ab † executione non incipien- 362.
dum. *l. 1. ubi Bar. Bal. C. de exec. rei jud.* addatur & illa, quod nemini, † ne quidem dia- 363.
bolo, sicut loquuntur, defensio sit deneganda. *latè Seb. Vant. in trac. nullit. cap. de null. ex defec. citat. num. 1. 2. 3.* audiatur & illa, quod
contra † inauditum nec legitimè vocatum, 364.
ut se defendat nihil decerni potest. *Jas. & Dd. d. §. ubi decretum. l. de unoquoq. de re jud. Dd. l. unic. si quis jus dicen. & to. tit. C. de mod. mult. l. absentem. de pœn. Soc. de citat. art. 5.* alioqui via sternitur nullitati. *Ang. & Jas. l. judices. C. de jud. copiosissimè Seb. Vant. de null. ex process. & de null. ex defect. cit. cum pluribus ibi alleg. & deductis*, quo digitum intendere in hac temporis brevitate sufficiat.

So viel hab ich von diesem beschwerlichen weitleufftigen Handel in der kurtzen Zeit vff dißmal zuerinnern vnd zuberahtschlagen gehabt / Salvo.

Consilium CCCXL.

DE CAUSIS IN COMPROMISSO VENTILANDIS, ET MODO PROCEDENDI.

Summaria.

1. *Informationes juris etiam post causæ conclusionem admittuntur.*
2. *fiunt ad instructionem judicis.*
3. *Jurisconsultus de facto non consulendus.*
4. *Jus ex facto oritur.*
5. *Factum ex actis judicialibus desumendum.*
6. *Libellus & sententia actis conformari debent.*
7. *Merita causæ panduntur ex partium allegationibus.*
8. *Patronus nomine monasterii agere non debet. Contra num. 16. 18.*
9. *Talem qui se non probaverit, ut talis non admittitur. & num. 109.*
10. *Quæstioni majori per minorem non præjudicatur.*
11. *Exceptio præjudicialis impedit litis ingressum.*
12. *Compromissa stricti juris sunt.*
13. *Exceptio: Non possideo: impedit compromissum.*
14. *Subditus prius Domino denunciare debet, antequam ipsum in jus vocet.*
15. *Agere quilibet potest regulariter.*
16. *Patronus Ecclesiæ bona defendere potest.*
17. *Patronus dicitur Advocatus Ecclesiæ.*
19. *Patronus providere debet Ecclesiæ, ne detrimentum patiatur.*
20. *Jus patronatus præscriptione acquiritur.*
21. *Subditus agendi veniam petere non cogitur.*
22. *Baldus declaratus.*
23. *Argumentum à Liberto ad Subditum non valet.*
24. *Malæfidei possessor non præscribit.*
25. *Advocatus in causa neq; testis est, neq; consiliis suis fidem facit.*
26. *Monasterii quæ sunt, simul juncta id constituunt.*
27. *Petitio ejus, qui postulat membra à capite separari, admittenda non est.*
28. *Membra capiti subalternantur, & caput sequuntur.*
29. *de Membro idem juris statuitur, quod de capite.*
30. *Castro concesso omnes appertinentiæ veniunt.*
31. *Possessione castri apprehensâ, omnium appertinentiarum possessio apprehensa censetur.*
32. *Verba Generalia generaliter sunt intelligenda:*
33. *sic ut omnia comprehendant:*
34. *nihilq; intactum relinquant.*
35. *Casus nullus à generalibus verbis excipitur.*
36. *etiamsi in uno sit major ratio.*
37. *aut aliquis sit privilegiatus.*
38. *in Odiosis casus non excipitur à verbis generalibus.*
39. *& in correctoriis.*
40. *verbum* Pertinentiæ Anhängigen *latissimum.*
41. *verb.* Spectat, Pertinet, *generale est.*
42. *Pertinentia quid?*
43. *Laicus contra Laicum specialem jurisdictionem præscribit.*
44. *Jus patronatus præscriptione acquiritur.*
45. *Patroni nomen defensionem importat.*
46. *Patronus commodo Ecclesiæ privatur, si eam non defendat.*
47. *Transactio vel Compromissum non fit super re non litigiosa, vel lite non cogitatâ.*
48. *Actum esse qui dicit, id probare debet.*
45. *Transactio generalis ad incogitata non extenditur.*
46. *Compromissum de omnibus litibus, intelligitur de præsentibus.*
47. *Compromissum de præteritis litibus esse qui dicit, id probare tenetur.*
48. *Actio spolii rerum sacrarum famosa est, in qua tempus necessariò exprimendum.*
49. *Tempus in actionibus civilibus famosis exprimendum.*
50. *Heredes in plus quam defunctus obligari nequeunt.*
51. *Actione spolii non tenetur qui non spoliavit aut possidet.*
52. *Reservatio juris non competentis nihil tribuit.*
53. *A Jure patronatus ad possessionem illius non valet argumentum.*
54. *Possessio cum proprietate nihil commune habet. & num. 131.*
55. *Communitas acquirit monasterium si id construxit, vel dotavit, vel fundum contulit: de propriis, non de eleemosynis. num. 59.*

56. Mona-

Rationum Dubitandi.

Rationum Decidendi

121. Successio viventis nulla est.
122. Exceptio: Non possideo &c. repellit agentem à limine judicii:
123. & impetrat reo absolutionem.
124. Actio in rem præsupponit possessionem esse penes adversarium.
125. Possidentis causa melior domini.
126. Possessor, actore non probante, absolvitur.
128. Situm in territorio pars ejus esse præsumitur.
129. Ratio diversitatis ubi datur, contrariorum vel correlativorum eadem doctrina non est.
130. verb. Jus, ad petitorium pertinet.
132. Jus patronatus est res spiritualis & Ecclesiasticæ Jurisdictionis.
133. Possessionis quæstio de jure patronatus ad forum Laicum pertinet.
134. Monasterii bona sunt res sacræ.
135. nec ab ullo possidentur.
136. Jus patronatus temporale est, quoad possessorium & fructus.
138. Materiâ actionis deficiente, deficit actio.
139. Agendi modus tertium in omni quæstione est.
140. Formæ amissio actum vitiat.
141. Exceptio formæ non servatæ &c. impedit litis ingressum.
142. Gesta contra formam sunt nulla.
143. Copulata dividi non debent.
144. Causa continentia non dividenda.
145. Connexa dividi non debent.
146. Negotium unum diversis processibus intricandum non est.
147. Reconventio in compromissum non venit, nisi exprimatur.
148. Actio spolii infamat.
149. Spoliatio rerum spiritualium excommunicationem meretur.
150. Subditus actionem spolii contra dominum, sine petitione veniæ, instituere non potest. & num. 153.
151. Venia in famosis actionibus instituendis denegari solet.
152. Reus ante veniam impetratam comparere non cogitur:
154. ne quidem in Compromissis.
155. Exceptio: ne præjudicium fiat liti motæ &c. impedit litis ingressum:
156. etiam in Compromissis.
157. Exceptio Præposterationis ordinis, litis ingressum impedit.
158. Libellus probat contra actorem, & num. 169.
159. Libellus parit exceptionem litis finitæ. & num. 164.
160. ex Conclusione & petitione actio æstimatur.
161. Interdicta Retinendæ & Recuperandæ contraria & incompatibilia sunt.
162. Contraria allegans actor repellendus.
163. Exceptio Contrarietatis ab actore proposita est litis finitæ.
165. Actio omnis quadraginta annis præscribitur.
166. Articulandi forma, qua non de quinq; in decem annos & consequenter ascendendo, irrelevans.
167. Ecclesiastica bona à Laico, etiam Patrono, mala fide possidentur: Limitatur & ampliatur ibid.
168. Acta faciunt notorium inter partes.
170. Exceptiones ex actis probatæ repellunt agentem à limine judicii.
171. Exceptio Notoriæ injustitiæ agentis, privilegiata est, & litis ingressum impedit:
172. etiam in Compromissis.
173. Exceptio declinatoria est litis finitæ.
174. Clausula: Petens jus & justitiam &c. vis.

REFUTATIONIS RATIONUM DUBITANDI.

176. Exceptio derogat regulæ in actu exceptæ.
177. Judex ad absolutionem magis quàm condemnationem propendere debet.
179. Exceptio Reconventionis impedit litis ingressum.
180. Conventio dat formam compromisso, ut præterea nihil peti possit.
182. Possessionis magnum commodum.
183. Connexa & cohærentia habentur, sine quibus explicari principale non potest.
184. Petitorium sine quæstione possessionis rectè definiri potest.
185. Conjunctim vel copulatè posita æqualiter sunt exaudienda.
186. Accessorium non potest alio sensu vel jure capi quam principale.
187. de Adhærentibus idem judicatur, quam de iis, quibus adhærent.
188. in Camera vel Curiâ Principis extra acta & compromissum non judicatur.
189. Pacta & Compromissa Juris naturæ vel gentium sunt.
190. Princeps ea quæ Juris naturæ vel gentium sunt in judicando negligere non potest aut debet.

Intemal die† Informationes vnd allegationes juris, auch nach beschlossener sachen/ mügen eingewendet werden/ *Bald. in auth. jubemus. num. 9. C. de judic. cum pluribus ibi & ad marginem allegatis ex Spec. tit. de disput. & alleg. atq; aliis. Mamut.*

rant. in spec. jud. partis 6. p. 2. memb. 15. num. 2. Mynsing. obs. 17. cent. 3. Vnd am Keys. Cam-
mergericht nicht vngewöhnlich / daß
dem Herrn Cammerrichter juris infor-
mationes ad partem zugestalt / vnd
den Herren referenten neben den A-
cten vberantwortet / auch dieselbige in
verfassunge der Vrthel in gute acht
2. genommen werden / quia fiunt † ad in-
structionem judicis. *Jas. l. 2. num. 6. & ibi Purpurat. num. 54. de eden. & l. 1. §. edenda. num. 6. ff. eod. Roman. sing. 266. fuit. num. 2. Innocent. c. per tuas. num. 2. de testib. Guid. Pap. decis. 241. alias. num. 2. & 3. Paris de Puteo. tract. Syndic. verb. allegationes. num. 7.*

Als wird in angefangener recht-
fertigung Syndicen / Bürgermei-
ster / Raht vnd gemeine der Stadt N.
Klägern eins / vnd Anwalden des
Durchleuchtigen Hochgebornen Für-
sten vnd Herrn / Herrn N. Hertzogen
zu M. etc. vor sich / dann in tragender
Vormundschafft Churfürst. Durchl.
zu N. vnd N. auch hochgedachts Her-
tzogen N. Beklagten anders theils /
von J. Chur- vnd Fürstl. Gn. ein auß-
führlich gegründtes consilium oder in-
formatio juris vff eingebrachte Acten
begehret.

Ob nun wol Bartolus saget /
3. quod de † jure non de facto consulendus sit
JCtus. *in l. Arethusa. per illum tex. de stat. hom.*
4. Dennoch aber / weil ex † facto articu-
lato das Recht muß genommen vnd
allegirt werden / *Myns. obs. 88. vers.* Jus
quod ex facto articulato oritur &c. quo-
niam ex facto jus oritur & sumitur. *l. si ex plagis. §. in clivo. ad L. Aquil. l. quidam referunt. de jure codicill. l. obligamur. §. ex facto. de actio. l. in duobus. 28. §. si ei. 2. de jurejur. l. ut responsum. C. de transactionib.* præsertim ex
5. † actis & gestis judicialibus. *Spec. de teste. §. nunc videndum. num. 4. Ompha. consil. 31. num.*
6. *1. 2. tom. Francof. 1.* Vnd denselbigen †
acten auch Klaglibell das Vrthel zu-
conformiren / *gloss. c. 2. verb. restitutio. de ord. cognit. cum ibi allegat. Dd. l. illicitas. §. veritas. de off. præs. & l. vinum. si cert. petat. Bald. l. 1. num. 2. C. de quæstio. Ancharan. consil. 249. in quæstione. num. 2.*

So wil dißfals zur information
nothwendig sein / beydes das factum
vnd jus facti vnd also die merita causæ,
quæ † panduntur ex allegatione partium. 7.
l. ult. C. si per vim vel alio mod. vor allen
dingen aus eingebrachten Acten zu-
sammen zuziehen vnd zu extrahiren /

Nun weisen diese acten auß / das
N. Syndicus dißfals 2. Klagstück ein-
gebracht /

Erstes das jus patronatus des
Klosters zum H. C. vnd derselben an-
hengige gerechtigkeit belangende / da-
rin vff 131. positional Syndicus in
Rechten zuerkennen / zuerklären vnd
außzusprechen bittet / das F. Gn. vnd
jhren Ambtleuten mit nichten gezie-
met / vnd gebühret / auch noch nicht zie-
me vnd gebühre / die Bürgermeister zu
N. an jhrem vhralten habendem jure
patronatus zu turbiren / molestiren
vnd zuvnruhigen / vnd de facto mit
der that / wie geschehen / des Klosters
zum H. C. eigenthumblich erkauffte
vnd vber 50. 60. 100. vnd mehr Jahr
ruhiglich besessene Güter frey- vnd
gerechtigkeit zu occupiren / einzuzie-
hen vnd das Kloster daran zu molesti-
ren / sondern das J. F. Gn. vnd dersel-
ben Ambtleute daran vnrecht vnd zu-
viel gethan / vnd das demnach J. F.
Gn. die Bürgermeister alß Patronen
des Klosters zum H. C. mit dem jure
patronatus vnd bestellung der Pröbste
ferner vnverhindert gebahren vnd
walten zulassen / vnd erwehntem Klo-
ster die zu hohen oder grossen Sp. ein-
gezogene dienste vnd niederste gericht
sambt der jährlichen abnutzung / so sich
alle Jahr vff 100. Güld. vnd also in 21.
Jahren vff 2100. Güld. belauffen.

Zum Andern den Sp. See vnd
die jährliche abnutzung / so sich vff 100.
Thal. vnd also in 21. Jahren vff 2100.
Thal. ersteiget /

Vors Dritte die beym Sp. See
belegene Dorffstedte mit der dazu ge-
hörigen weide / wiesen / ecker vnd höl-
tzung / so das Kloster darvon hette he-
ben können / vnd jährlichs vff 10. Gül.
billich taxirt werden ab Anno 71. &c.

vngefehrlich in die 440. Güld. erstrecket/

Am Vierden die zu S. dem Kloster zum H. C. entzogene Gerichtsgewalt vff- vnd ablassung/ dienste/ auch gerechtigkeit der freyen außrichtung/ so der Probst bey dem Schultzen vnd Pater S. auch H. N. gehabt/ sambt der jährlichen abnutzung/ so sich alle Jahr vff 100. Güld. vnd also in 21. Jahren vff 2100. Güld. zum wenigsten belauffet/

Vffs Fünffte die zu W. dem Kloster zum H. C. entzogene dienste/ vff- vnd ablassen/ auch Gerichtsgewalt sambt der abnutzung so Jährlich wol 100. Güld. tregt/ vnd also in 21. Jahren 2100. Güld. machet/

Zum Sechsten die entzogene höchste vnd niederste Gerichte/ auch dienste zum K. sambt der abnutzung/ so Jährlichs 100. Güld. zum wenigsten vnd in 21. Jahren 2100. Güld. macht/

Vors Siebende die Gerichtsgewalt vff- vnd ablassen/ auch dienste im Dorff D. sambt 21. Jähriger abnutzung/ so vff 1260. Güld. sich beleufft/

Vffs Achte die von 21. Jahren hero entwandte abnutzung des Küchenholtzes/ auch mastung/ so sich vff 2100. Güld. ersteiget/

Am Neunden die von 21. Jahren hero entwandte dienste vnd Gerichtsgewalt des Dorffs B. sambt 21. Jähriger abnutzung/ so sich vff 1050. Güld. erstrecket/ Vnd das auch der Probst des mehrgedachten Klosters an der vffhebung der Geld Pächte in demselbigen Dorffe hinfurt nicht turbiret werden müge/

Zum Zehenden die Rocken/ Gersten vnd Haber Pacht im Dorff S. W. vnd D. wie von alters gebreuchlich gewesen/ sambt dem/ so das Kloster zu wenig empfangen vnd in 21. Jahren auß dem Dorff S. vnd D. vnd in 8. Jahren auß dem Dorff W. wann vff den Scheffel Rocken vnd Gersten 3. schilling Lübisch vnd vff den Scheffel Habern 1½. schilling Lübisch nur gerechnet wird/ wie dann der Rocke/ Gerste vnd Haber in 21. Jahren zum wenigsten die helffte mehr/ dann das Kloster dafür bekommen/ gegolten/ mehr hette haben mügen/ vollkömlich zu restituiren vnd einzuantworten/ vnd das Kloster zum H. C. in posseß/ besitz/ genieß vnd gebrauch oberwehnter stücke alle der gestalt/ wie das Kloster vor der geschehenen entsetzung vnd einziehung den posseß/ besitz/ genieß vnd gebrauch gehabt/ zusetzen/ auch alle angezogene specificirte abnutzung/ so das Kloster vnd ein jeder fleissiger Haußvater davon leichtlich hette haben/ vffbehren vnd empfangen mögen/ zuentrichten vnd zuerstatten/

Vnd letzlich die Regiester vnd Brieffe/ so in articulirter Laden gewesen/ vnd dem Kloster zugestanden/ haben mögen/ erwehntem Kloster wiederumb volgen zulassen/ auch zugleich die Gerichtskosten zuerlegen pflichtig vnd schuldig sein/ Worzu Syndicus das hochAdeliche mild Richterlich Ambt dienstlichs fleisses anrufft/

Zum Andern bringt Syndicus der Stadt R. wieder den Chur- vnd Fürstl. Ahnwaldt etzliche 45. Artick. das jus visitandi, Consistorium vnd dessen anhengige gerechtigkeit belangend/ Klagend für/ Jngleichen wie zuvor geschehen/ bittend Chur- vnd Fürstl. Ahnwald nach geschehener Kriegsbefestigung vff einen jeden Articul insonderheit mit antwort zuverfahren anzuhalten/ vnd erbeut sich Syndicus das jenige/ so von Chur- vnd Fürstl. Ahnwalden nicht gestanden/ sondern verneint vnd verleugnet wird/ ohne vberfluß zuerweisen/ darvon Syndicus bestendiger form Rechts bedinget/

Vermit-

Vermittelst solcher bedingung bringt Syndicus seine 45. Artic. ein/ vnd bittet dem allen nach in Rechten zuerkennen/ zuerklären vnd außzusprechen/ das S. F. Gn. als dem regierenden Landes Fürsten nicht gebührt/ sich in die geistliche Jurisdiction in der Stadt R. einzudrengen/ Bürgermeister/ Rath vnd gemeiner Stadt an der Geistlichen Jurisdiction eintrag vnd verhinderung zuthun/ sondern das J. F. Gn. damit zu weit gangen/ vnd demnach sich dessen ferner zueussern/ der visitation in der Stadt R. zuenthalten/ die R. Bürger vnd Einwohner mit dem Consistorio zuverschonen/ das Papen Dorff der Kirchen zu S. Peter/ sombt aller auffgehobenen abnutzung/ Jngleichen der Collegiaten zum Consistorio gelegte Jährliche einkommen/ hebung vnd borung dem Rath zu R. zu restituiren/ vnd die dißfals verursachte Gerichtskosten zuerlegen pflichtig vnd schuldig sein/ Hierzu das hoch Adelich mild Richterliche Ambt fleissig anruffende/ Legt darneben abschrifft der fundation Anni 1487. ein sub lit. A.

Beklagter.

DAgegen Beklagter Chur- vnd Fürstl. Anwald erstlich exceptionem non competentis actionis einwendet/ angesehen das wegen des Klosters zum H. C. Syndico wegen der angegebenen Patronen zu agiren nicht gebüret/ Cum Abbates, † œconomi, Syndici nomine monasterii agere debeant, non patroni. *Nov. 5. de monach.*
8.

Zum Andern gestehet Anwald/ das jus patronatus Klägern nicht/ Cum acquiratur tantum fundatione, ædificatione vel dotatione, daruff nichts articulirt/ nec † admitti debet talis, qui se talem non probaverit. *l. non ignorat. C. de his qui accus.*
9.

Vors Dritte/ das durch diese præjudicial klag den in der verfassung außgesatzten Puncten præjudicirt würde/ sintemal darinnen der Artic. des juris patronatus zwischen der regierenden N. Herrschafft vnd der Stadt R. wem das jus patronatus vber das Kloster zum H. C. zustendig/ außgesetzet/ Cum tamen per † minorem quæstionem majoris quæstionis præjudicium fieri non oporteat. *l. per minorem. de judic. l. 21. de except.* obstante exceptione præjudicii. *l. 1. fam. hercisc.* quæ † exceptio præjudicialis impedit litis ingressum. *Blanc. de compromiß. p. 4. tit. de except. imped. §. tertiò ex defectu. num. 7.*
10.
11.

Darumb die außführung vnd verfolgung der in diesem R. Klaglibell angebrachter forderung biß zu erörterung des veranlasseten Häuptstreits eingestalt werden muß/

Zum Vierden wird diß jus patronatus als den Bürgermeistern zu R. allein zustendig angezogen vnd libellirt/ müge also ins Compromiß nicht gezogen werden/ darinnen nur die zwischen dem Fürsten eins/ vnd Bürgermeister/ Rath vnd Gemeine zu R. anders theils außgesetzet/ Compromissa † enim quæ sunt stricti juris, alia non recipiunt, nisi de quibus conventum. *l. de his. de arb. l. 2. ubi Jason. C. de transact.*
12.

Bevorab/ zum Fünfften/ weil die Verfassung gehet vff streitige articul/ so zwischen Hertzog N. vnd nunmehr seine Erben vnd Hertzog V. zu N. vnd der Stadt R. außgesetzet/ Diese geklagte einziehung aber der Kloster Güter betrifft allein Hertzog V. vnd Jhr F. Gn. Ambt G. vnd Ambtleute/ damit Hertzog N. vnd numehr J. F. Gn. Söhne nichts zuthun jemals gehabt/ vnd derwegen nicht zubelangen/ obstante exceptione: Non possideo; quæ † etiam impedit compromissum. *Blanc. de compromiß quest. 4. de except. imped. §. quartò ex actionis defectu. num. 8.*
13.

Vffs Sechste/ quod subditus † antequam Dominum & superiorem suum in jus vocet, petitiones suas cum debita modestia, ei denunciare & pro satisfactione requirere debeat. *Jas. num. 69. Schwed. num. 7. in §. sic itaq. vers. appellamus. Inst. de actio.*
14.

actio. & quidem de necessitate. *Bald. l. 4. C. de obseq. patron. præstand.*

Hierüber contestirt Chur- vnd Fürstl. Anwald den Krieg negativè, cum annexis singularibus responsionibus, necessariis exceptionibus, oblationibus & repetitione articulorum positionalium loco peremptorialium articulorum & adjectione defensionalium.

Dann vff den fall er sich einzulassen schuldig sein solte/ gläubt er die geklagte articul im grunde nicht wahr seyn.

REPLICA.

15. SYndicus repliciret/das ein † jeder seines habenden interesse halber Klage/ spruch vnd forderung anstellen müge/ *l. à divo Pio. §. si super rebus. de re jud. Felin. c. veniens. 2. de testib. Afflic. decis. Neap. 235. Covar. prac. quæst. cap. 16. And. Gayl. lib. 1. prac. observ. obs. 70. 71. 72. 122. 125. & 126.* Idq; in beneficialibus etiam sibi locum vendicat. *Nicol. Anton. Gra. in suis anniversar. in Rom. aulæ action. lib. 5. cap. ult. verb. Ex quo amissio. num. 26.*

16. Item quod patronus † defendere bona ecclesiæ possit & debeat. *c. filiis. c. quicunq;. vers. hic autem 17. quæst. 7. c. nobis. ubi gloss. verb. modeste. de jure patron. latè Paulus de Citadin. trat. de jure patronat. in 5. art. de*
17. *onere juris patron.* Unde patronus † dicitur advocatus ecclesiæ, & patronatus jus advocatia. *c. præterea. 2. c. quia clerici. ubi gloss. de jure patronat. Panorm. ibidem in rub. num. 1. & 5.* Ex quo sequitur, quod patro-
18. nus † eo nomine agere possit, siquidem aliàs defensio sine effectu foret, quod esse non debet. *l. 1. §. hæc autem verba. Quod quisq; jur.* præsortim monasterio tacente vel non audente agere. *Paulus de Citadin. trac. de jure patronat. in 5. art. de onere juris patron. num. 2. & 9.*

19. Deinde in † providendo officium patroni versatur, ne status monasterii aut ecclesiæ sine consensu patroni mutetur, aut quid aliud detrimentum inferatur. *d. c. nobis. de jure patron. d. c. filiis. c. quicunq;. c. decernimus. c. rationis. c. monasterium. 17. q. 7.* quòd sufficienter caveri non posset, si patrono, monasterio aut ecclesia nolente, tacente vel non audente agere, proprii interesse nomine experiri non permitteretur..

20. Jus † autem patronatus non tantum per fundationem, dotationem & constructionem, sed etiam per præscriptionem acquiri. *Balb. trac. præscript. p. 1. partis 5. principal. quæst. 9. Covar. c. possessor. p. 2. §. 10. de reg. jur. in 6.*

Zubesterckung solches erlangten juris patronatus legt Syndicus etzliche abschrifften ein/ cum acceptatione responsionum & annexis ad defensionales responsionibus & simul replicis adversus prætensas exceptiones, cum adjectione necessariarum protestationum.

Item quod subditus † non teneatur 21.
petitiones suas denunciare seu agendi veniam petere. *gloss. c. unic. verb. reverentia. de mil. vas. qui cont. est. & ibi Jacob. de Bel. Alvarott. Bald. Præpos. Mynsing. obs. 92. cent. 4.*
Non obstat Bald. † *l. 4. C. de obseq. patron.* 22.
præstand. quia ibi de liberto tractatur, &
quæ † de liberto dicuntur, sicut in vasallis 23.
non semper locum habent, sic multò minus in aliis subditis procedunt. *Ever. in top. loc. leg. 59.*

Beklagter Anwald
Duplicando

REpetit priora, & quod malæ † fidei 24.
possessor præscribere nequeat, *Covar. c. possessor. de reg. jur. in 6.* sambt dem vffgerichten Compromiß vnd veranlassung/ auch dreyer Doctoren Rathschlag/ darinnen allerley defect dieser Klagen vnd Rechtfertigung angezogen werden/

Erstlich das die Compromissarii der beklagten Chur- vnd Fürsten bequeme Richter nicht sein/ sintemal diese forderung im Compromiß nicht begrieffen/ vnd jhnen sonsten in superiorem keine jurisdiction gebühre/ *l. 3. de arb.* Vnd es also anfenglich an des Richters Person mangele/ *juxta tot. tit. C. de his quæ à non competent. jud.*

Vors ander/ das Syndicen nicht gnugsam legitimiret/ dieweil jhr Syndicat klar außweiset/ das sie von Burgermeistern/ Rath vnd Gemein der Stadt N. zu außführung der im G. Vertrag außgesetzten Punct halben constituirt/ darvon alhie der streit nicht/

nicht / vnd wegen der Bürgermeister allein geklagt wird.

Zum Dritten wird bewehret / das die jetzt streitige Güter niemals ins Compromiß gebracht / noch dahin gehören / Derwegen krafft dessen J. Chur- vnd Fürstl. Gn. nicht zubeklagen / sondern Klägere an die außträge deß heiligen Reichs zuweisen / welchs dann neben andern obgesetzten schutzwehren nach der lenge vnd mit guten ansehenlichen Rechtsgründen befestiget wird.

TRIPLICANDO

bringen klagende Syndicen vor /

DAs solch des beklagten Rathschlag / als von den Advocaten der sachen gefertiget / vnzuleßlich / quoniam sicut in † causa testes esse nequeunt,
25. ita nec suis consiliis fidem faciant, maximè cum in his ad quæstionem Dd. respiciant. *Zas. lib. 1. sing resp. cap. 7. num. 11.* haben auch eine kurtze wiederlegung gemelter Information dieser jhrer triplica angehefftet / vnd sagen ferner / das im Compromiß gesetzet von beden Klöstern S. J. vnd zum H. C. vnd so darzu gehöret / darumb jetzige Klage darinnen auch begrieffen / Cum † omnia,
26. quæ monasterii sunt simul juncta monasterium constituant. *c. cum non liceat. ubi Felin. & Dd. de præscript. Socin. consil. 7. num. 1. lib. 1.*
27. & petitio † ejus, qui postulat membra à capite separari nullo modo sit admittenda. *Roman. cons. 37. Felin. d. c. cum non liceat. num. 1.*
28. cum membra † capiti subalternentur & capitis accessoria esse dicantur. *l. cum in diversis. de relig. & sumpt. fun. c. sicut. 2. q. 7. c. ex merito. 6. q. 1.* & caput sequantur. *Panorm. d. c. cum non liceat. num. 1.* & idem † juris sta-
29. tuatur de membro quod de capite. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quartò limitatur. num. 80.* Vnde concesso † castro omnia ipsius
30. membra & appertinentiæ veniunt. *Bald. Alvar. Prepos. c. 1. de cap. qui cur. vend. Jacobin. verb. dictiq; vasalli promiserunt recognoscere. num. 2. usq. ad 6.* & apprehensa † posses-
31. sione castri, simul apprehensa possessio omnium appertinentium intelligitur. *Bart. l. 3. in princ. num. 5. de acq. poss.*

So seind die im Compromiß einverleibte wort / Sambt anderer anhengigen gerechtigkeit &c. verba generalia, quæ † generaliter in- 32.
telligi debent. *l. 1. §. cum urbem. de off. præfec. urb. l. regula. §. fin. de jur. & fact. ignorant. l. 1. §. ait. ff. de his quæ in fraud. creditor.* sic ut
† omnia comprehendant. *Bart. consil. 191. lib. 1. Cravet. consil. 3. num. 1. cons. 133. num. 5.* 33.
nihilq; † intactum relinquant. *Bald. consil.* 34.
305. lib. 3. & † nullus casus ab iis excipiatur. 35.
Cast. consil. 3. num. 3. etiamsi † in uno major 36.
sit ratio quam in alio. *l. 1. §. quod autem junc. gloss. de aleatorib.* quamvis † etiam aliqui ex 37.
illis casibus sint privilegiati. *l. in fraudem. §. fin. & ibi Bald. de test. mil.* etiam † in ma- 38.
teria odiosa. *arg. l. fin. de const. princip.* & † 39.
juris communis correctoria. *gloss. c. contra Christianos. de hæret. in 6.*

Vnd in specie, das diß † wort 40.
Anhengigen sive *pertinentiarum* latissimè gebraucht werde / bezeuget Speculator *de caus. poss. §. sequitur. num. 6.* Balbus *de præscript. 2. partis quæst. 2. num. 7.* Ferrari. *in for. lib. super act. reali.* quemadmodum & verb. † spectat & pertinet. Me- 41.
nochius *in prælud. recuperan. poss. num. 2.* Jason *§. item Serviana. num. 88. Inst. de actio.* Andreas Geyl *lib. 2. observat. cap. 62. & 63.*
Pertinentiæ † autem dicuntur, quæ rei prin- 42.
cipali accedunt. *c. ubi. §. porro. de elect. in 6. Innocent. c. cum ad sedem. de rest. spol. Bald. consil. 468. vol. 3. consil. 445. vol. 5. Barbat. consil. 57. col. 10. vers. & ideo. lib. 4. Carer. consil. 321. col. pen. lib. 4. Jas. l. quò minus. num. 120. 121. de flum. Soc. consil. 47. lib. 1. Dec. consil. 516. num. 28. Curt. Jun. cons. 158. num. 30.*

Quoad præscriptionem, quod laicus
† contra laicum specialem jurisdictionem 43.
præscriptione longi temporis acquirere possit. *Raph. Cuman. consil. 83. circa fin. Card. Zab. consil. 146. in fin. Felin. c. causam quæ. num. 4. de præscript. Ruin. consil. 142. lib. 5. Rebuff. in tract. de decimis. quæst. 13.* quod jus † patro- 44.
natus acquiratur præscriptione. *Anton. de But. in c. querelam. de elec. Jo. And. c. quod alicui. de reg. jur. in 6. Philip. Franc. de jure patron. in 6. Panorm. consil. 66. lib. 2. Rom. consil. 368. Alexand. consil. 75. col. 2. & 3. lib. 4. Cæsar. Lambertin. trac. de jur. patronat. p. 2. lib. 1. quæst. 11. art. 1. Paulus de Citadin. 3. p. in 5. causa acquirendi juris patron.* Nomen † au- 45.
tem indicat esse officium defensionis. *Joan. Nicol. in lib. 1. de jure patronat. num. 23.* Vnde patronus † privatur omni commodo, 46.
quod ab ecclesia habet, si eam non defendat. *Paulus de Citadin. in 6. p. trac. feudal. art. 5. num. 1.*

Beklag-

Beklagtes

Quadruplica vnd Conclusion-schrifft.

DAwieder sagt beklagter Anwald/ quod ab incertis & non specificatis ad certa & specificata minimè valeat ar-
47. gumentatio, & quod transactio † vel compromissum fieri nequeat, neq; factum dici possit super re non litigiosa & lite non cogitata. *l. cum Aquiliana. l. qui cum tutoribus. §. 1. ubi Bart. Cast. & alii. & l. 1. ubi Bart. num.*
48. *2. de transact. l. si de certa. C. eod. tit.* Et qui † dicit de aliqua re actum, illud probare debet. *Bart. l. qui cum tutoribus. §. fin. de trans-*
49. *act.* nec † potest extendi ad incogitata generalis transactio vel compromissum. *Cast.*
46. *d. l. qui cum tutoribus.* & compromissum † de omnibus litibus intelligitur de præsentibus ex causa præsente. *Jas. l. quod Servius. num. 13. de condic. caus. dat. l. de his. de arb. Angel. consil. 34. num. 2. lib. 3.*

47. Nam onus † probandi, quod tempore erecti compromissi fuerit lis de præteritis reconventionibus, incumbit dicenti. *Socin. sen. consil. 299. in princ. vol. 2.* Augusola *consil. 54. post num. 2. lib. 3.* in materia judiciorum loquens & plures alios citans *Alex. consil. 124. lib. 2.* & hæc exceptio nunquam censetur exclusa. *Bald. l. si quis filio. §. 1. de injust. rupt. test. Alex. consil. 77. num. 8. lib. 2.* Socinus in terminis compromissi *consil. 299. in princ. vol. 2. Blanc. de compromiss. quæst. 6. de potest. arb. num. 8.*

Adducit & ineptitudinem libelli, quia
48. spolii † rerum sacrarum actio est famosa, in qua nisi tempus spolii exprimatur, actio ipso jure non tenet. *Bart. l. 1. §. sive autem. num. 2. de vi armat. l. 1. §. interdictum. num. 7. Uti possidet. Bald. l. 1. in fin. C. Ubi de poss. ag. oport. Alex. consil. 6. num. 1. lib. 3. & cons. 94. num. 13. lib. 5. Roman. consil. 191. Felin. c. licet. in 11. notab. de probat. Socin. consil. 109. lib. 3. Jacobin. in l. si de vi. num. 24. de judic. Matth. de Afflic. decis. Neap. 350. Marant. in Spec. dist. 7. jud. num. 21. Minde. ad consil. Rom. 191. in verb. expressionis. Menoch. remed. recuper. 1. num. 430. Joseph. Cuman. in ritib. magnæ Curiæ cap. 38. num. 247. 248. 249. 250. vers. Quarto requiritur. Lanfranc. c. quoniam. verb. testium depositiones. in addit. post num. 119. 120. de probat.*
49. Quanquam † enim in civilibus alioqui tempus & locus necessariò non est exprimendus, quoties tamen aliqua actione agitur, quæ juris aut facti infamiam irrogare potest, annus & mensis in libello exprimi debet, alioquin est ineptus. *And. Geyl. obs. 64. lib. 2.*

Es ist auch auß dem alten Compromiß zuersehen / das Hertzog N. zu der von Hertzog B. allein geschehenen einziehung nicht verbunden / Derwegen so können auch S. F. Gn. Söhne jetzo zu dem newen Compromiß/ welches sich daher referiret / darzu nicht verpflichtet seyn / quia hæredes † non 50.
possunt in plus obligari quam eorum pater, cujus in locum successerunt. *l. qui in jus. l. hæreditas. 60. de reg. jur. Dec. consil. 662. in causa. num. 2. c. is qui. de reg. jur. in 6.*

Neq; † tenetur qui non possidet aut 51.
spoliavit. *l. fin. ubi gloss. & Dd. de rei vendicat. Angel. §. æqui. num. 10 Inst. de except. Blanc. de compromiss. p. 4. tit. 98. num. 98.*

Nec † reservatio juris aliquid tribuit 52.
super id, quod tempore reservationis non competebat. Alexander in terminis compromissi *consil. 195. perspectis. num. 9. lib. 6.*

Neq; † sequitur: de jure patronatus 53.
est compromissum, Ergò de ejus possessione & turbatione, cum sint diversissima. *l. naturaliter. §. nihil. de acq. poss.* nec posito uno ponatur aliud. *c. consultationibus. de jure patronat.* nihil † enim commune habet pos- 54.
sessio cum proprietate. *Archidiac. c. si plures. 16. quæst. 1. Lambertin. in trac. de jure patronat. lib. 2. art. 4. quæst. 10. princ. in 2. p. Paulus de Citadin. de jure patronat. p. 6. art. 3. quæst. 16. Gigas consil. 48. num. 47. consil. 49. num. 76. 77. 78.*

So beweisen auch die von Syndicen producirte Vrkunden das angemaste jus patronatus nicht / weil darauß nicht befindlich / das die N. das Kloster zum H. G. fundiret / dotiret oder constituiret haben / At vero Communitas † tunc demum jus patronatus ac- 55.
quirit, si monasterium construxerit. *c. monasterium. 16. quæst. 7.* vel dotaverit. *c. filiis. 16. quæst. 7.* vel fundum contulerit. *Abbas consil. 59. num. 2. p. 2. idem Abbas & Dd. c. 1. de jur. patronat. Nicol. Everar. consil. 59. in princ.* Imò præsumitur † potius monasterium illius, 56.
in cujus territorio id situm est. *c. omnes basilicæ. 16. quæst. 6. Wesenbec. consil. 4. num. 93.* ex
† præsumptione generali, quæ est pro do- 57.
mino loci super universitate agrorum & monasteriorum suæ diœceseos. *c. cum Bertoldus. de re judicat. vers. cum ab universitate. Socin. l. 1. de acq. poss.* Et qui † inde eximere 58.
loca specialia vult probare debet. *l. ede. §. 1. de contrahend. empt. Curt. Jun. consil. 41. num. 94. cons. 158. num. 24. 25. Carol. Ruin. consil. 26. num. 17. vol. 1.* Hinc scribit Lambertinus *lib. 1. de jur.*

de jur. patron. art. 16. quæst. 7. principal. partis. 1. num. 12. & lib. 2. art. 4. quæst. 10. princip. 2. partis 1. Si † universitas prætendat,
59. se jus patronatus acquisivisse, quod non sufficiat universitatem probare, quod ex eleemosynis particularium de universitate constructum vel dotatum sit monasterium, nisi doceat, ex ipsius universitatis bonis principaliter hoc factum esse. Nec sufficit universitati ad probandum jus patronatus, quod monasterium in urbe vel intra limites universitatis fundatum sit.

60. Deinde non † acquiritur jus patronatus, nisi consensus expressus Episcopi intervenerit. *c. nobis. de jure patronat. Abbas d. consil. 59. num. 3.* Cæsar Lambertinus *d. trac. de jure patronat. lib. 1. art. 3. quæst. 2. princ. p. 1. num. 10.* ubi authoritatem Episcopi esse necessariam, ad jus patronatus creandum, tam in clerico, quam in laico, asserit. *& ibidem num. 12. & Joann. de silves. in trac. benef. quæst. 6. num. 14. cum simil.* & hanc sententiam communiter approbari meminerunt Philippus Decius *Cons. 141. num. 2.* Hieronymus de Monte *lib. sing. var. juris quæst. 10. quæst. 22. num. 4.*

Zusetzen auch / das gleich der Rath zu N. diß Kloster zum H. C. geschützet hette / so heist doch das gemeine Sprüchwort: schutz † vnd schirm
61. non tribuit jurisdictionem. *Hieron. Schurff. consil. 23. quod veritas. num. 1. cent. 3. Videatur p. 1. consil. nostrorum, cons. 48. num.*
62. *30. vers. item non sequitur.* Præscriptio † non potest cum mala fide procedere, quando scitur vel possidens scire incipit jus, quod usurpat, ad se non pertinere. *c. possessor. ubi Dyn. Covar. de reg. jur. in 6.* sicut lai-
63. cus † scire potest aut debet, jurisdictionem in monasterium, sibi non competere. *Hieron. Gigas consil. 50. num. 25. vers. circa. & consil. 48. num. 45.*

64. Nec † potest agendo vel defendendo jus tertii in judicium deduci. Castrensis, quem sequitur Alexander *l. fin. C. de edict. divi Adrian. toll. Bart. l. 2. de except. rei jud. Berous consil. 30. visis. num. 28. vol. 2. Gloss. c. 1. Ne sede vacant. Abbas c. diversis fallaciis. extra. de cler. conjugat. Bald. in l. solemnibus. C. de rei vend. Berous consil. LX. num. 105. consil. LXI. visa sententia. num. 32. vol. 1. Bartol. l. 1. in fin.*
65. *Uti possidet.* Proprio † enim quisq; jure niti, & ex eo suas petitiones ac defensiones formare debet. *l. 1. si pars hered. petat.* Al-
66. legare † autem jus tertii vel agendo vel defendendo nihil est aliud quam alienis plumis contegere, cum propriis sit nudus. *Zas. l. qui cum. num. 9. & 10. de except. rei jud.*

Letzlich ist eine tuitio der Wittenbergischen Juris information dieser conclusionschrifft angehefftet/

Es ist auch in beyder theil letztem einbringen wegen Compaßbrieff vmb verhör der zeugen/ disputationschrifft eingelegt/ gehet aber nicht diese sache/ sondern die ausgesetzte M. Klag-Punct an/ daher darvon dißfals nicht zuhandeln/

Diß ist also der kurtze Außzug vnd Inhalt mir zugeschickter acten/ darauß abzunehmen / das der status controversiæ vnd κρινόμενον diß sey:

Ob beklagter Anwaldt wegen seiner Herren Principalen / eingewandter exception vngeachtet/ vff erhobene Klage sich einzulassen vnd zuverfahren schuldig / oder ob Beklagte nicht viel mehr vom Klaglibell oder zum wenigsten vom Gerichtsstande vnd außgebrachter vorladung zuentbinden.

RATIONES DUBITANDI.

Wan möcht es anfenglich dafür angesehen werden / das der N. intent wol ergründet / vnd derhalben vor sie zuerkennen were/

Erstlich quia judicium † redditur in reum invitum. *l. inter. §. 1. de V. O.* 67.

Zum Andern / weil im Compromiß klärlich jhnen vorbehalten wegen der beyden Klöster S. J. vnd zum H. C. derselbigen juris patronatus vnd anhengigen gerechtigkeit zuklagen / Darumb ex † conventione & 68.
compromisso beklagte Fürsten vor diesen herren Commissarien zugestehen vnd sich einzulassen schuldig / *l. de rebus. l. quid tamen. de arb. Bart. & Dd. l. si societatem. §. arbitrorum. Pro soc. c. cum olim. & passim de arb.* præsertim propter pœnam hic adjectam rato manente

Ooo

nente arbitrio. *l. 2. ubi gloss. pen. l. inter. de arb. c. per tuas. 9. de arb.*

69. Vors Dritte fordert solches die † billigkeit / natura & æquitas conventionis & reconventionis, Dann beklagte Herren vermüge der veranlassung die N. vor den Herren Compromissarien besprechen / so wil auch volgen, das J. Chur- vnd Fürstl. Gn. daselbst mügen besprochen werden / *l. 2. §. sed etsi agant. l. qui non cogitur. de judic.* ex regula L. cum Papinianus. 14. *cum auth. seq. C. quo. & quan. judex. in fin. vers.* cujus in agendo observat arbitrium, eum habere & contra se judicem in eodem negotio ne dedignetur &c. Et quod quisq; sibi juris in alio statuit eodem ipse utatur vel alium contra se uti sinat. *l. 1. l. 3. & tot. tit. Quod quisq. jur.* quam regulam etiam in materia conventionis ac reconventionis valere monstrat d. l. cum Papinianus. *cum auth. seq. & consequenter C. Quom. & quan. jud.*

Am Vierden hat Syndicus seine Person durch einbringung seines Syndicats genugsam
70. legitimiret / Cum civitatum † literæ & civitatis sigillo consignatæ publica sint instrumenta, & majorem faciant fidem quam instrumentum Notarii *c. post cessionem ubi Felin. num. 8. Dec. num. 9. de probat. Bald. in rub. de fid. instr. in 6. Schurff. consil. 7. licet. num. 6. cons. 39. in præsenti. num. 1. & 2. per c. cum dilectus. de fid. instrument.*

Zum Fünfften bedarff Syndicus so wenig dißfals mandat vnd Vollmacht vom Kloster zum H. C. alß beklagte in ihrer Klagen / so sie derhalben angestellet /

Bevorab weil / vffs Sechste / krafft des Compromisses den N. wegen des Klosters jure patronatus vnd anhengigen gerechtigkeit
71. zuklagen zulesslich / ut contra † proprium pactum venire rei nequeant. *l. post mortem.*
72. *ubi Bald. de adoptionib.* nec † se jure monasterii tanquam tertii defendere possint. *l. 1. 2. ubi Bart. & Cast. de except. rei jud. l. loci. §. competit. si servit. vendicet.*

Vffs Siebende so erheischet solches auch
73. die continentia causæ, quæ † non est dividenda. *l. nulli. C. de judic.* & ratio connexi-
74. tatis, quæ † non patitur connexa dividi. *Bald. c. cum omnes. num. 6. de constit. cum similib.*

Darumb wie vom Kloster zum H. C. vnd desselben jure patronatus, vermüge der Veranlassung / die N. zuklagen berechtiget, also auch der darzu gehörigen vnd anhengigen gerechtigkeit halben ihre forderung anzustellen sie befugt sein müssen / Wie dann auch klärlich im Compromiß verleibt vnd außgedruckt / *gloss. c. cum dilectus. 6. verb. vel eis cohærentibus. de*
75. *arb.* ut sit idem † judicium de adhærentibus. *Montan. trac. fin. cap. 79. num. 2. 3. 4. 5.* & de omnibus ad unum judicem earur. *l. 1. 2. de quibus. reb. ad eund. judic.* nec † e- 76.
nim unum negotium diversis processibus est intricandum. *c. 3. de ord. cognit.*

Am Achten / muß alhier von Klägern auch in acht genommen werden die Rechts Regel / quod si † intentio petitoris sit apta, 77.
libellus sustineri debeat, etiamsi petitio vel actio sit inepta. *Felin. c. examinata. num. 11. de judic.* Nam in † dubio & quoad ejus fie- 78.
ri potest sustinendus est libellus. *l. si quis intentione ambigua. 66. de judic.* ut includat intentionem agentis. *Anchoran. consil. 148. ad prædicta. num. 6. per Innocent. c. fin. de lib. oblat. Panorm. c. examinata. num. 18. de judic. Roman. consil. 245.* adeò ut ex narratis sufficiat resultare jus agendi implicitè, & id post in probationibus explicitè declarari. *Anchoran. consil. 148. num. 6.* & qualitercunq; interpretari commode posit semper procedat. *Bald. l. Polla. num. 7. C. de his quib. ut indig. per Innocent. & Dd. c. examinata. de judic.*

Zum Neunden / ist auch wol zumercken / das wann gleich dißfals einiger mangel an ordnung dieses Processes oder form der Klage oder dergleichen verhanden were / das dennoch am Keyserl. Cammergericht darauff nicht gesehen / sondern vff die merita causæ allein / sola rei veritate & æquitate inspecta, erkandt vnd gevrtheilet werde / quod † proprium est ju- 79.
dicii principalis. *Jas. l. 1. in princ. num. 22. de edendo. Tiraq. in trac. de constit. poss. limit. 15. num. 3.*

Vors Zehende / wann dißfals etwas mehr gefordert were / dann im Compromiß begrieffen / dennoch weil speen vnd irrung wegen beyder Klöster S. J. vnd zum H. C. vnd daran habenden juris patronatus, sambt anhengigen gerechtigkeit / Darneben auch des Consistorii vnd visitation wegen / im außtrag verbehalten vnd außgesetzt / vnd derhalben zuklagen nachgelassen / Darauff dann etliche Artickel sonderlich im andern Klagstück vnverneinlich gerichtet / alß muß es heissen / quod super † parte libelli apta totus 80.
fundetur processus, etiamsi in reliquis sit ineptus. *Bald. c. 1. num. 4. de mil. vas. qui contumax est.*

Am Eilfften mag auch nicht erkandt werden / wie von Beklagten gebeten / das Klagender Syndicus in die dem Compromiß einverleibte Peen der 4000. Goldgüld. zuvertheilen / sintemal dieselbige versehung nicht vff den fall / sondern allein super laudo vnd endlicher erkäntnüß dieses Compromisses gerichtet / ut etiam de jure communi fieri solet. *l. 1. l. pen. de arb. cum ibi not. l. diem. §. stari.*

§. stari. & passim. ff. eod. Dann alſo lauten die wort: Was dann in ſolchen ſachen am Keyſ. Cammergericht endlich vnd definitivè (notetur) erkandt wird / dabey ſollen vnd wollen es beyde theil auch ohn alle revision oder andere behelff / wie die nahmen haben mögen / gnedig vnd vnderthenig bleiben laſſen / bey Peen 4000. Goldgüld. welche der nicht haltende theil dem haltenden vnweigerlich rata nihilominus manente ſententia vel laudo, erlegen ſol /

Weil dann alhie keine ſententz verhanden / ſondern man allein in præparatoriis a-
81. ctionis iſt / quibus † pinguius ſubvenitur per not. Dd. *l. de die. Qui ſatisd. cogan.* Alß kan die Peen / ſo dem endlichen Laudo angehefftet / vff dieſen fall / ubi nulli ſententiæ contraventum, nicht gezogen noch gedeutet werden / ex c. odia. *ubi Dyn. & Dd. de reg. jur. in 6. l. interpretatione. de pœn. cum ſimil.*

Vors Zwölffte iſt es verſehens Rech-
82. tens / quod † quælibet, etiam injuſta, cauſa à pœnis jurisdictionum & judiciorum excuſet. *l. unic. in fin. ubi gloß. Jaſon & Dd. notant. Si quis jus dicent. l. ſi quis id quod. ff. de jurisdic. om. jud. l. etſi. & tot. tit. Si quis caution.* præſertim à pœnis doli. *l. igitur.*
83. *de lib. cau.* qui † requiritur ad hoc, ut pœnæ compromiſsi locus eſſe poſsit. *l. ita demum. 31. de arbit.*

Am Drey Zehenden / do gleich beklagter Anwald derentwegen etwas zuſuchen befuget were / ſo müſte ſolchs durch eine ſonderliche action geſchehen / *d. l. ita demum. cum ll. ſeqq.*

Vnd könte daruff dißfals nicht erkandt / noch do ſolchs nur excipiendo, præſertim dilatoriè & declinatoriè, geſucht wer-
84. den / quia judex † ſuper exceptionum petitionibus nihil adjudicat neq; condemnat. *Socin. Sen. l. 1. num. 2. 3. 4. de except. per c. 1. ubi gloß. & Dd. de ord. cognit. cum aliis ſupra allegat.*

So iſt es auch / vffs Vier Zehende / ein wiederwertiges ſuchen / In dem beklagter Anwald bittet ſich ab obſervatione judicii zuentbinden / vnd das er ſich einzulaſſen nicht ſchuldig / Vnd dennoch ſuchet Gegenparth in verwirckte ſtraff zuvertheilen / quod non niſi conſtituto judicio fieri poteſt.

85. Daher ob wol beklagtem theil † vnbenommen wiederwertige exceptiones vorzubringen / *l. nemo probibetur. 8. ubi gloß. de except.* ſo kan doch ſolches dißfals in incompetentibus nicht ſtatt haben / do man fürgiebt / das den Richtern außerhalben des außtrages das erkäntnüß nicht zuſtehe / vnd dennoch ſuchet zuerkennen Klägern zuvertheilen / quod ad merita cauſæ pertinet, nec obtinere poteſt niſi fundata jurisdictione. *l. ſed etſi ſuſcipit. cum ibi notat. de judic.*

Rationes Decidendi pro Reo Procuratore.

OB nun wol diß erhebliche bewehrte rechtsgründe ſein / Dennoch aber dieſer vnd dergleichen vngeachtet iſt vielmehr dißfals vor Beklagten / meines erachtens / mehren theilß / wie volgends erkleret / zuerkennen /

Sintemal des Beklagten Anwalden exception vnd ſchutzwehren von Klägern nicht abgelehnet / vnd alſo alhie an den Perſonen / quæ judicia ſuſtinent. *c. forus. de verbor. ſignificationib.* vnd ſonſten an grundfeſt eines rechtmeſſigen Proceſſs allenthalben mangel fürfellt / Dann vnverneinlich / das alle † Gerichte vff dreyerley vnderſchiedene 86.
Perſonen müſſen gegründet ſein / nemlich den Richter / klagenden theil vnd beklagten / *c. forus. de verb. ſignif.* welche do ſie nicht qualificirt / alß kan das Gerichte nicht beſtehen / *Marant. in Spec. jud. partis 6. p. 1. memb. 9. de except. num. 3. 4. cum ſeq.*

Das es nun Erſtlich alhier an bequemen Richtern mangeln wil / hat Beklagter Anwald zur gnüge außgeführet. Dann je beklagte † Chur- vnd Fürſten Principaln / 87.
vermüge der Reichs Außträge *cap. 4. & 5. Ord. Cam. p. 2.* Vnd nicht vor dieſen Compromiſſarien vnd directorn zubeklagen / welche † 88.
gar keine Jurisdiction vnd gewalt dißfals haben zuerkennen / vber händel vnd forderung / die im Compromiß nicht begrieffen / *l. de rebus. 48. de recept. arb. c. cum dilectus. 6. de arb.* Arbitria † enim ſtricti ſunt juris. *gloß.* 89.
c. cum dilectus. 6. verb. niſi. vers. nota quod arbitria ſtricta. & c. ult. de arb. Blanc. de compromiß. verb. morte. num. 1. 2. Quamobrem † 90.
nulliter Compromiſſarii procedunt ſuper rebus, de quibus non eſt compromiſſum, cum in his ſint incompetentes judices, *c. cum dilectus. 6. verb. non valeant. de arb. l. non diſtinguemus. §. ult. l. de rebus. de arb.*

Das nun dieſe von R. Syndicen angeſtelte forderungen im Compromiß nicht begrieffen / weiſet der Buchſtab / quo † quic- 91.
quid non invenitur expreſſum pro omiſſo haberi debet. *l. ad probationem. ubi Bald. C. de pro-*

de probat. l. quicquid. de ll. O. præsertim in his strictis. *Soc. consil. 73. circa. num. 4. vol. 1.*

Angesehen der G. Vertrag vnd darinnen ausgesatzte vnabgehandelte streitige forderung/item das letzte compromissariat(quod
92. † derogaret priori, si qua subesset contrarietas, quod tamen non est. *l. pacta novissima. ubi Jas. num. 3. C. de pact.*) allein dahin gerichtet/ das irrung ausgesetzet vnd im Compromiß verfasset wegen der beyden Klöster S. J. vnd zum H. C. vnd derselben juris patronatus, sambt anderer anhengigen Gerechtigkeit/ wie dann der Buchstabe also præcisè lautet/vnd nichts weiter mit sich bringet/ Darumb ausserhalben der beyden Klöster vnd derselben juris patronatus, sambt anderer anhengigen gerechtigkeit/ nichts in diesen Compromiß kan gezogen werden / *d. l. de rebus. de arb. c. 6. eod. cum simil.*

93. Vnd ist das † wort Anhengige gerechtigkeit ꝛc. der art vnd eigenschafft / das es allein jura incorporalia begreiffe/ dahin dann res mobiles & moventes nicht können gezogen werden / *l. à divo Pio. §. in venditione. de re jud. l. quam Tuberonis sententiam. 7. ubi Bart. & Raph. Fulgos. de pecul. l. 2. C. quan. & quib. lib. 10. l. ad eum. in princ. de donat. l. benè à Zenone. vers. & nemo. C. de quadr. præscript.* cum aliis quæ cumulat Tiraquellus latè *de retract. prox. §. 1. gloss. 7. num. 9. & 10. Francisc. Ripa in l. num. 6. ff. de pignor. Geminian. Franc. & Canonist. in c. 2. de reb. eccles. non alienand. lib. 6. Bart. Bald. Fulgos. l. 1. C. si advers. transact.*

Nun fordert aber klagender Syndicus das Dorff grossen Sp. mit Eckern / Geldpächten ꝛc. Item grossen Sp. See / vnd bey dem See gelegene Dorffstedte / weiden vnd Höltzung / Item die Dörffer S. W. K. D. B. mit Pächten / Höltzungen &c. welche ja weder die im Compromiß benante Klöster/ noch auch einige anhengige gerechtigkeit / sondern liegende gründe sein/ so vnder dem wort Gerechtigkeit ꝛc. nicht gehören/ fürnemlich in strictis, wie dann die Compromiß seyn / latè Tiraquellus *de retract. prox. §. 1. gloss. 7. num. 9.* ubi dicit id maximè procedere in statutis &c.

Vber diß fordern auch Syndici die
94. von W. K. eingenomme Brieff/ welche † res mobiles seyn & separatæ ab eo jure quod continent. Tiraquellus *de retrac. prox. §. 1. gloss. 1. num. 1. 2. ubi* extendit id ad compromissum. ex Castrense. *consil. 44. videtur dicendum dictum compromissum. in princ. vers. constat autem lib. 1.* Welche dann viel weniger in diesen Compromiß zuziehen ex d. theorica Tiraquelli, *§. 1. gloss. 7. num. 9. cum pluribus ibi allegat.*

So seind auch diese stück zur zeit vffgerichtes Erbvertrages vnd compromisses nicht streitig gewesen / Darumb auch nicht ausgesetzet noch darüber compromittirt werden können / Das also diese compromissarii darüber zuerkennen keine macht haben / De † his e- 95.
nim rebus & controversiis judicare arbiter potest, quæ ab initio fuerunt inter eos, qui compromiserunt, controversa, non quæ post supervenerunt. *l. de his. 51. de arb.* Nam † si in judicium non veniunt 96.
quæ post emergunt. *l. non potest. de judic.* multò minus in arbitrium. *d. l. de his. ubi Bart. & Dd.*

Darneben seind nur im Compromiß petitoria judicia begrieffen / sicut † est quæ- 97.
stio juris patronatus. *c. ex literis. & passim. d. de jure patronat.* Vnd zwar so zwischen dem Hertzog an einem / vnd Bürgermeister/Rath vnd gemein J. F. Gn. Stadt N. anders theils streitig / der Syndicen Klage aber ist vff ein spolium, vnd das die Bürgermeister allein patroni sein vnd zu restituiren gerichtet / Darumb abermals in Compromiß nicht gehörig/ wie dann auch viel stück in dem andern KlagPunct der visitation vnd consistorii gefordert / Dann ob wol im Compromiß auch dieser articul ausgesetzet wegen der in der Stadt visitation Consistorii, so fordert doch in diesem KlagPunct Syndicus das Gut Papendorff der Kirchen zu S. Peters sambt aller auffgehobenen nutzung / Jngleichen der Collegiaten im Consistorio gelegte jährliche einkommen / hebung vnd börung dem Rath zu N. zu restituiren ꝛc. Darvon das geringste im gedachten Compromiß nicht befindlich/ das also den directoribus dißfals keine Jurisdiction gebühren mag/

Daher dann volget / das diese Klage außerhalben des Compromisses vor vnbequemen Richtern angestellet / vnd also exceptio † privilegiata, quod agatur extra 98.
compromissum Klägern à limine judicii verstossen / *Blanc. de compromiß. quest. 4. princ. tit. de except. imped. §. de exception. ex pacto. vers. nacta conventionis. num. 10. cum ibi allegat. & §. 2. ex success. num. 12. vers. tu elegisti vicem.*

Nun ist es aber außfündiges Rechtens/ das vor † vnbequemen Richtern niemand sich 99.
einzulassen schuldig / *Jason & Dd. l. 2. ff. si quis in jus.* sonderlich vor privat Personen vnd Compromissarien / so keine ordentliche Jurisdiction haben / *l. 3. C. de jurisdict.* bevorab dißfals vff beklagte Oberherren / quibus

bus extra compromissum & consensum jus dicere non possunt. *l.3.* & *l.4. de arb.* Daraus dann die volge dringet / das wegen opponirter vnd augenscheinlicher exception incompetentiæ judicis dißfals nichtiger weiß procediret / vnd Beklagte von der vorladung vnd Gerichtszwang loßzuzehlen / *l.1.* & *tot. tit. C. de his quæ à non compet. jud. l. ult. de jurisdict.*
100. Nam exceptio † incompetentiæ opposita reddit judicium retrò nullum. *l. ult.* & *tot. tit. ubi Bald. Sal.* & *Dd. C. si à non compet. jud. Felin.* & *Canonist. c. exceptionem. de except. Lanfranc. c. quoniam. verb. recusationes. de probationib. Marant. jud. partis 6. p.3. tit. 2. de appell. num. 26.*

Die Andere exception wird von Klagendes theil vnbequemigkeit / vnd das es an legitimation seiner Person mangele / genommen / quæ agentis † persona ante omnia est rectificanda, priusquam admittatur, vel reus se intromittere cogatur. *Marant. partis judic. 6. p. 1. memb. 9. num. 3. per l. non ignorat. C. Qui accusar. Jason num. 3.* & *in rub. C. Qui admitt. Bald.* & *Dd. l. fin. C. de edic. divi Adria. tollend. Alexand. consil. 52. in princ. vol. 2.*
101.
102. Nam extra † sufficiens mandatum vel agendo vel excipiendo in judicio nulliter agitur. *l. 5. Mandat. l. 6. §. fin. de negot. gest. l. cum mandato. 12. C. Mandat.*

Dann klagender Syndicen beyde Syndicat vff den G. Vertrag vnd ervolgete Veranlassung sich referiren / vnd allein die forderung / so vermüge derselbigen einem E. Rath gebühre / außzuüben den Syndicen vffgetragen / Darumb do wegen der oben specificirten Güter dem Rath zuklagen / krafft des außtrages / nicht gebühret / Alß können auch Syndicen darzu nicht gevollmechtigt sein / quia relatum † inest referenti. *l. asse. de hæred. instit.*
103.
104. & deficiente † relato deficit referens. *gloss.* & *Bald. l. 2. in 2. notab. C. de error. advocat. Menoch. consil. 1. num. 81. 82. cum seqq. l. in testamento. de condit.* & *demonstrat.*

Item das ob wol Syndicen mandat von Bürgermeistern / Rath vnd Gemeinde der Stadt N. gegeben / sie sich auch also eingelassen / Dennoch die conclusion des ersten Klagstücks belangende des Klosters zum H. C. güter allein vff die Bürgermeister / alß Patronen des Klosters / gerichtet / von denen sie doch allein keine Vollmacht haben / noch ihrentwegen allein zuklagen oder etwas zufordern befugt seyn /
105. Quoniam constitutus † ab ordine Syndicus non est aliquorum aut singulorum. *l. 2. l. sicut. 7.* & *passim. Quod cujusq. univer.s Hieron. Butrig. num. 5. l. civitas. Si cert. petat. Cravet. consil. 195. universitas. num. 8.* Wie dann auch nicht gevollmächtiget werden können / angesehen das der Bürgermeister vermeint jus patronatus noch in der convention streitig / Vnd wann es gleich außfündig were / dennoch nicht den patronis, sondern œconomis, wegen des Klosters zuklagen gebührete / Non igitur possunt ad agendum constituere procuratorem, qui ipsi agere nequeunt, alß in acten vnd der tuition des Rechtlichen bedencken von Beklagten dargethan.

Daher dann dißfals Klägern im wege liegt die exceptio † impediens litis ingressum: Tu non es prælatus. *Felin. c. exceptionem. num. 29. de except.* 106.
sine † cujus superioris consensu de bonis ecclesiæ agi nequit. *c. unic. de Synd. Spec. eod. tit. num. 16. 17. 19.* 107.
& ideo hæc † exceptio est litis finitæ repellens actorem à limine judicii. *Blanc. de compromiss. quæst. 4. §. quinto ex lege. verb. exceptio tu non es prælatus. num. 15.* 108.
Nec † enim admittitur quis ut talis, nisi se talem probet. *l. non ignorat. ubi gloss. Bald. Bart. C. de iis qui accusare.* 109.
Imò excommunicantur † patroni, qui prætextu juris patronatus in ecclesiæ bona involant. *c. præterea. 4. c. consuluit. 15. c. nullus. 17. c. relatum. 21. c. præterea. 27.* & *ubiq. Canonist. de jure patronat.* 110.
Et monasterii † corpus repræsentat personam pupillarem. *Spec. de lib. concept. §. jam nunc videndum. num. 15. 16.* quæ regitur à prælato & œconomis. *c. unic. de Synd. ubi Canonist.* ut plane 111.
† jus agendi nullum ad bona monasterii, absq; consensu Episcopi, patrono competat. *Spec. de Synd. num. 16. 17.* & *de œcon. in fin.* 112.
Unde obstat hic agenti exceptio † privilegiata & litis finitæ, ex defectu personæ agentis, qui ob defectum potestatis agendi à judice, etiam ante litis contestationem, repelli debet. *Angel. §. æquè. in 19. except. num. 18. Inst. de except. Blanc. trac. de compromiss. p. 4. tit. de except. imped. §. tertio ex judicio. num. 22.* 113.
Item alia exceptio † impediens, quæ vocatur: à judice prohibitus es agere. *Blanc. præall. loc. §. quarto ex actionis defectu. num. 4. vers. probibitus es agere. Angel. d. §. æquè. except. 36. Inst. de exceptionib.* 114.
Nam requisitæ † ad agendum qualitatis defectus impedit litis ingressum. *gloss. Bart. Bald.* & *Dd. l. non ignorat. C. de his qui accusar. Marant. in Spec. jud. partis 6. p. 1. in 9. memb. tit. de except. num. 3. 4. 15. 16.* 115.
Et † exceptio: tibi non competit hæc actio, repellit agentem à limine judicii. *Bart.* & *Dd. l. nam.* & *postea. in princ. de jurejur. Blanc. trac. de com-* 116.

de compromiss. quaest. 4. princ. §. quarto ex actionis defectu. num. 1. versic. exceptio per quam concluditur actionem non competere. cum multis ibi alleg. Sed & alia exceptio
117. † repellit hic agentem à limine judicii, videlicet: à jure prohibitus es agere, cum nec patronum esse constet, adeoq; à jure prohibitus sit nomine monasterii agere, ut supra probatum ex *c. unic. de Synd. c. relatum. c. 5. 6. & passim de jure patronat.* Spec. *de oecon. num. 15. & per tot.* Hanc autem exceptionem esse privilegiatam, & statim repellere agentem, probat Angelus §. *aequè. except. 22. Inst. de except.* Philippus Francus *c. 1. fall. 17. de lit. contest. in 6.* Blancus *trac. de compromiss. quaest. 4. principal. tit. de except. imped. §. quarto ex actionis defectu. num. 4. vers. à jure prohibitus es agere. cum ibi allegat.*

Es seind auch andere mehr exceptiones procuratoriae in der conclusionschrifft vnd tuition des Rechtlichen bedenckens von beklagten Anwalden eingeführet / Darauß sich auch erzwingen wil / quod quaecunq;
118. † sunt extra mandatum, aut eo finito à procuratoribus gesta, sint ipso jure nulla. *l. cum mandati. 12. C. Mandat. l. 5. ff. eod. tit. Jas. & Dd. l. 3. §. si procurator. ff. quod quisq; jur.* & sic ex hac causa processus annihiletur, ac reus sit absolvendus. *Spec. de sentent. §. juxta. versic.* Item est nulla ratione litigatorum. *Dd. §. procurator. Inst. de iis per quos agere poss.* Item quod reus
119. † non cogatur respondere, antequam actor personam legitimaverit suam. *Marant. Spec. jud. partis 6. p. 1. tit. 9. de except. num. 3. & 4. l. ita demum. ubi Jas. & communiter Dd. de procuratorib.*

Die Dritte Person / so die Gerichte befestiget / seind Beklagte / darunder dißfals die Chur- vnd Fürsten sambt jhren vnmündigen Hertzog N. hochmilder gedechnüß verlassene Söhne besprochen werden wegen der G. Güter welche Hertzog V. allein zugehören / vnd daran sie gar keine Gerechtigkeit / dann die anwartung / haben / Unde nul-
120. la † datur actio, quandiu possessor vivit. *Paris. consil. 1. num. 24. 25. vol. 2. Schurff. consil. 11. resolutio. num. 2. cent. 3. per communem doctrinam in §. Titius. si de feud. defunc.* sicut
121. nullum † jus habetur in successione viventis. *l. 1. de hered. vend. l. qui superstitis. de acq. hered. Isern. num. 13. Afflic. num. 26. & Feudistae communiter. c. 1. Qui success. teneant.*

Daher dann / so viel diese beklagte belanget / Klägern im wege liegt die † exceptio:
122. Non possideo. *l. fin. ubi gloss. Bald. Angel. in 1. notab. de rei vend. l. si à te. de except. rei jud.* & repellit haec exceptio agentem à limine judicii. *Angel. §. aequè. except. 30. Inst. de except. Philipp. Franc. in 20. fall. c. 1. de litis contest. in 6. Blanc. trac. de compromiss. quaest. 4. principal. tit. de except. impedient. §. quarto ex actionis defectu. num. 8. vers. non possideo. cum ibi allegat.* & † im- 123.
petrat reo absolutionem. *l. si à te. de except. rei jud. l. fin. de rei vendicat. ubi omnes scribentes.*

Nach dem dann von den Personen / welche die Gericht bestellen / nemlich des Richters / Klägers vnd Beklagten allerley erhebliche exception eingewandt / Alß giebt die ordnung vnd volge der Rechte / das zum andern zubesehen / wie es eine gelegenheit habe mit den Gütern / so dißfals gefordert werden /

Nun ist auß der Klagen vnd sonsten den actis befindlich / das Syndicen keine Klage der geforderten Güter halben gebühre /

Erstlich weil sie keine eigenthumbs Gerechtigkeit an den geforderten Klöster Gütern haben / noch darin praetendiren / sondern allein das jus patronatus anziehen / Derwegen jhnen keine Klage zur restitution gebühret / noch zustehet / *l. in rem. de rei vendicat.* Wie dann beklagte Fürstl. Anwald weitleufftig außgeführet hat / Vnd gilt alhie nicht der Syndicen retorsio, Alldieweil beklagter Herr Hertzog V. in besitz vnd gewehren dieser geklagten Güter ist / wie Syndicen Klage selbst außweiset / per quam petunt restitutionem, quae † praesupponit 124.
possessionem esse penes adversarium. *Jas. & Dd. l. naturaliter. §. nihil commune. ubi latè Socin. & repeten. & l. clam possidere. de acq. poss.* Unde † etiam si par esset ti- 125.
tulus, causa tamen possidentis melior foret domino. *c. in pari. de reg. jur. in 6. l. 2. C. de condic. ob turp. caus. l. unic. ff. de Salvian. interdic. c. 3. ubi Dd. de probat.*

Darumb es heist / quod † posses- 126.
sor, etiamsi nihil praestiterit, sit absolvendus. *l. ult. C. de rei vendicat.* si actor intentionem suam non implevit. *l. qui accusare. C. de eden. c. ult. de jurejuran. l. actor. C. de probat.*

So † seind die Klöster vnd derselbigen 127.
Güter in der beklagten Herren territorio & districtu gelegen / sic ut sint in illo universali universitatis dominio & cum eo transeant. *c. nimis. ubi Dd. de jurejur. l. in modicis. ubi gloss. de contrahend. empt.*

Vnd haben dißfals beklagte Herren jhr intent ergründet / in c. cum episcopus *de off. ord.*

ord. in 6. Alex. & Bart. l. si convenerit. 2. §. 1. de pig. etiam in materia spoliationis & recuperandæ, de qua hîc *c. 2. de rest. spol. in 6. c. ad decimas. ubi Innocent. num. 3. 4. eod.* non tantum quoad jurisdictionem. *Montan. fin. reg. c. 96. num. 7. cum seq. c. per venerabilem. Qui fil. sint legit. Jas. in prælud. feud. num. 52. Canonist. c. si diligenti. de præscript. Socin. consil. 86. in causa. num. 6. vol. 1. Montan. fin. reg. cap. 52. num. 5. & 6.* sed etiam quoad dominium. *Montan. fin. reg. cap. 52. num. 3. vers. præsumitur locus illius esse, qui jurisdictionem exercet. per Abbat. consil. 62. num. 18. vol. 2. Alb. Brun. consil. 34. num. 6. & melius* Montanus *eod. tract. fin. cap. 96. num. 7.* ubi dicit & probat, quod dominus civitatis, ut sunt hic Duces rei, habeant præsumptionem etiam quoad dominium & proprietatem bonorum in suo districtu sitorum. *cum ibi al-*
128. *legat.* Nam præsumitur † esse pars sui territorii & Ducatus. *Alex. l. si ita convenerit. 2. §. 1. de pign. ac Dec. consil. 528. num. 2. Everar. loc. à toto ad partem. circa fin.* quæ jura ad hoc inducit Wesenbecius *consil. 4. num. 71.* daran es Klagendem theil alhie mangelt / ut
129. hic contrariorum † vel correlativorum non possit eadem esse doctrina, ubi datur ratio diversitatis. *l. fin. de calum. l. qui accusare. de accusat. Everar. loc. à contrariis circa fin.* quoniam non est per omnia par ratio. *ex l. inter. §. sacram. de verbor. obligat.*

Zum Andern / hat beklagter Syndicus stadlich erhärtet / daß dißfals allein vom Kloster S. J. vnd zum H. C. vnd jure patronatus, sambt anhengigen gerechtigkeiten desselben / compromittirt / darzu dann die itzt geforderte Güter nicht gehören / vnd daß sie also ausserhalben der Veranlassung / vnd daher nichtiger weiß coram incompetenti judicio gefordert werden / *c. 6. ubi Dd. de arb. l. de his. §. 1. ff. eod.*

Also gleicher gestalt im andern Klagstück die geforderte restitution des ackers P. der Kirchen zu S. P. sambt aller vffgehobenen nutzung / Jährliche einkommen / hebung / belangende / ist gar ausserhalben des außtrages angestellet / sintemal darinnen alle wege die visitation vnd consistorien forderung vorbehalten / Hæc autem sunt jura incorporalia & spiritualia, à quibus res istæ mobiles & immobiles petitæ toto genere distant, ut ante vidimus.

Vors Dritte / ist solches vmb so viel desto mehr einzureumen / weil auß den Verträgen / Verfassungen vnd andern beklagtes Fürstl. Anwaldes einbringen augenscheinlich abzunehmen / daß diese von Syndicen itzt geforderte Güter zur zeit des Vertrages vnd Compromiß niemals streitig gewesen / noch geklaget oder gefordert worden / Darumb sie auch in außtrag nicht gehören können / *l. de rebus. de arb. Angusola plene consil. 54. num. 2. lib. 3. l. 2. si de certa. ubi Jas. & Dd. C. de transact. l. non potest. 23. de judic.*

Am Vierden / ist nur die † jrrung gedach- 130.
ter Klöster vnd derselbigen juris patronatus, sambt ander gerechtigkeit / im außtrage außgesetzet vnd vorbehalten / welche alles quæstiones proprietatis & petitoria judicia seyn / *c. ex literis. 7. c. nobis. 25. c. de jure. 16. c. eam. 22. de jure patronat. & passim. c. significavit. de testib. junc. tit. ff. si servit. vend. & si ususfruct. petat.* wie auch das wort Gerechtigkeit / in vnd
vffs petitorium lautet / Jus † enim sonat in 131.
petitorium. *gloss. & Canonist. c. tuam. de ord. cognit. c. lator. Qui fil. sint legit. clement. 1. de usur. Panormitan. c. cum sit generale. num. 17. de for. compet. Mynsing. obs. 67. cent. 1.*

Aber diese beyde Klagstück seynd nicht darauff / sondern ein possessorium retinendæ & recuperandæ gerichtet / wie der buchstab der petition vnd conclusion außweiset / darumb sie in Compromiß nicht gehören / vnd darauff nichtiger weiß angestellet
werden / quia nihil † habent commune cum 131.
proprietate. *l. naturaliter. §. nihil commune. de acq. poss.* Quapropter à causa dominii vel proprietatis nihil ad causam possessionis infertur, ut in terminis Menochius *remed. recuperan. 1. num. 364.* præsertim in hac quæstione juris patronatus, quæ
† est spiritualis & ecclesiasticæ jurisdictio- 132.
nis & de foro ecclesiæ. *c. consultationibus. 19. ubi Panormitan. & Dd. de jure patronat.* unde transferri nequit. *c. quia. 6. c. de jure. 16. c. præterea. 25. de jure patronat.* sed posses-
sionis † quæstio, etiam juris patronatus, est 133.
inde planè sejuncta, quæ etiam ad forum laici pertinet. *latè Menoch. remed. recuperan. 15. num. 211. vers. quia causa possessorii non dicitur spiritualis sed secularis. cum multis ibi allegat. Jas. num. 6. post Bart. l. quoties. C. de judic. Cravet. consil. 253. num. 2.*

So seind es auch gar abgesonderte stück das Jus patronatus, davon alhie compromittiret / vnd die itzo geforderte possession der
Klostergüter / quoniam bona † monasterii 134.
sunt res sacræ. *c. 1. de religios. domib. auth. multò magis. auth. hoc jus. C. de SS. eccles.* quæ
† nullius sunt in bonis, nec à patrono possi- 135.
deri possunt. *c. relatum. 21. §. 1. c. 4. 5. 6. & passim. de jur. patronat.* sed jus † patronatus est 136.
temporale & laicum, respectu laici. *c. nobis. 25. c. cum a. 24. de jure patron.* præsertim quoad restitutionem possessorii, vel jus retinendæ, super quo tantum hic agitur. *Bart.*

Jas. & Dd. d. l. quoties. Panormitanus dicens communem. *c. cum sit generale. num.17. de for. comp. Mynsing. obs.67. cent. 1.* adeo ut ne quoad fructus quidem pro causa spirituali haberetur. *Everar. consil. 30. visis. num. 1. tom. Francof. 4. Wesenb. consil. 56. num. 7.*

Daß aber im Compromiß gesetzet: sambt anhangender gerechtigkeit &c. gehöret ad proximè præcedens, nempe jus patronatus, vnd wann es auch vff die benante Klöster möchte gezogen werden / so were es doch nur de similibus, nimirum rebus sacris & peritoriis zuverstehen / wie auch vom Fürstl. beklagten Anwalden dargethan.

Darauß dann abermal folget / daß Klägere à limine judicii zurepelliren per exceptionem † defectus compromissi *c. 5. & 6. de arb. l. non distinguemus. in fin. & passim. de recep. arb.* Exceptio enim petitionis ejus, quod non est in compromisso, actionem excludit, & litem inchoari non permittit. *Blanc. tract. de compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. §. primo ex pacto. vers. mutus conventionis. num. 10. cum ibi allegat. & §. 2. ex successione, num. 12. versic. tu elegisti viam. & passim.*

137.

Dieweil dann nun hierauß befindlich / daß die materia der action mangelhafftig / vnd
138. also die † forderung deficiente materia auch fellet / *l. 1. C. de condic. ob caus.* Als wil / Letzt-
139. lich / von der form der Klagen † vnd Proceß zuhandeln seyn / quãdo hoc est tertium in omni quæstione juris subjectum. *§. ult. Inst. de jure natur. gent. & civil. l. 2. l. 3. ff. de stat. hom.*
140. Pertinet autem forma † ad substantiam rei suæ, ut quælibet ejus omissio totum actum vitiet. *l. si unus. C. de testament. Everar.*
141. *latè à defectu formæ partium.* & exceptio † formæ non servatæ impedit litis ingressum, & agentem à limine judicii repellit. *Blanc. tract. de compromiss. quæst. 4. §. tertio ex judicio & agitatis in eo. num. 5. & 6. per Joan. Monach. c. ut circa. in fin. de elec. in 6. Franc. c. 1. fall. 36. de litis contest.* quod etiam intelligendum est de ordine à principe vel per compro-
142. missum dato, ut *ibi* Blancus. Nam gesta † contra formam, etiam in materia spoliationis, sunt nulla. *c. Pisanis. de rest. spol. Angel. consil. 146. tria. per l. cum hi. §. si prætor. de transact. Felin. & Canonist. c. cum dilecta. de rescript.*

Nun ists anfänglich wieder die Verfassung / daß Syndicen allein wegen des Klosters zum H. C. klagen / das andere aber / diß Kloster S. J. vnd jus patronatus belangende / eingestellet / do doch diese Puncten sämbtlich / vnd in einer clausel vnd oration außgesetzet / ut copu-
143. lata † dividi non debeant. *l. Labeo. 30. l. non distinguemus. 32. §. quæsitum. de recep. arb.* sic-
144. ut nec aliàs causæ † continentia dividi debet. *l. nulli. C. de jud.* ut nec † connexa. *Bald.* 145.
c. cum omnes. num. 6. de constit. Tiraquell. latè de retrac. prox. §. 3. gloss. 7. num. 8. & ne † u- 146.
num negotium diversis processibus intricetur. *c. 3. de ord. cognit. l. planè. l. si familia. ff. fam. ercisc. c. 3. de rescript. in 6.* Obstat igitur & impedit hic exceptio litis finitæ, præposteratio ordinis, tam causæ unius in se, quàm plurium vel alius ad aliam. *Blanc. tract. de compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. §. tertio ex judicio agitatis. num. 7.* Item exceptio impediens litis ingressum, quod causæ continentia dividatur. *Blanc. de compromiss. quæst. 4. princ. tit. de except. imped.*

Vors Ander / haben Syndicen diese forderung per modum reconventionis einge-
bracht / so † jhnen doch krafft des Compromiß 147.
nicht gebühret / wie auch darinnen der reconvention nicht gedacht wird / prout communiter teneri testatur Blancus *tract. de compromiss. 4. quæst. princip. tit. de quibus causis debeat aut possit compromitti. num. 23. Socin. c. 1. quæst. 4. principal. per tex. c. 1. de mut. petit. Lanfr. de arb. quæst. 29. quæst. 9. princ. per c. cum dilectus. de arb.*

Am Dritten / haben sie actiones quasi famosas spolii, & quidem rerum spiritua-
lium, eingebracht / quæ † opinionem gra- 148.
vant. *l. neq. l. 1. §. pen. de vi arma. l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. de obseq. à liber. præstand. gloss. & Dd. l. cessat. de actionib.* fürnemlich dißfals / ubi allega-
ta ab actore spoliatio † excommunicatio- 149.
nem mereretur, si vera esset. *c. relatum. 21.*
§. 1. de jure patronat. welche † jhnen nicht ge- 150.
bühret wieder jhre LandesFürsten vnd Erbherren anzustellen vnd zuerheben / *l. licet. 7. & passim. de obseq. à lib. præstan. l. 1. §. hoc interdictum. de vi arma. l. apud. §. adversus. de dol. except. c. 1. ubi gloss. verb. accusandi. De const. recti. feud. & in terminis Bald. c. 1. §. fin. num. 11. de prohib. feud. alienat. per Feder. §. si vero. de mil. vas. qui cont. Jacob. in invest. verb. dictig. vasalli, num. 7. 8. Molin. de feud. §. 1. gloss. 4. num. 40. 41.* saltem non petita venia. *l. generaliter. de in jus vocand. Jas. num. 69. 70. §. pœ-*
nales. Inst. de act. quæ † dari etiam in his fa- 151.
mosis non solet, sed denegari. *l. sed si hac. 10. §. ult. de in jus vocand. Isernia §. si vero. num. 6.*
de mil. vas. qui contumax est. ante † quam im- 152.
petratam reus comparere non cogitur. *l. quamvis. de in jus vocan.* wie es auch also zwischen M. vnd R. Vnterthanen gehalten seyn sol / unde nascitur iterum alia exceptio impediens litis ingressum. Veniæ non petitæ: & à jure prohibitus es agere.

Nam de † jure prohibitum est super 153.
tam gravi facto contra dominum agere. *l. fin. ubi gloss. C. ut nemo privat. l. si item. §. fin. de dol. mal. Bart. & Dd. l. infamem. de pub. jud.*

154. *jud.* Quocirca quando † dominus & magistratus conveniuntur actione famosa vel quasi, prout est ista, tunc hæc impediens exceptio obstat etiam in compromissis. *Blanc. de compromiss. quæst. 4. princ. tit. de except. imped. §. quarto ex actionis defectu. num. 4. vers. Exceptio à jure prohibitus es agere, ut si parentes.* (idem in reliquis reverentia dignis. *l. generaliter. de in jus vocand.*) *quia actione famosa vel quasi conveniat. Nam tunc super tali facto notabili prohibitum est agere, & impeditur contestatio.* ad idem Angel. *§. æquè. except. 36. Inst. de except.* Franc. *c. 1. fall. 17. de lit. contest. in 6.*

Zum Vierden / fliessen diese beyde reconventionklagen hero auß den albereit stritigen / vnd in convention deducirten vnd außgesetzten Puncten Juris patronatus & visitationis ac Consistorii, per ea quæ notat Jason *§. præjudiciales. num. 10. cum seqq. Inst. de actionib.* fürnemlich / weil die früchte vnd niessung alhie gesucht wird / *Jas. ibidem. num. 2. vers. & tu velis pendente quæstione proprietatis repetere fructus.*

Seynd also præjudicialhändel / darauff nicht kan geklaget / libelliret / procediret noch auch erkandt werden / biß die conventionsachen außgeführet / das Syndicen Principalen das vermeinte jus patronatus, visitationis & Consistorii zustehe / *Jas. num. 1. 2. Angel. Fab. Gomez. & communiter Dd. d. §. præjudiciales. Inst. de actionib. Bart. Cast. & Dd. l. fundum. de except. l. sive contra. §. 1. de lib. agnosc. tex. l. 1. ff. fam. ercifcund.*

155. Darumb dißfals exceptio ne † præjudicium fiat liti motæ & principali, Klägern im wege lieget / *l. 1. ff. fam. hercisc. d. l. fundum. cum seqq. ubi Cast. & Soc. de except.* Ex-
156. ceptio † enim præjudicialis impedit litis ingressum, etiam compromissariæ. *Blanc. de compromiss. p. 4. tit. de except. impedient. litis ingress. §. tertio except. præjud. num. 6. & verb. præjudicialis.*

157. Darauß auch fleusset die exceptio † præposterationis ordinis, quæ & ipsa impedit litis ingressum. *Angel. Aretin. in 18. except. §. æquè. Inst. de except. per l. 1. C. de appell. l. 1. 2. ubi Bald. notat. C. de her. act. Blanc. præall. loc. num. 6.*

Vffs Fünffte / hat Fürstl. beklagter Anwald in der informatione juris auß Klagens
158. der Syndicen Libell / quod † contra ipsos probat. *Panormitan. num. 3. 4. & 5. c. exami-*
159. *nata. de judic.* & in † compromissis parit etiam exceptionem litis finitæ. *Blanc. de compromiss. quæst. 4. princ. tit. de except. imped. ex agitatis in judicio. num. 9. vers. exceptio confessionis judiciariæ.* Vnd auß ihrer conclusion
160. vnd bitte / unde † actiones æstimantur. *Jas. num. 129. cum seq. §. omnium. Inst. de actio.* beygebracht vnd dargethan / daß Syndicen widerwertige † vnzuleßliche vnd incompatibilia 161.
interdicta retinendæ & recuperandæ cumuliret haben / *Jas. num. 154. l. naturaliter. §. nihil. ff. de acq. poss.* unde † meritò sunt re- 162.
pellendi. *l. 1. C. de fur. l. 5. C. de hered. act.* unde exceptio † contrarietatis ab actore pro- 163.
positæ est litis finitæ, & repellit à limine judicii agentem, etiam in hac compromissi materia. *Blanc. de compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. §. tertio ex judicio. num. 3. vers. contrarietatis allegatæ per Alex. consil. 121. viso. num. 5. vol. 1. per l. ult. ubi Angel. de codicill.*

Darauß dann dringet die volge des rechtes / quod exceptio † ex petitione apparens, 164.
tanquam notoria, impediat, etiam in compromissis, litis ingressum, quasi per propriam agentis confessionem in libello factam. *Blanc. d. trac. de compromiss. §. tertio ex judicio. num. 2. vers. exceptio ex petitione apparens.* sicut & omnis alia exceptio, per quam concluditur actionem non competere. *Blanc. d. quæst. 4. de compromiss. tit. de except. imped. §. quarto ex actionis defectu. num. 1. & 2.*

Am Sechsten / articuliren Syndici, daß vor 50. 60. 100. vnd mehr Jahren / die Bürgermeister das jus patronatus vnd geklagte güter besessen vnd innengehabt / quæ est irrelevans & inepta agendi ratio, cum, etiamsi daretur aliàs hic actio, interea † tamen tem- 165.
poris præscribere 40. annis potuisset *ex auth. quas actiones. C. de SS. eccles. c. de quarta. de præscript.* unde est hæc † articulandi for- 166.
ma irrelevans, quando non probatur de quinque in decem annos & consequenter ascendendo in antiquissimum usque tempus immemorialis præscriptionis. *Bart. num. 18. 19. 20. Franc. Balb. & repetentes. l. Celsus. de usucap. Bald. §. si quis per 30. num. 6. 7. 10. si de feud. defunc. Mathes. sing. 116. Nota. num. 11.* nec sufficit de facto possessionem aliquando usurpatam, præsertim in ecclesiasticis, quæ † à laico, etiam patrono, mala 167.
fide possideatur. *c. relatum. c. 4. 5. de jure patronat. c. quæ contra. de reg. jur. in 6.* nisi de continuatione probetur. *Everar. consil. 107. num. 16.* & nisi de titulo constet. *Paris. consil. 95. num. 21. vol. 4.* præsertim cum hic jus commune resistat istis actoribus vel laicis extra possessionem bonorum ecclesiæ. *Steph. Bertrand. consil. 133. viso in princ. vol. 2. Paris. consil. 45. num. 19. 21. lib. 1.* Est igitur hæc actio inepta & irrelevans. *l. neg. C. de probat. Jas. & Dd. l. 4. C. Qui admitt.* ut exceptio petitionis ineptæ. *l. si patronus. ubi Bart. & Dd. de jurejuran. Blancus de compromiss. §. tertio ex agitatis in judicio. num. 1.* addens,

dens, etiam in terminis nostris, quod hæc exceptio impediat actionem ex compromisso, *per Corn. consil. 121. quanquam. num. 1. 2. vol. 1.* maximè cum ineptitudo, vel quod irrelevans sit actio, apparet, ut hic, ex libello & actis, ut Blancus *ibidem* exponit. Nam quæ exceptiones ex libello & actis apparent, non opus habent probatione, cum a-
168. cta † faciant notorium inter partes. *Jas. l.*
169. *ejus. num. 3. si cert. petat.* & libellus † probet contra libellantem. *Panormitan. num. 3. 4. c. examinata. de jud. l. cum precum. ubi Bald. C.*
170. *de lib. caus.* Quocirca quæ † inde apparent exceptiones, non opus habent alia probatione, sed probantur in continenti ex inspectione scripturæ & actorum, & agentem à limine judicii repellunt. *Marant. in spec. jud. partis 6. memb. 9. de except. num. 195. Blanc. de compromiss. p. 4. tit. de except. imped. in princ. num. 1. 2. 3. Bart. Dd. l. nam postea. in princ. de jurejurand.*

Auß welchen allen / Letzlich / noch ein andere exceptio privilegiata & impediens li-
171. tis ingressum sich ereuget / nempe notorius † defectus ac notoria injustitia agentis, quem judex à limine judicii repellere debet, nec pati ut lis contestetur. *Spec. de except. §. dicto. in fin. Joan. And. Domin. Philip. Franc. in 38. limit. c. 1. de lit. contest. in 6.* Et in termi-
172. nis, quod compromissi † judicium impediat, Blancus *tract. de compromiss. p. 4. tit. de except. imped. §. quarto ex actionis defectu. num. 7. vers. exceptio notoria, si constat judici de injustitia agentis.* Socinus *consil. 38. pro decisione. in fin. vol. 1.* dicens, (quod hic benè est animadvertendum) satis esse, quod ex narratione, tanquam confessione actoris, appareat de ipsius injustitia. *ex l. cum precum. C. de lib. caus. Bart. l. eum qui. de verb. oblig. l. ubi pactum. C. de transact. Aretin. l. si quæratur. num. 2. de testament. Alex. consil. 62. in causa. num. 4. vers. tertio pactum. vol. 7.*
173. Item alia † exceptio litis finitæ: hic non potes me in jus vocare, per quam declinatur jurisdictio. *Francus c. 1. in fall. 33. de lit. contest. in 6. Angel. §. æquè. in 34. except. Inst. de except. Blanc. de compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. §. sexto ex dilationis. num. 11.* Welche alle vmb so viel desto mehr der Syndicen intention ablehnen vnd verwerffen / sins
174. temal die † heilsame clausula: petens jus & justitiam administrari, vnd dergleichen darinnen nicht zubefinden / *Jas. & Dd. l. petens. C. de pac. & §. omnium. Inst. de act.*

Daß also hierauß zuschliessen / vnd dißfals zusprechen vnd zuerkennen / daß Klagende Syndicen jhrer Klagen nicht befuget / vnd derentwegen beklagter Anwald / oder seine Herren Principalen / von diesem Gerichtszwang / der verordneten Compromissarien / als alhie incompetenten / sambt erstattung der Gerichtskosten / zuentbinden / *ex c. examinata. de judic. ubi Dd.*

Daß aber darüber Beklagter Anwald bittet / Klägere in die dem Compromiß einverleibte Peen der 4000. Goldgülden zuvertheilen / wird jhme meines bedünckens nicht wol angehen / auß vrsachen in obigen rationibus dubitandi zu letzt außgeführet / dahin ichs thue stellen.

Refutatio Rationum Dubitandi.

WAs aber die andere einreden betrifft / achte ich / daß dieselbige vnerheblich / vnd den stich nicht halten noch hindern mügen / daß Beklagter vom Gerichtszwang derwegen solte entbunden werden /

Dann Erstlich / ob es wol nicht ohn / quod judicium reddatur in invitum, so † kan doch sol- 175.
ches vff ein Compromiß / vnd ausserhalben der veranlassung / nicht gezogen werden / *l. de his rebus. de arbit. cum aliis supra allegat.*

So ist es auch zuverstehen / wann Beklagtes theil kein erhebliche declinatorien oder privilegirte dilatorien litis finitæ hat / dadurch Kläger vom eintrit der Gerichte zurepelliren / *c. 1. de litis contest. in 6. l. 2. si quis in jus vocat.*
Exceptio † enim derogat regulæ in actu ex- 176.
cepto. *Dec. num. 20. cum seq. l. 1. de reg. jur. l. omnis. eod. tit. latè Sebast. Med. in princ. reg. num. 40. cum seq.*

Welche aldieweil alhie heuffig vnd gründlich von beklagtem Fürstlichen Anwalden den Klägern fürgeworffen / vnd auß den acten vnd Klaglibell selbst stadlich beygebracht / Als mag die obgesetzte Regel dißfals nichts wircken / *l. Lucius. §. hæredibus. ad SC. Trebell. l. generaliter. §. uxori. de usufr. legat. l. si chorus. §. 1. l. si ita. de legat. 3. l. quintus. de auro & argent. legat. Dec. num. 30. Cag. num. 34. l. 1. de reg. jur. Sebast. Med. in præfat. reg. num. 37. & 38. cum*
ibi adductis. Zugeschweigen / quod † etiam 177.
in dubio magis ad absolutionem rei, quam condemnationem judex propendere debeat. *l. Arrianus. de actionib. l. 3. de probat. cum similib.*

Vors Andere / ob wol im Compromiß Klage / wegen beyden Klöstern vnd deren juris patronatus, sambt anhängiger gerechtigkeit vorbehalten / so wird doch dißfals des Klosters S. J. halben nicht geklaget / auch keine gerechtigkeit des andern Klosters zum H. C. oder juris patronatus vnd anhängigen gerechtigkeit / sondern ex interdicto retinendæ & recuperandæ, die restitution ratione spolii, vnd dann auch wegen P. zu S. P. Kirch gehörig / gesucht /

sucht / von welchen allen gar nicht im Compro-
miß versehen noch zusuchen nachgelassen / wie
auch zur zeit der Veranlassung darvon kein
streit gewesen / daß also / ausserhalben des auß-
trages / nichtiger weiß diese forderung angestel-
let worden / *d. l. de his rebus. de arb.* Darumb
die Regel: quod compromissis sit standum,
nicht dem Beklagten / sondern Klägern im we-
ge lieget / wie in acten gründlich außgeführet.

178. Die † Dritte Regel reconventionis hat
in compromissis, quæ sunt stricti juris, nicht
statt / wie oben dargethan / *Blanc. de compromiss.
quæst. 4. principal. in princ. tit. de quibus cau-
sis posit ac debeat compromitti. num. 23. versic.
causa reconventionis. per Bart. & Dd. auth. &
consequenter. C. de sentent. Socin. c. 1. quæst. 4.
per illum tex. de mut. petit. Alex. consil. 119. vol.
2. cons. 335. in princ. vol. 7. Lanfranc. de Oria.
quæst. 6. princ. quæst. 29. c. cum dilectus. de arb.*
179. Imò hæc † exceptio impedit litis ingres-
sum. *Blanc. de compromiss. quæst. 4. princ. tit.
de except. imped. §. secundo ex successione. num.
11. vers. si ex reconventione.*

Vnd wann sie gleich zuleßlich were / so
ist doch dißfals in der verfassung außdrücklich
versehen / wie weit vnd worauff jederm theil zu-
klagen nachgelassen seyn sol / darauß nicht zu-
180. schreiten / quia conventio † dat formam &
legem compromisso, ut præterea nihil peti
possit. *l. quid tamen. 21. §. plenum. 6. & passim.
de arb. d. c. cum dilectus. de arbit. cum simlib.*

Zum Vierden / die vntüchtigkeit des kla-
genden Syndicats ist hiebevorn gnugsam dar-
gethan / dagegen das eingelegte Syndicat Klä-
gern nicht behülfflich seyn kan / sintemal es vff
die geklagte stück nicht gerichtet / sondern allein
vff die im außtrag vorbehaltene vnd außgesetzte
forderung so in dieser convention nicht dedu-
181. ciret / unde referens † deficit, ubi deest re-
latum. *l. in testamento. de condit. & demonstrat.
gloss. & Bald. l. 2. C. de error. advocator.* wie
dann beklagter Fürstl. Anwald in seinen setzen
zur gnüge hat dargethan.

Darinnen / vffs Fünffte / auch ansehen-
lich erhärtet / daß es ein andere gelegenheit habe
mit beklagten Fürsten / so mit den Klöstern ih-
res Landes vnd Gebiet jure universitatis be-
lichen / vnd darüber Oberherren seyn / vnd also
die vermuetung der Recht vor sich haben / *c. ni-
mis. de jurejur. c. 2. de rest. spol. in 6. cum simil.*

Zum Sechsten hat klagender Syndicus
mit dem Compromiß sich dißfals nicht zube-
helffen / weil er ausserhalben dessen reconven-
tion anstellet / wie oben dargethan / vnd ist der
beklagten Herren anführen dißfals vor kein
jus tertii zuachten / sintemal allhie / Klägers
selbst bekentnüß nach / beklagter Hertzog diese
itzt geklagte gerechtigkeit / so viel Jahr besessen
182. hat / welche Klägere zurestituiren bitten / Est †
enim magna utilitas & commodum jus
possessionis. *§. commodum. de interdict. l. is
qui. de rei vend. l. fin. C. eod. tit. cum similib.*

Fellet also auch die Siebende einrede / de
continentia causæ & connexitate, Cum ni-
hil inter se habeant commune proprietatis
quæstio & possessionis ac spolii *per not. d. l.
naturaliter. §. nihil commune. de acq. poss. ubi
Dd.* Nam in † arbitrio connexa & cohæ- 183.
rentia habentur, sine quibus explicari prin-
cipale non potest. *gloss. c. cum dilectus. verb.
nisi de his. de arbit.* Petitorium † autem sine 184.
quæstione possessionis rectè definiri potest.
Menoch. remed. recuper. 1. num. 364.

Vnd ist die im Compromiß anhengende
gerechtigkeit von keiner andern zuverstehen /
dann de proximè præcedenti jure patrona-
tus & petitorio. *Castrens. num. 3. l. si idem. §.
fin. de transact. Jas. num. 8. C. de lib. præterit.*
ad quod refertur. wie dann auch das wort
Gerechtigkeit vffs petitorium, nicht aber vffs
possessorium recuperandæ vel retinendæ
lautet / & alioquin conjunctim † & copulatè 185.
posita æqualiter & in ejus significatione
sunt exaudienda. *l. reos. 11. §. cum tabulis esset.
1. de duob. reis. l. 1. C. si plures una sent. Jas. l.
Gallus. §. quidam. num. 12. de lib. & posth. Bald.
l. sed etsi. §. quæsitum. num. 4. & Jas. num. 15. si
quis cautionib. Panormitan. num. 18. post gloss.
c. 1. commodat.* & accessorium † non potest 186.
alio sensu vel jure capi quam principale. *l.
4. de usur. l. si qui accessionis. de fidejuss. c. acces-
sorium. de reg. jur. in 6.* ideoque de † adhæ- 187.
rentibus & accessoriis idem judicatur, quod
de iis, quibus adhærent & adjunguntur. *c.
volentes. 8. de off. legat. l. quæ religiosis. 43. de
relig. & sumpt. fun. latè Monsan. tract. fin. re-
gund. cap. 79. num. 3. & 4. per l. eum qui ædes.
de usucap. cum aliis supra allegat.* wie beklagter
Fürstl. Anwald stadlich beygebracht hat.

So ist auch im andern Klagstück vff re-
stitution des Guets P. vnd andern zur P.
Kirchen gehörig geklaget / welche stück doch
mit dem geringsten buchstab in vffgerichten
außträgen nicht einverleibet noch außgesetzet /
Ergo nullitas. *ex d. l. de his. de arb. cum simil.*

Der Achte gegenwurff hette wol ein an-
sehen / wann allhier allein de forma oder de in-
eptitudine libelli streit fürfiele / Weil es aber
an allen substantialibus eines rechtlichen Pro-
ceß mangelt / compromisso, competente ju-
dice, actore, reo, rebus petitis, foro compe-
tenti, & modo agendi, Als haben Klägere
sich damit nicht zubehelffen / Vnd kan dißfals
der Handel nicht halbirt noch getheilt werden /
do ausserhalben des Compromiß vor vnbeque-
men Compromissarien von darzu vntüchtigen
Syndicen / die stücke / so im Compromiß nicht
begriffen / gefordert werden / cum totus pro-
cessus

cessus ex his causis reddatur nullus. *l. fin. & tot. tit. C. de his quæ à non compet. jud. l. de his rebus. & passim. de arb.* & obstant exceptiones hic impedientes litis ingressum, fürnemlich weil alles durch reconvention jtzo gesucht wird / so doch im Compromiß nicht zuläßlich / *per jura superius allegat.*

Darumb auch die Neunde ratio dubi-
188. tandi alhie verwerfflich / dann im † Cammergericht / ausserhalben des Compromiß / vff Compromißsachen nicht kan noch sol gesprochen werden / *c. cum dilectus. de arb. l. de his rebus. ff. eod.* quoniam etiam in curia principis non pronunciatur extra acta vel compromissum. *l. 2. §. fin. C. si per vim vel alio mod. c. in causis. de re judica.* nec ea quæ juris sunt
189. naturæ vel gentium, ut pacta † aut compro-
190. missa. *l. 1. in princ. de pac.* princeps † negligere in judicando potest aut debet. *Cravet. consil. 5. num. 5. & de antiq. temp. in princ. num. 30. Menoch. latè remed. recuper. 8. num. 58.*

Daher dann auch das Zehende gegenargument bawfellig / sintemal per modum reconventionis, vnd ausserhalben der in verfassung gedachter convention, dißfals keine reconvention noch causa possessorii zuleßlich / wie oben ergründet.

Die Eilffte gegenvrsach ist wol befestiget / derhalben auch Beklagte meines bedünckens die geforderte straff der 4000 Goldgülden schwerlich werden erhalten / auß oben angedeuten vrsachen / dahin ich kürtz halben mich referire, Jedoch besserer meinung allenthalben vnvorfenglich vnd vnbegeben / &c.

CONSILIUM CCCXLI.

DE PROBATIONE DOMINII.

SUMMARIA.

1. Appellari in continenti, & viva voce, potest.
2. Appellationis formalia quæ?
3. Stylus Curiæ pro lege servatur.
4. Appellatio ex formalibus & materialibus dijudicatur.
5. Probatio dubia contra producentem interpretanda: & num. 89.
6. Testibus singularibus & sibi contrariis non creditur.
7. Rescriptum sub. & obreptitium nullum.
8. Furtum committere, & rem alienam mobilem vendere nemo præsumitur.
9. Simulationibus & absurditatibus credendum non est.
10. Definitiva sententia est, quæ definit negotium inter partes.
11. Gravamina omnia in Appellationis instrumento deducere opus non est.
12. Sententia, non habens absolutionem vel condemnationem, nulla.
13. Expensæ sine condemnatione vel absolutione in sententia reservandæ non sunt.
14. Contrarietas sententiarum parit nullitatem.
15. Error calculi sententiam reddit nullam.
16. Acta sunt ungulæ ad sententiam.
17. Sententia secundum acta & probata ferenda.
18. Clausula: Petens sibi jus & justitiam administrari &c. utilitas quæ?
19. Instrumentum sigillo civitatis munitum publicum efficitur, & plenam fidem meretur.
20. Actori incumbit probatio.
21. Probatio irrelevans non est imponenda.
22. Rei judicatæ standum.

RATIONUM DUBITANDI.

23. Servo non plenè creditur pro Domino. & num. 71.
24. Scriptura individua est.
25. Scripturam, etiam pro parte, pro se adducens totam contra se valere cogitur. & num. 27.
26. Scripturam pro se adducens totam approbare censetur. & num. 28. 48.
29. etiam privatam;
30. aut falsam & subreptitiam:
31. etiam in verbis enunciativis.
32. Protestatio scripturam producentis non præstat, quo minus scriptura tota contra se probet.
33. Productio documentorum prætextu erroris revocari nequit.
34. Traditione dominium acquiritur.
35. Contrahere, acquirere, possidere suo nomine quilibet præsumitur.
36. Præsentia in actu idonea est scientiæ causa.

RATIONUM DECIDENDI.

37. Sententia incerta non valet. & num. 42.
38. Relatum inest referenti:
39. etiam in sententia.

40. Res

40. Res mobilis & immobilis quomodo describenda in rei vindicatione.
41. Sententia prior ubi erronea, posterior quoq;, quæ ad eam refertur, talis.
43. Sententiæ relatum ubi deficit, ipsa quoq; deficit.
44. Sententiæ causa ubi deficit, & ipsa deficit.
45. Antecedente destructo, destruitur & consequens.
46. Præsuppositum ubi non datur, cessat dispositum.
47. Reus qui in exceptione dicit consiteri censetur.
49. Dolus non præsumitur.
50. Cessionarius utitur jure cedentis.
51. ex Separatis nihil infertur. & num. 55.
52. Antecedens qui non probat, nec obtinet consequens.
53. Probatio super re non litigiosâ frustra fit.
54. Pretium rei aliud est à re.
56. Geminatio & repetitio confirmat.
57. Facta non præsumuntur, sed probanda sunt.
58. Creditur cuilibet contra se, non pro se.
59. Jus extinctum cedi nequit.
60. Res apud sequestrem deposita nulli proficit ad jus quærendum pendente lite.
61. Scriptura Comitis & Judicis publicum facit instrumentum.
62. Conditio iniqua alteri per alterum non inferenda.
63. Arestum vel sequestrum sine consensu partium vel Judicis cognitione, relaxari nequit.
64. Suspectum sit, quod occultatur.
65. in Contractu considerandum cui quæratur.
66. ab Intentione judicantur omnia.
67. Negotium mandatu vel respectu alterius qui gerit, ipsi, non sibi, acquirit.
68. Lucrum ex alieno sentire non debet.
69. Dominium in sensus non incurrit.
70. Testis, qui non reddit rationem, quare dominium alicujus sit, nihil probat.
72. Probatio generalis, quæ ad aliud referri potest, nihil probat.
73. Fraus & dolus nemini patrocinari debent.
74. Testi, certitudinaliter non deponenti, non creditur.
75. in Appellationis instantia non probata probari possunt.
76. Dispositio Clem. ult. extra de testib. non obtinet.
77. Appellatio reducit rem ad tempus litis contestatæ.
78. post Litis contestationem probare licet.
79. Dolus est occulta animi machinatio. & num. 85.
80. Dolus per judicia & qualesquales probationes, monstratur.
81. Contractuum simulationes & fraudes probantur per judicia & præsumptiones:
82. & per testimonium partis:
83. & per conjecturas.
84. Doli probatio arbitrio judicis relinquitur.
85. per Juramentum extorquentur ab Animo quæ dependent. & num. 87.
86. Juramentum purgationis & probationis in qualibet litis parte exigi potest.
88. Abesse quod contingit, hoc esse non probat.
90. Probatio ex nova causa de novo institui potest.

Der Fall / so zu berathschlagen / vorhelt sich kürtzlich folgender gestalt:

HErr J. C. von Antorff hat etzliche Gelder / so seinem Schuldigern H. H. zukommen sollen / arrestirt, welche Summa N. Bürger zu L. vor die seine vertretten wil / derwegen Er wieder jhn erwehnten C. seine Kummerklage angestellet / vnd verfolget / darinnen so weit verfahren / daß den 13. Nov. Anno 1584. von Gerichten erkandt / daß Beklagter N. vermüge der Fürstl. Justification, daß Dominium gnugsam erwiesen vnd dargethan / derwegen er auch die 1200 Thaler mit mehrem recht zubehalten befugt / dann daß jhn Kläger darvon dringen möge / von Rechts wegen / So viel die expenß belanget / darumb gehet ferner was recht ist: Publicirt den 13. Nov. An. 1584.

Solch Vrthel hat Klagender C. alsbald ad acta gescholten / vnd darvon appelliret / wie er zuthuen wol befugt gewesen / Nam in † continenti ad acta potest viva voce sine instrumento appellari. *l. 1. in fine. cum l. seq. de appellat. l. litigatoribus. ubi Bar. & Dd. C. eod. tit. Speculat. eod. §. qualiter. in princ. Rob. Maran. in spec. jud. partis 6. p. 3. & ult. actu 2. de appellat. num. 136. 137. 140. 141. cum multis seqq.* auch die Apostolos gebeten / vnd also † die formalien 1. 2.

malien seiner appellation rectificirt/ *l. eos. §. apostolos. ubi Bar. & Dd. C. de appellat. l. quoniam. 1. C. eod. tit. Innocent. & Canon. c. 1. extr. eod. latè Rob. Marant. in spec. jud. partis 6. p. 3. & ult. actu 2. de appellat. num. 121.* de qua forma Andreas Geyl. *lib. 1. observ. 124. per tot.* Robert. Maranta *præall. loc. num 129. cum multis seqq. quæst. 2.* zum wenigsten nach
3. gewonheit des Ortes/ qui stylus † Curiæ pro lege servari debet. *Andr. Geyl. observat. 65. num. 4. Ever. loc. 105. à stylo Cur.*

Daß also nunmehr allein wegen der materialien dieser irrung zuentscheiden/ Nam omnis † appellatio ex formalibus & materialibus dijudicatur. *And. Geyl. lib. 1. observ. 119. num. 1. 2. per c. Romana. §. si vero. de appell. in 6. Anton. de S. Georgio in rub. eod. num. 68. Chilian in prac. cap. 169. num. 1.*

Der materialien halben beschweret sich aber Appellant vber solch Vrthel/ Erstlich darumb/ daß beklagtes N. Beweißartickel vnd der daruff gehörter Zeugen Aussage/ gar generales seyn/ also daß solche jhre Aussage nulla necessaria consequentia auff die gelieffferten Rohr gezogen werden kan/ vnd darumb die gantze probatio gar dubia & ambigua befunden wird/
5. welche † nach besag der Rechten in allem wege wieder producenten zuverstehen vnd zu interpretiren sey/ *c. in præsentia. 8. ubi gloss. verb. dubium. de probat. Jason. in l. non hoc. num. 4. C. unde legitimi. cum ibi allegat.*

Zum Andern / daß beklagte Zeugen in jhrer aussage vielfeltig sin-
6. gulares seyn / quibus † non creditur. *l. licet. 9. ubi gloss. verb. singulares. de probat.* auch jhnen selbst vnd einer dem andern/ sonderlich aber H. H. vnd G. L. bald im ersten vnd fürnehmsten Artickel directè contrarii seyn/ quibus multò minus creditur. *c. licet. 9. vers. quia sibi invicem contradicunt. extr. de probat. Alex. consil. 18. num. 7. vol. 1. cons. 34. num. 6. vol. 3. c. præterea. 27. c. in nostra. 32. ubi Canon. de testib. Bal. l. scripturæ. num. 8. C. de fide instrum. Dec. l. ubi. 149. num. 1. cum seqq. & ibi Cagn. de reg. jur. Bal. l. ult. num. 18. C. de edict. Divi Hadria. Butrig. tract. de testib. num. 16. Gemin. num. 195. Jacob. Ædig. num. 58. Tynde. num. 5. Nepos à Monte Albano. num. 121. Campens. reg. 224. eod. tract. Bart. l. qui falso. de testib. Grammat. voto. 30. num. 24. voto. 31. num. 19.*

Vors Dritte/ daß des Verkeuffers G. L. aussage/ mit St. M. Zeugnuß nicht vbereinstimmet/ also daß zuspüren/ wie der Handel von L. vnd N. vff ein vnderschleiff angefangen/ vnd N. die gelieferte Rohre vnd daher rührende arrestirte Gelder / für das seinige zuvertretten sich vnbilliger weise vnterstehet / daß Klägers Schuldigern H. in der warheit zustendig ist.

Am Vierden / daß die von Producenten Beklagten beygebrachte kundschafft vom Herrn Schatzmeister der Cron Polen / vielfeltig verdechtig vnd allem/ was in der Sachen vorgelauffen ex diametro zuwieder / Derwegen auch nicht richtig außgebracht/ vnd vnglaublich/ ut rescriptum † sub & obreptitiè conquisitum, quod nullum parere debet effectum, sed potius venit annullandum. *l. etsi. C. si contra jus. l. 1. C. de collus. detegen. l. si quis obrepserit. de fals. c. cæterum. c. super. & passim. extr. de rescript. gloss. l. sed si hac. §. patronum. verb. per obreptionem. de in jus vocan. Corn. consil. 45. in hac. num. 7. vol. 2. Mynsing. observ. 8. cent 4.* 7.

Vffs Fünffte / daß die gelieferten Rohre dem Herrn Schatzmeister durch St. M. vnd nicht durch beklagten Producenten verkaufft seyn/ welches seinem gerühmeten dominio stracks zuwieder / Non † enim præsumitur quis alienam rem mobilem vendere, & sic furtum committere velle. *gloss. & Dd. l. rem alienam. de contrah. empt.* 8.

Am Sechsten/ daß auch folgends die lieferung vff solchen verkauff vnd Contract des St. M. sey geschehen/ welches abermal mit des Beklagten gerühmeten Dominio nicht vbereinstimmen wil.

Zum Siebenden/ das alles/ was von Producenten zu bescheinigung solches dominii vorgegeben/ lauter greiffliche technæ & absurditates seyn/ quibus † non est accedendum. *l. 3. C. Plus valere. l. cum ita. 21. C. de transact. Everar. loc. ab absurdo.* 9.

Beſin-

Befindet demnach J. C. auß angezogenen vnd dergleichen erheblichen vrsachen sich des gesprochenen Vrthels beschweret/ Dann weil diß ein
10. diffinitiv seyn wil/ quia † definit negotium inter partes. *l. 1. ubi Jas. & Dd. de re judica. Marant. in spec. jud. partis 6. p. 3. & ult. art. 1. de sentent. in princ.*

11. So † ist appellanten nicht nöhtig gewesen/ alle beschwerungen vnd gründe seiner appellation in continenti anzuziehen/ sondern stehet jhm frey/ dieselbige vnd andere vrsachen seines beruffens/ in justificatione, vnd prosecution secundæ instantiæ weiter außzuführen/ zuverbessern vnd zumehren/ *Marant. in spec. jud. partis 6.. p. ult. actu 2. num. 155. 161. 162. 167. cum multis seqq. & ibi allegat.*

Wie dann auch andere fundamenta der beschwerung dißfals ver-
12. handen / als daß zum Achten diß † Vrthel weder absolutionem noch condemnationem in sich hat/ contra communem formam. *l. 1. ubi Jason & Dd. de re jud.* qua non servata annullatur. *l. prolatam. ubi Bart. Bal. & Dd. C. de sentent. And. Geyl. lib. 1. d. observat. 124. per tot.*

13. Vors Neunde/ daß die † Expenß darinnen ohn einige condemnation oder absolution reservirt/ contra gloss. & Dd. *l. terminato. C. de fruct. & lit. exp.* Lanfranc. *in c. quoniam. 11. verb. expensa. num. 5. de probat.*

Am Zehenden/ daß error calculi manifestus darinnen verhanden/ vnd dasselbige nur vff 1200 Thaler gerichtet/ do das vorige vrthel vff 1425 Gülden 20 Groschen lautet/ vnd also
14. contrarietas † in summis verhanden/ atque ideo nullitas. *l. ubi. de reg. jur.* Nam
15. error † calculi sententiam reddit nullam. *l. 1. Quæ sent. sine appellat. rescindant.*

Welches weiter beyzubringen/ ist nothwendig / die vorgelauffene Acten vom anfang zum ende zuvbersehen vnd zurecapituliren/ Nam acta
16. † sunt ungulæ ad sententiam, ut ait Schurf-
17. fius *consil. 98. num. 22. cent. 3.* & secundum † acta atque probata debet sententia ferri, teste communi sententia. *in l. illicitas. §. veritas. ff. de off. præs. latè Covar. var. resol. lib. 1. cap. 1. per tot.*

Nun findet sich anfänglich/ besage der relation J. F. Gn. den 18. Septembris Anno 1581. vnd folgends von vndergerichten gethan/ daß J. C. oder seinem volmechtigen Klägern vfferlegt/ seine Klage vnd Zusprüche/ so er zu dem arrestirten Gelde zuhaben vermeinet / neben den documenten schrifftlich beyzubringen/ darauff das gegentheil auch seine notturfft in scriptis einwenden sol/

Hierauff hat J. C. in termino assignato am bestimpten Freytag hernach zu volge gegebenes abschiedes bey den Gerichten sein Klaglibell eingebracht/ kürtzlich schliessende: Weil die bey H. St. deponirten Gelde wegen des beygelegten mit A. contracts/ auff welchen H. W. die liefferung der Rohre gethan/ wie B. außweiset/ herfliessen/ daß er wegen der vom Contrahenten geschehener gerichtliche transportation sub C. dieselben mit mehren rechten zuempfangen befuget / dann jhn jemands darvon abdringen können/ petens sibi jus & justitiam administrari, quæ † clausula salutaris adjecta , secun- 18.
dum Jasonem, tres habet utilitates, & inter alias hanc, ut omnes actiones, omneq; jus, quod competere potest actori, prout ipsi melius commodare potest, in judicio videatur deductum. *Jason. l. petens. 27. num. 5. & 6. C. de pact. c. . de off. ordinar. c. 1. de off. deleg. Menoch. in prælud. remed. recuper. num. 14. Ant. Gab. Röm. lib. 6. tit. de clausul. conclus. 4. Mynsing. consil. 59. num. 15.*

Zu sterckung derselben Klag seind zugleich die 3. brieffliche Vrkunden A, B. C. mit vbergeben / darinnen sub lit. A. St. M. bekennet/ daß er einen rechten vffrichtigen Kauff mit Herrn J. D. Castellanen vnd der Cron Polen Schatzmeistern vff 880. lange Schwambrohr geschlossen habe/ die er zusagt vnd verspricht in 4. Wochen nach Ostern zu Königsperg zuliefern/ welche laut Sr. Gn. des Käuffers Schuldbrieff ohne verzug/ schaden

vnd vnkosten stracks nach der liefferung gezahlet werden sollen ꝛc. geschehen zu Warschaw den 24. Febr. Anno 1581.

Vnder dem buchstab B. bekennet H. W. daß Er wegen seines Herrn N. wolgedachten herrn J. D. Polnischen obristen Schatzmeistern vff den contract, welchen St. N. mit Sr. Gn. in Warschaw geschlossen hette/ 6n. lange Schwambrohr mit formen vnd kretzern bey jederm Rohr/ wie es mit S. Gn. dem Herrn Schatzmeistern abgeredet/ jeder stück zu 70. groschen Polnisch geliefert/ vnd darfür von J. H. Bürgern in Dantzig/ als S. Gn. Befehlhabern vollkommene Bezahlung empfangen habe/ nemlich 763. Vngerische Gülden einen Thaler vnd 7. groschen müntze/ macht zu 30. groschen 1425. Gülden 20. groschen/ wegen welcher summen er vorgemelten herrn Schatzmeistern im Nahmen vnd von wegen obgedachts seines Junckern N. welchem die gelieferte 6n. Rohr zugehörig gewesen/ hiermit gentzlich quittiret/ vor allen nachmahnung schadloß zuhalten gelobende ꝛc. Jn Königsperg den 14. Jun. Anno 1581.

In lit. C. est extractum latine conceptum sub sigillo civitatis ex actis consularibus oppidi Obernikii, ubi comparens coram proconsulibus & consulatu oppidi Obernikii St. M. recognovit sibi extare apud Illustr. & magnificum Dn. J. D. Thesaurarium regni &c. 2503 fl. Polonicales & decem grossos ratione 880. bombardarum ejusdẽ venditarum cessit, Itaq; transportat & omne jus suum supra nominatorum 2503 flor. & 10. gros. Polonicalium in J. C. dans & concedens eidem Jacobo C. omnimodam & irrevocabilem potestatem & auctoritatem recipiendi supra nominatos 2503 flor. & 10. gros. Polonicales tam ab Illustri & Magnifico Dn. Joanne D. Regni Thesaurario &c. quam à Commissario vel plenipotente ejus & de receptis quittandum, In cujus rei testimonium & fidem sigillũ hujus oppidi Obernikii præsentibus appensum est. Actum ibidem 1. Aug.
Anno 1581. quo † quidem civitatis sigillo 19.
publicum instrumentum efficitur, quod plenam fidem facit. *Baldus in fine & Dd. rub. C. de fide instrumentor.* Schurffius *consil. 7. licet. num. 6. consil. 39. in præsenti. num. 1. & 2. cent. 1. per c. cum dilectus. 9. de fid. instr.* & alia jura quæ allegat.

Es ist aber hieruff nach etlichen deducten gesprochen/ das Beklagter N. das libellirte Geld der 1425 gülden 20 groschen so bey H. St. arrestirt mit mehrem recht zubehalten befuget/ als daß jhn Kläger darvon dringen müge/ von Rechtswegen/ den 6. Oct. An. 1581.

Dieses Vrthels hat sich Kläger beschweret/ dasselbe ordentlicher weise an J. F. Gn. durch appellation gebracht/ alda ohne weiter beweiß/ so † 20.
sonsten dem Klagenden theil oblieget/ *l. actor. C. de probat. l. 4. C. de eden. c. ult. de jurejur.* von J. F. Gn. die formalien bestendig erkandt/ der materialien halben aber/ das vbel gesprochen vñ wol appelliret/ sondern Beklagter appellat sein gerühmtes dominium der gelieferten Rohre zuerweisen schuldig/ wann solches geschehen/ alsdann in der sachen weiter ergehe/ was Recht ist/ Remittiren demnach diesen Handel ꝛc. datum 6. Nov. Ann. 81. Ob aber vff die Rohre nicht/ sondern arrestirte Geld geklaget/ dennoch weil diß Vrthel solchen beweiß Beklagten vfferlegt/ wil folgen/ daß der grund der sachen daruff
beruhe/ quia irrelevans † probatio non so- 21.
let, reo præsertim, imponi. *gloss. l. 1. vers. non enim debet. de condic. ob turp. caus. l. ad probationem. C. de probat. c. cum contingat. 36. ubi gloss. pen. verb. nihilominus. de off. jud. deleg.*

Vnd weil diß erkentnüß res judicata worden/ hat man derinnen weiter nicht zudisputiren/ sed rei † judicatæ 22.
standum est. *l. 1. C. de adv. divers. jud.*

Beruhen also prima facie diese acten ex re judicata daruff/ ob Beklagter das Dominium der gelifferten Rohr bewiesen habe.

RATIO-

Rationes Dubitandi pro Reo.

Welches Erstlich scheinet beygebracht zu seyn durch des Klägers selbst vrkund lit. B. darinnen H. W. beklagtes Diener bekennet solches buchstablich: **Im Nahmen vnd von wegen meines Junckern N. welchem die gelifferte 611. Rohr zugehörig gewesen**/&c.

23. Ob aber sonsten dem † Diener vor seinem Herrn vollkomlich nicht zugleuben/ *l. servus. 7. ubi Bald. & Dd. C. de testib. cum simil.* Dennoch hat Kläger sich damit nicht zubehelffen / sondern weil er diß des H. W. Schreiben gantz zu begründung seines intents producirt / so muß er es auch gantz vnd in allen Puncten wieder sich Producenten vollkömlich gelten vnd glauben machen lassen/

24. Scriptura † enim est individua. *August. Berous consil. 38. num. 3. cons. 90. num. 12. 13. vol. 3. Natta consil. 365. num. 2. & 4. vol. 2.* Itaque qui † pro se producit eam vel pro parte
25. tantum (quod tamen hic non factum, cum totam pro se actor produxerit) cogitur pati, ut tota contra se quoque valeat & fidem faciat. *Jas. l. 1. §. editiones. num. 18. & 19. ff. de edendo. Berous & Natta praall. loc.* etiamsi scriptura sit privata. *Schurff. consil. 19. cent. 2.*
26. confiteri † quippe censetur scripturam esse veram, qui pro se suam ad intentionem fundandam producit eam. *l. cum venerabilis. de excep.* & quidem omnia in eo contenta fidem mereri. *c. cum precum. ubi gloss. Bar. Bal. & Dd. C. de lib. caus. Jason. num. 12. 13. cum multis seqq. in l. 1. §. editiones. ff. de edend. l. certi. §. si nummos. num. 37. si cert. petat. Bal. l. 2. in fine. C. de fideicom. libertatib. Joan. de Platea. l. rura. C. de omni agro desert. lib. 11. Laurent. Sylva. consil. 91. num. 27. lib. 2. Paris. cons. 79. num. 3. lib. 3. Rolan. à Valle consil. 116. lib. 1.*
27. itaque † pati debet, ut contra se valeat & fidem faciat. *l. generaliter. 12. C. de reb. cred. auth. ad hac ubi gloss. & Dd. C. de fid. instr. gloss. & Dd. l. si quis testib. in fine. C. eod. tit. Guid. Pap. decis. 503. per Bart. l. Aurelio. §. idem quaesit. de lib. legat. Henning. God. consil. 16. num. 17.*
28. *l. si filiusfam. ad SC. Maced.* Nam † pro veris agnoscere & fateri intelligitur, qui literas ad suam intentionem fundandam producit. *Panor. & Canonist. c. examinata. de judic. Berous consil. 90. num. 20. vol. 3. Bal. l. 2. C. de fid. lib. Innocent. & Dd. c. mulier. de jurejur. & d. c. cum venerabilis. de except. Cravet. consil. 201.*
29. *num. 6.* etiamsi † privati hominis, prout est ista, producatur scriptura. *Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. viso. num. 41. Paris. consil. 125. num. 20. lib. 1.* vel etiamsi † per se falsa esset. *Paris.* 30.
d. consil. 125. num. 20. lib. 1 vel subreptitia. *Cravetta consil. 201. num. 6.* adeo ut † stare cogatur illi vel etiam in verbis enunciativis. *Cravet. consil. 77. num. 8. vol. 1. Dec. d. c. cum venerabilis. de except. Panormitan. consil. 50. in 2. dubio. lib. 2.* Augustinus Berous *consil. 90. num. 10. 11. 12. vol. 3.* ubi addit: non posse produci instrumentum cum protestatione de acceptando illud pro parte, nec eam † protestationem quicquam mutare, quo minus in reliquis etiam contra producentem probet *Jas. d. l. 1. §. editiones. num. 18. 19. de edendo. Anton. Natta consil. 365. num. 2. 4. vol. 2. Berous consil. 38. num. 3. vol. 3. Paris. consil. 90. num. 1. 2. vol. 1. And. Geyl. obs. 20. num. 3. lib. 2. facit l. etiam. de minorib. l. quadam. 9. §. nummularios. ubi Bald. ff. de edendo.* 31. 32.

Derwegen hat Beklagter einen grossen vorthel/ daß sein intent vnd vfferlegte bescheinigung durch Klägers selbst producten dargethan/ so † auch praetextu erroris nicht zuwiederruffen/ *c. imputari. c. cum Joannes. ubi Hieron. Boyck. de fide instrumentor.* 33.

Zum Andern/ stimmet darzu J. H. des Herrn Schatzmeisters Befelhabern producirt schreiben vnder sein Siegel zu Königsperg den 15. Jun. Anno 81. an beklagten N. datirt/ darin er jhm zuschreibet vnd bekennet/ daß Brieffszeiger sein Diener H. W. alhie zu Königsperg der Cron Polë Schatzmeistern J. D. von seinet des N. wegë 611. lange Schwamrohr geliefert habe/ welche alle er jhme wegen des herrn Schatzmeisters jeder stück zu 70 grosch. Polnisch bezahlet/

Vors Dritte/ besterckt solches des Herrn J. D. Schatzmeisters vnder sein Hand vnd Siegel zu Schw. gegeben bekentnuß/ vom Beklagten produciret/ darinnen er öffentlich von sich schreibet/ daß er wol den 24. Febr. Anno 81. der Königl. Majestät ꝛc. zum besten bey St. M. 800 lange Rohr behandelt/ weil aber wegen der lieferung nicht geringer zweifel vorgefallen/ habe er mit P. von D. gehandelt/ daß der jhm die Rohr durch seinen Bruder N. (jtzt beklagten) zu wege gebracht/ vnd in Königsperg genüeglich geliefert/ Derwegen auch die Bezahlung vff seinen befehl durch J. H. bald entpfangen vnd gethan worden/

Am Vierden/ folgen gleichsfals die Zeugen hierauff/ als der erste Zeuge N. sagt bey dem 11. special interrogatorien/ daß 600. vnd etzliche gefertigte Rohr vber ein Jahr zuvor auff seinem boden gelegen/ ehe sie N. geliefert/ Ergo testatur, daß sie jhme durch einen Kauff zukommen vnd geliefert worden sein/ quomodo † dominium acquiritur. *§. per traditionem. §. venditae. Inst. de rer. divis.* Ad 10. interrog. hette H. H. niemals gekandt. Ad 11. hette wol vermerckt/ daß N. die Rohre gekaufft/ ob solcher 34.

Kauff für einen andern geschehen/ darvon weiß er nicht/ wie solchs auch nicht vermutlich/ Quia
35. quisque † sibi præsumitur & suo nomine contrahere, acquirere, possidere, non alieno, nisi doceatur contrarium. *Afflic. num. 28. c. 1. de controv. inter mas. & fœm. Paris. consil. 75. num. 7. vol. 4. Cast. num. 2. & Dd. l. qui jure familiaritatis. de acq. poss.* Ad 13. reddit causam scientiæ: Were damals durch N. wol des Tax berichtet worden/ were jhm aber jtzo entgangen/ Ad 14. sagt/ als beyde theile des Kauffs wegen der Rohre eins geworden/ weren sie alsbald in fässer geschlagen vnd zu Schiff gebracht/ Ad 15. sagt/ weiß so eigentlich nicht vmb die lieferung/ ohn daß er wol gesehen/ (idonea scientiæ causa) wie das G. L. (Verkeuffer) die Rohr zuvor in seinem (Zeugens) hause fleihen lassen/ vnd dem N. daruff zugezehlet/ Ad 16. sagt/ wie bey vorigem/ were der L. vnd andere/ die er nicht gekandt/ ab vnd zugangen/ Ad 17. & 18. were durch G. L. berichtet worden (confessio venditoris) daß jhm der N. zum theil Dalch bahr/ zum theil Geldt auff zeit in bezahlung zugesagt/

Bey dem ersten positionalartickel sagt des Kauffs halben wie bevor/

Ad 2. sagt wahr/ habe die lieferung der gestalt selber angesehen/ wie beym 15. Interrog. vermeldet/

Ad 3. sagt wahr/ weren die Rohre/ so viel er deren in seiner verwahrung gehabt/ vff beschehener lieferung mit Dalch durch N. bezalet worden/ biß auff ein rest ohn gefehr/ 120. Thaler/ welche auch/ wie er gleubt/ vnd von andern gehört/ bezahlet weren/

In gleichnüß der Ander Zeuge H. H. Ad 1. speciale interrog. sagt N. hat die Rohre alhier (zu L.) vnd nicht zu Br. gekaufft/ vnd (er Zeuge) were bey der handlung selber gewesen/
36. quæ † est idonea scientiæ causa. *Bald. & Dd. l. solam. C. de testib. l. data. C. de iis qui accus.*

Ad 2. sagt/ Ja weren alle fertig gewesen/

Ad 3. sagt/ wie bey dem ersten/

Ad 4. sagt/ als der Kauff geschehen/ hat N. die Rohre vor sich selber (notetur) erkaufft/

Am 18. die bezahlung were an Dalch vnd Gelde geschehen/ Ad 19. hat selber denselben Dalch hinüber vff Br. an L. geschickt/ were auch durch denselben L. berichtet worden/ daß N. die reste redlich vnd wol bezahlet/

Ad 1. posit. sagt wüst sich des Kauffs gantz wol zubescheiden/ die gewisse anzahl were jhm entgangen.

Der Dritte Zeuge G. L. Verkäuffer sagt bey dem 1. Artickel/ habe mit H. H. nicht handeln/ noch jhme ein Rohr/ geschweige so viel vertrawen wollen/ sondern der hat N. zu jhm gebracht/ mit dem er vmb 1000. lange Rohr einig worden/ vnd hat sie alsbald N. bestalten Schipper geliefert/ in des von N. beywesen vngefehr 600. lange Rohr in N. hause/ vnd vber die vbrigen 400 Rohr hat Zeuge N. sein Hand vnd Siegel müssen geben/ jhme die in gewisser zeit zuverschaffen/ welchs er gethan/ vnd in seine Behausung zu L. geliefert.

Den 2. Artickel sagt Zeuge wahr/ dann N. wie vorgemeldet/ jhme principaliter die Rohre habe aberkaufft/ vnd jhme dieselben geliefert worden.

Den 3. Artickel sagt er auch wahr/ dann N. habe jhne mit Wahren vnd Gelde dermassen bezahlet/ daß er jhme habe zudancken/

Ad 3. speciale interrog. sagt/ N. habe die Rohr von jhme principaliter gekaufft/

Ad 4. bey dem Kauff sey nicht gedacht worden/ daß die Rohre dem Polnischen Schatzmeister verkaufft/

Ad 6. des M. sey auch nicht gedacht worden/

Ad 9. der producent sey Principalkäuffer gewesen/

Ad 10. H. H. sey ab vnd angegangen/ habe aber mit jhm des Kauffs halben nicht zuthuen gehabt/

Ad 12. & 13. die 600. seyn alsbald geliefert/ die 400. ex intervallo.

Ad 18. die bezahlung am Geld vnd Dalch geschehen/

Vffs Fünffte bestercken solchs auch Kläger Zeuge H. St. bey dem 3. artickel sagende/ daß die Rohr in beysein des H. W. dem J. H. geliefert/ vnd auch das Geld empfangen habe.

Ad 4. interrog. sagt/ daß er nicht anders weiß/ dann daß die 611. Rohre dem N. gehören/ (nota) Bey dem 3. fragstück des 4. 5. 6. artickels sagt/ daß er nach den 611. Rohren noch 180 stück empfangen habe/ welche jhm N. zugeschickt/ vnd dieselbe habe er noch in seinem befehlich vnd verwahrung/ er habe auch gehöret/ daß etzliche zu Dantzig sollen ankommen sein/ derwegen wisse er nicht anders/ dann daß sie dem N. zugehoren/

Ad 4. sagt weil er vom N. befehlich gehabt den rest der Rohre zuempfangen/ so könne er erachten/ dz die 180 stücke/ welche er empfangen/ vnd noch in verwahrung hat/ zu den 611. Röhren gehören müssen/ darzu stimmet auch P. R. außsage bey den 3. Klägerspositional vnd 4. vnd V. S. bey demselbigen Artickel.

Am Sechsten beweiset solches daß erste der 7. stück vom Rath zu Lübeck außgebrachte Kundschafft den 28. Jul. An. 82. datirt/ Item die andere H. S. verschreibung in Königsperg 15. Jun. im Jahr 1581. datirt/ vnd das sechste stück des herrn D. Schatzmeisters arrests vffkündigung.

Vors Siebende beruhet die lieferung H. W. so sie zu Königsperg wegen seines Herrn des Beklagten vberliefert bey dem 1. Artickel vnd interrog. vnd bey dem 4. Artickel.

Zum Achten die Braunschweigischen Zeugen haben solches auch von dem Verkäuffer G. L. gehöret/ Daß auß so viel Vrkunden/ Zeugnüssen vnd documenten zuschliessen sein

wil/

wil/daß Beklagter N. dem Vrthel/so res judi-
cata worden/zu volge/sein eigenthum an gelie-
ferten Rohren dargethan/nemlich das sie jhme
von L. verkaufft vnd gelieffert / er sie auch be-
zahlt / vnd also die sein eigen worden / vnd er
sie ferner dem Königl. Schatzmeister gethan/
bewiesen vnd beygebracht habe/ *juxta l. 4. C. de
probat. l. quoties. ubi Jas. l. judicia. C. de rei ven-
dicat. §. per traditionem. Inst. de rer. divis. ubi
Angel. Fab. & Dd.*

Rationes Decidendi pro Appellante ad justificandum ejus appellationem.

OB nun wol diß scheinbare vrsachen seyn /
dennoch ist dawieder allerley vor Appel-
lanten zur justification seiner appella-
tion einzuwenden/

Dann Erstlich das suspendirte Vrthel
in decisione sehr weitleufftig/general vnd
vngewiß ist in his verbis: **das Beklagter
vermüge Fürstl.** justification **das** Do-
minium **gnugsam erwiesen** / Dann
nicht ausgedruckt/ was für ein Dominium er-
37. wiesen/vnd wovon der streit sey / Sententia †
autem incerta non valet. *toto tit. C. de sen-
tent. quæ sine cert. quant. §. curare. Inst. de a-
ctio. ubi* Jason *num. 27.* scribit, etiamsi incerta
res sit petita, tamen judicem certum quid in
sententia specificare debere, quod pluribus
ibi prosequitur *num. 35. & 36.* Es referiret
sich wol diß Vrthel zu dem vorigen/& relatum
38. † inest referenti. *l. asse. de hered. instit.* etiam
39. † in sententia. *Jason. præall. loc. num. 35. 36.
cum seqq. l. 5. §. 1. de re judicat. Sebast. Med.
reg. 10. Relatum inest referenti. num. 26. & 109.
cum ibi allegat.* Dasselbige Vrthel aber ist in
dem Punct eben so vngewiß also lautende: **son-
dern** appellat **sol sein gerühmtes** do-
minium **der gelieffertten Rohre zuer-
weisen schuldig seyn**/

Nun ist zuvor kein anders vom Beklag-
ten gerühmet/ dann das in seiner exception ge-
setzet / wie aus den vermeinten beygebrachten
documentis nicht zubefinden/ das J.C. an sei-
nen des N. erkaufften vnd wiederumb verkauff-
ten Rohren die tage seines Lebens jus dominii
noch dominium gehabt / das er derwegen sein
Geld auß den erkaufften Rohren mit vnbillig-
keit biß dahero arrestiret vnd angehalten/ Das
also auch alhie dunckel/ general vnd vnerklä-
ret/ was für ein dominium des beklagten / an
welchen vnd wie vielen / auch wohin gelieffferte
Rohre/ gerühmet/ sintemal viel Rohre jährlich
zu Wasser vnd Lande manchen gelieffert wer-
den/ vnd alhie keine gewisse specificatio oder
designatio verhanden/

Ut † autem pateat, quæ, qualis, quanta 40.
res sit, certis est metis describenda. *l. ubi. ubi
Dd. de verb. obligat. Ferrar. in for. actio. real.
verb. cui coharet. num. 1. 2. cum seq.* Res qui-
dem immobilis per fines vicinos &c. *Ferrar.
ibidem num. 1. Alex. consil. 73. lib. 3. §. forma. 4.
de censib.* Mobilis autem de qua hic, non in
genere (quomodo hic factum) sed in specie
per quantitatem, qualitatem, pondus & nu-
merum est designanda. *l. si in rem. 6. de rei
vendicat. gloss. & Canonist. c. 2. de lib. oblat. l. 1.
§. si quis argentum. & §. stipulationes. depos. l.
in actione. in princ. de furt. Ferrar. præall. lo-
co. num. 1. vers. Ubi autem res mobilis petitur
&c.*

Bleibet also diß vrthel vngewiß vnd nich-
tig / weil es auß dem gerühmeten relato nicht
kan erkleret vnd certificirt werden/ *Ripa l. 5. §. 1.
num. 8. de re judica.* nam quando † prior sen- 41.
tentia continet errorem vel vitium, tunc
sententia posterior, quæ necessariò refertur
ad priorem, eodem vitio laborat. *gloss. Bald.
& Dd. l. 1. C. de Error. advocator. Angel. l. 1. §.
item. Quæ sent. sine appell. rescind. Alex. consil.
79. vol. 2. Tiraq. trac. d. ll. connub. gloss. 7. num.
192. Sebast. Med. reg. 10. num. 109. in fine.*

Dann/ wie vor berührt / sollen vnd müs-
sen die Vrthel gewiß in rei controversæ spe-
cie, quantitate & qualitate seyn / alioquin
sentententiæ † incertæ annihilantur. *l. 1. 2.* 42.
*3. & tot. tit. ubi copiosè Bald. Cyn. Salic. & Dd.
C. de sentent. quæ sine certa quantit. Jas. Angel.
Fab. & Dd. §. curare. Inst. de act.* ubi etiam
hoc tradunt, quoties † deficit relatum sen- 43.
tentiæ, ipsam quoq; deficere. Jason *ibi num.
35. cum seqq. ubi post num. 45.* apertè tradit, in-
certitudinem rei vitiare sententiam. per
Canonistas *in c. significantibus. de libell. oblat.
Bald. & Angel. in l. fin. circa fin. C. de annal.
except.*

Zum Andern / ist das antecedens vnd
die causa des suspendirten Spruchs/ nemlich
das vermüge der Fürstl. justification beklagter
das dominium gnugsam erwiesen vnd darge-
than/ vnwarhafftig/ vnd den acten nicht gemeß/
wie hernacher weiter sol ausgeführet werden /
Daher die volge dringet / quod quando † sen- 44.
tentiæ causa expressè falsa est, vel deficit, i-
psa quoq; sententia deficiat. *c. sicut. ubi Ca-
nonist. de sent. & re judicat. Tiraq. in trac. ces-
sante causa cessat effectus p. 1. num. 21. & 240. &
147. per l. si ad te. de except. rei jud. ubi* Socinus
in 1. notab. l. 2. l. si mater. eod. tit. & per textum,
quem ipse dicit ad hoc esse optimum. *c. nos.
in princ. de sent. excommu. lib. 6.* Parisius lo-
quens in terminis, videlicet causa absolu-
tionis. *consil. 102. etsi regulariter. num. 17. lib. 1.
& consil. 116. circa resolutionem. num. 8. eod. lib.
1.* Proquo facit etiam regula, quod destru-
cto † antecedente destruatur etiam conse- 45.

quens. *c. cum ex officii. ubi Panor. & Canonist. de præscript. Tiraq. in legib. connub. circa fin. verb. contracti. gloss. 3. num. 108. l. 1. §. hujus rei. de off. ejus cui mand. jurisdic. Everard. in loc. legal. 127. à destructione antecedent. ad destruc. conseq. per l. & quia. vers. ideoq. ubi* Albericus de Rosat. notat *ff. de jurisdic. om. jud. d. l. 1. §. bujus. de off. ejus cui mand. jurisdict.* cum aliis quæ allegat.

6. Item quod ubi † non datur præsuppositum cesset dispositum. *Menoch. remed. recuper. 4. num. 161. cum pluribus ibi deductis.*

Das nun diß præsuppositum & antecedens dieses appellirten spruchs nicht dargethan/ geben des appellanten angezogene vnd in acten außgeführte beschwerungen / Dann gleich wie vorberuhrt / das Vrthel vngewiß/ von welchem dominio vnd Rohren es zuverstehen sey / also ist noch viel vngewisser vnd vnerweist/ das beklagtes beweisung vff die rohr/ darauß das arrestirte vnd streitige Geld gelöset/ gehöre /

Sintemal dasselbige herrühret von Rohren / so vff St. M. contract sub lit. A. neben der Klagen eingelegt / dem Polnischen Schatzmeister geliefert vnd von J. Gn. bezahlet/ welche summa besage Lit. C. Klegern vffgetragen vnd cedirt/ vnd daruff bey dem Sequestro arrestiret ist/ wie der selbst bekennet / darvon Beklagter gar nichts wissen / vnd seine gelieferte Rohre darvon gentzlich abgesondert haben wil/ wie dann seine Exception buchstablich vermag in diesen hellen klaren worten:

Dann was von dem Contractu zwischen der Kron Polen Schatzmeistern Herrn J. D. vnd St. M. etzlicher langen SchwamRohr halben/ so wol durch gemelten M. dem J. C. bey wolgedachtem Herren Schatzmeister edicta 2053. Güld. beygebracht worden/ solches gehet beklagten nicht an rc. hat M. etwas verkaufft oder ist er dem J. C. etwas schuldig/ so ists billich / das er solches halte vnd volziehe / Beklagter hat sich seiner Güter niemals angemast / auch noch nicht/ sondern hat das seinige verkaufft/ vnd auch das seinige nach außweisung der von Klägern selbst beygebrachten Quittantz vmb desselbigen dati geliefert / vnangesehen was in derselbigen Quittantz sein in parenthesi (wegē des zwischen wolgedachten Herrn Schatzmeister vnd M. etzlicher Rohr halben getroffenen Vertrags) hinder seinem wissen vnd willen / sondern zweiffel durch iemandes hinderlistigem eingeben mit eingeschoben worden/ welches dann weniger dann nichts zu dieser sachen thut/ noch Beklagten worinnen verfenglich sein kan/

Certi verò juris est, ea, quæ † reus in exceptione dicit & ponit, pro judiciali confessione haberi, & contra eum probare. *Jas. l. 1. §. editiones. num. 13. ff. de edendo. Bart. l. 1. in fin. per illum tex. C. de his qui poten. nom. & in l. certum. §. si quis absente. de confess.* 47.

Das aber Beklagter diese seines Dieners schrifft/ so er vor sich gebraucht/ quoad parenthesin tadlen wil / in dem leuffet er wieder die gemeine Lehre oben bewehret/ quod qui † utitur instrumento, pro se pati debeat, ut in aliis valeat contra se. *Jas. num. 12. cum seqq. l. 1. §. editiones. de edend. l. certi. §. si nummos. ubi Dec. Alex. & communiter Dd. si cert. petat.* 48.

Wiewol auch solche parenthesis in derselbigen Verschreibung B. nicht befindlich / vnd werden die wort vom Beklagten vbel vnd gestümmelt angezogen/ welche also lauten:

Ich H. W. bekenne hier mit dieser schrifft/ das ich von wegen meines Herrn N. Bürgern zu L. dem großmechtigen wolgebornen Herrn J. D. Colnischen Castellan der Kron Polen obristen Schatzmeistern rc. in Königsberg geliefert habe vff den Contract, welchen St. M. mit Sr. Gn. in Warschaw geschlossen hat/ 611. lange SchwambRohr rc. wie es mit J. Gn. abgeredet rc.

So ist auch nicht vermutlich/ das solches hinderlistig eingeschoben/ cum dolus † non præsumatur. *l. quoties. §. qui dolo. de probat.* 49.

Das es auch weniger dann nichts zur sachen thun sol/ noch Beklagtem verfenglich sein könne/ lesset sich wol von Beklagten schreiben/ aber weil M. sein Recht vnd geldere dieses contracts Klägern cediret/ vermüge lit. C. der derhalben die gefallene Kauffgeldere arrestiret vnd daruff geklaget/ Ut cessionarius † utatur jure cedentis. *l. emptor. hereditatis. §. C. de hered. vend.* so volget je darauß / das diß der fürnehmeste grund vnd hauptpunct der sachen sey/ 50.

Vnd wird auch solches vielfältig sonsten durch Klägers Zeugen St. M. vnd M. S. J. H. H. M. auch andern beygebracht/ sonderlich durch Herrn J. D. Schatzmeisters bekent-

fentnüß / auff Schwetz datirt 9. Jan. Anno 1582. welches das Dritte der 7. stück ist / vnd des Richters im Kneiphoff zu K. Kundschafft / so das 7. stück ist/

Weil nun mit diesem Contract vnd darauff gelieferte vnd bezahlte Rohre Beklagter nicht wil zuthun haben / so dringet die volge / das er kein Recht an denen darauß gelöseten vnd arrestirten Kauffgeldern habe / sondern dieselbe Klägern auß der Cession C. billich volgen / *l. 1. 2. C. de act. l. emptor. C. de haredit. vend. Spec. de cess. act.*

Ist auch volgig / das des Beklagten beweißartickel vnd beweisung allein dahin gerichtet / das er von G. L. Bürgern zu Pr. 1000.
Rohre gekaufft vnd geliessert / zu diesem Handel impertinent, noch zur sachen nicht gehö-
51. rig / quoniam ex † separatis nihil infertur.
l. ult. de calumn. l. si maritus. C. de donat. int. vir. & uxor. Zugeschweigen wie vnerheblich / wiederwertig vnd verdächtig die sey / wie in disputationibus vnd appellation dargethan / Bleibet also das antecedens des Vrthels vnd expressa causa nichtig vnd vnbestendig / derwegen auch das darauß fliessende consequens zu
52. wasser geritten wird / Nam qui † non probat antecedens nec obtinet consequens.
Bart. l. 2. §. idem Labeo. de aqua pluv.

Zum Dritten / wann gleich das antecedens vermüge der Fürstl. justification erhartet were / gesetzet doch vngestanden / so volget das consequens darumb nicht / das die arrestirte 1200. Thaler Beklagter vor Klägern mit mehren Rechten zubehalten befüget/

Dann die gelieferte Rohr noch deren dominium, welchs lang vor dieser Rechtfertigung den Polen zugestanden / *§. per traditionem. §. vendita. Inst. de rer. divis.* alhie nicht
53. streitig / ut probatio † superre non litigiosa frustra fiat aut quæratur, sondern das ar-
54. restirte Geld / Aliud † autem est res aliud rei pretium. *l. 1. l. 2. l. vendit. 6. & passim. C.*
55. *de act. empt.* Ex † separatis autem & diversis non infertur. *l. inter. §. sacram. vers. sed diversum. de V. O.* Welches das Fürstliche justification Vrthel lauter hat vorgeschrieben/

Dann wann gleich das dominium der Rohr Beklagter beweisen würde / so sprichts jhm die gekümmerte Kauffgeldere nicht zu / sondern setzet allein darauff: **Wann solches geschehen / mag alßdann in der sachen weiter ergehen was recht ist/**

Dann der Herr Ober Richter ad quem wol gesehen / wann gleich solch dominium dargethan würde / das darumb die sache nicht gewonnen / cum non sit de illo quæsitum vel litigatum: sondern das es zu weiter ergründung vnd erforschung des heimlichen Handels dienen möchte /

Bevorab weil auß allen Vmbstenden leichtlich abzunehmen / das Beklagter nur eine interposita persona sey / vnd alles nicht weniger dann St. M. H. H. zu gut gehandelt vnd gepracticirt habe/

Dann H. L. der erste beklagtes Zeuge vnd Verkeuffer sagt / bey dem ersten Artickel / das H. H. mit jhme Zeugen vmb enlich Rohr handeln wollen / vnd da Zeuge jhme nicht getrawet den Beklagten an jhn gebracht mit dem den Kauff geschlossen / H. B. aber sagt bey dem 10. special interrog. das mit H. H. dabey gewesen der ab- vnd angangen / So zeuget auch St. M. bey dem 1. Artickel / das dieselben Rohr schon vorm Jahre Kön. Maiest. angetragen / der sie hernach durch Herrn D. gekaufft von Zeugen / darauff Zeuge seinen Con-tract von sich / vnd wiederumb der herr Schatzmeister eine Handschrifft gegeben / welche der H. H. zu sich genommen / & sic res ejus gesta, Bey dem 2. Klägers Articul sagt wahr das obgemelte Rohre H. H. zugehörig gewesen / welcher H. jhnen den Zeugen hat gebeten / dieselbige Rohr vff seinen (des Zeugen) nahmen zuverkauffen / damit die Gelde (Vnd hie leuffe der Hase) so davon kommen solten / nicht möchten von jemand besprochen oder arrestirt werden / (wie nun geschehen) Dann Zeuge derselbigen andern Artickel / darin solches gesetzet / rundt vnd das wahr saget / bestercket auch bey dem volgenden 3. Artickel das H. H. durch Beklagten vnd seinen Diener dieselbe Rohr zu K. vff jhren Vertrag dem Schatzmeister geliefert habe / Bey dem 4. sagt das er die darauß gelösete Gelde Klägern dem H. H. viel schuldig gewesen / vnd von dem er keine bezahlung fonsten bekommen können / vnd nicht des von N. Geld gerichtlich vffgetragen vnd cedirt habe / Darneben sagt auch M. S. den 1. Artickel darauff er befraget / wahr / das im Landtag zu Warschaw Anno 81. H. H. jhme bekandt / das er zu L. vngefehrlich 800. Schwamb Rohr liegen hette / welche eine lange zeit alda gelegen /

Bey dem 2. Artickel das etzliche tage darnach H. H. gegen jhme Zeugen bekandt hat / das er gemelte lange Rohr der Kron zu Polen Schatzmeistern Herrn J. D. durch den St. M. hette verkauffen lassen/

Bey dem 2. sagt wahr / das St. M. gegen Zeugen bekant / das die 880. lange Rohr so er dem Schatzmeister verkaufft nicht sein / sondern des H. H. gewesen seind / wiewol der contract vff jhn gestellet werden / so sey er doch nur ein gebetener darumb gewesen / (notetur giebt gute

gute vrsach seines wissens) Dann sie in einem Losament alda zu Warschaw damals gelegen/ H. H. bey dem ersten artick. vff jhn gestellet saget wahr/ das H. M. am Landtage zu W. dem Zeugen von diesen 880. langen Schwamb-Rohr/ wie sie jhme angetragen/ vermeldet/ welche zu L. schon fertig legen/ vnd lange gelegen hetten/ zugehörig H. H. Bürgern von Hamburg (nota) stehet auch zu/ das H. M. jhme vermeldet/ das dieselbige Rohr dem H. H. zugehörten/

Vff den 2. vnd 3. sagt Zeuge/ das er bey der handlung nicht gewesen/ sondern hernachmal/ als der Herr Schatzmeister vom Hoffe zu hauß kommen/ er Zeuge in einer missive gebeten/ das er sich nach Königsberg sol begeben/ vmb dieselben Rohr zuempfangen/ hat auch dem Zeugen des St. M. contract vberantwortet/ sagt auch das er Geld daruff empfangen/

Bey dem 4. sagt Zeuge wahr/ das H. W. des N. Diener volgends jhme zeugen die 611. lange Rohr vff des St. M. contract geliffert/ vnd Zeuge dieselbe daruff empfangen habe/ (wo bleibt nun Beklagtes verneinen) Weil aber 880. Rohr gekaufft/ habe jhm H. W. vff den rest eine Verschreibung gegeben/ das derselbe vermöge des contracts solte gelieffert werden/ Vnd seind die Rohre vff des St. M. contract gelobet/ Darauff hat sie

56. Zeuge auch empfangen/ Geminatio † & repetitio confirmat. *Bart. & Dd. l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. 10. Everar. loc. a vigeminat.*

Bey dem 5. sagt wahr/ das H. W. gegen jhme Zeugen außdrücklich bekandt/ das er von seinem Herrn N. (so es jetzt wil verleugnen) den befehlch hette/ das er die 611. lange Rohr vff des St. M. contract lieffern solte/ vnd mit dem allergeringsten wort nicht gedacht/ das sein Herr N. oder sein Bruder etwa sonderlich contract wegen der Rohr mit obgemeltem herren Schatzmeister hette/ daruff er lieffern wolte/ welchs auch des Herrn Schatzmeisters bekentnüß vnder den sieben stücken außweiset/

Bey dem sechsten sagt wahr das gedachter H. W. gegen jhme Zeugen gleichsfals bekennet/ das sein Herr N. jhme den Reverß/ welchen der Herr Schatzmeister dem St. M. hinwider gegeben/ mit nach Königsberg auch gegeben hette/

Bey dem 7. sagt wahr/ das er solchen Reverß bey jhme gesehen/ auch in händen gehabt/ geschehen bey seinem Wirthe H. St. vnd in desselben gegenwertigkeit/ wie er die zahlung wegen der langen Rohre gethan/ auch das Geld bey dem Wirthe in sequestrum niedergelegt biß zu lieferung der andern Rohren/

Bey dem 3. special fragstück Zeuge hat von M. nichts empfangen/ sondern von W.

Bey dem 4. H. St. hat Zeuge nichts/ sondern H. W. bey St. als seinem Wirth geliefert/ bey dem auch Zeuge das Geld niedergelegt/ biß der rest geliefert würde/ die Gelde hat Zeuge bey dem Wirth ea conditione niedergelegt/ das er Bürge dafür geworden/ das der rest/ vermüge des St. M. contract/ solte auch abgeliefert werden/ vnd das er das Geld nicht ehe auß seinen Händen geben solte/ Zeuge hat bey St. keine Rohr gesehen/ so dem N. zukommend gewesen/ das er auch etliche Rohr nach Königsberg geschickt hette/

Viffs 5. vnd 6. H. W. hat dem Zeugen den Reverß gewiesen/ auch selber vermeldet/ das jhme N. befohlen/ dem jenigen die Rohre zulieffern/ der des M. contract hette/

H. Monicke sagt den ersten Artickel darvff er gefraget/ auch wahr/ das jhn H. H. gebeten seine zu L. liegende Rohre per interpositam personam durch J. H. dem Schatzmeister zuverkauffen/ vnd das H. H. zugestendig/ das die Rohre sein weren/

Vff den 3. Artickel wahr/ das er von H. H. gehöret/ das er die Rohr durch M. dem Schatzmeister verkaufft hette/

Bey dem 7. Artickel sagt wahr sein/ das er in der Stadt Thorn mit H. H. Persönlich geredet vnd gefragt habe/ wie es komme/ das N. die durch St. M. verkauffte Rohre/ welche doch jhme H. wissendlichen zukommen/ vor die seine verthedigte/ daruff H. geantwortet/ das es wol seine Rohr gewesen (hoc acceptatur) sondern habe sie N. verkaufft/ (hoc negatur) nec † præsumitur quia facti. *l. sive. C. de pro-* 57.
bat. nec probatum est, sicut facta probari debent. *l. asseveratio. C. de non num. pec.* & ideo nullius fidei, quia cuilibet † contra se, 58.
non pro se creditur. *l. Publia. 26. §. ult. ubi Bart. & Dd. ff. depos. Panor. c. tua nos. num. 5. 6. & 7. de Sponsalib. Tiraq. de retrac. lig. §. 7. gloß. 4. num. 9. Gezl. de pace publ. lib. 1. cap. 17. num. 1. 2. 3. Cravet. consil. 150. num. 15.*

Vffs 1. special fragstück sagt Zeuge/ H. H. habe jhn gebeten/ weil er mit J. H. wol daran/ er wolle so viel bey jhm helffen zuwege bringen/ damit er die Rohre durch denselben dem Schatzmeister verkauffen möchte/ sagt auch/ das H. H. zugestanden/ das die Rohre sein weren/

Vffs 2. hat Zeuge von H. H. gehöret/ das er die Rohre durch den M. dem Herrn Schatzmeister verkaufft hette/

Bey dem 1. special fragstück/ Zeuge hette H. vermahnet keine Rohre grossen Herren zuverkauffen/ er hette sie dann gewiß/ dann mit grossen Herrn were böse schertzen/ daruff sich H. erkläret/ er hette sie gewiß/

Bey

Bey dem andern special interrogatorio sagt darumb/ das Zeuge mit dem H. wolgestanden/ Derwegen ist er von dem H. gebeten worden/ warumb H. sonsten seine (nota proprietatem) Rohre nicht selber verkaufft/ weiß er nicht/ vielleicht das er so mit den Leuten nicht bekandt gewesen/

Uffs Siebende Zeuge hafftet noch vor H. Gefängnüß/ darauß er jhn zu W. gelöset/

Die in sieben stücken/ von Klägern producirt/ gibt das erste/ wie H. H. den N. beklagten zu L. gebracht vnd mit jhm contrahirt/ Das ander H. St. Bürgers zu K. Verschreibung weiset aus/ das vff des M. contract geliefert/ vnd die vollkommene zahlung an 763. Vngerisch einen Thaler vnd 7. Grosch. müntz bey jhme in sequestro deponirt/ biß die vbrige 269. Rohre auch geliefert würden/ das also ehe diß Geld in des N. hände kommen/ von M. Klägern
59. cedirt vnd arrestirt/ ut dici nequeat jus † extinctum esse cessum, de quo Tiraquellus *in retrac. lig. §. 26. gloss. 1. n. 53. per l. decem. de V. O. l. Modestinus. de solut.* Quamvis enim Dominus emptor solutione se liberaverit. *in princ. Inst. quib. mod. toll.* tamen imaginario venditori nihil inde fuit acquisitum,
60. cum nihil receperit, nec † res apud sequestrem deposita ad jus ullum, in ea quaerendum, pendente lite proficiat. *l. licet. 17. in fin. depos. l. interesse. 39. de acq. poss. ubi Dd.*

Im Dritten bekennet der Schatzmeister herr D. das er die Rohre vff M. contract empfangen vnd bezahlet/ vnd sieder mit keinem menschen der Rohr halben gehandelt habe/ solches bestetiget auch das Vierde stück L. S. protestation, vnd auch das siebende stück hernach volgend/ welches offendliche Vhrkunden seyn/
61. Scriptura † enim Comitis & judicis publicum facit instrumentum. *c. post cessionem. de judic. c. cum dilectus. 9. de fide instrum.*

Im Fünfften die Loßkündigung des arrests von Herrn D. auß vngleichem bericht geschehen/ kan Klägern an seinen Rechten/ so er
62. verfolget/ nicht hinderlich sein/ Non † enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. non debet. 75. de reg. jur.* nec arre-
63. stum † vel sequestrum aliter quam consentientibus partibus vel auctoritate judicis cum cognitione causae relaxari potest. *Socin. Alb. & Dd. l. si fidejussor. §. fin. Qui satisd. cogan. l. Impp. §. fin. de appell. Aemyl. consil. 77. n. 8. 9. Schurff. consil. 15. n. 15. 16. cent. 3. Curt. n. 55. Bal. n. 5. & Dd. l. unic. C. de probib. seq. post Rebuff. n. 5. 6. l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Ferrar. in form. Saxim. n. 4. 5. cum seqq.*

Zeuge J. C. von G. sagt bey dem 1. Artickel wie er auß G. L. munde gehöret das er H. H. in die 1000. lange Rohr verkaufft/ Weil aber des sachen nicht richtig/ sey er an N. gerathen/ vnd mit jhm der Rohr halben/ so H. von jhme hiebevor erkaufft/ gehandelt/

Item bey dem 3. das L. bekant/ wann H. H. nicht 25. Thaler gelobet/ würde der contract vber die Rohr mit N. nicht vollzogen sein worden/

Item W. B. 2. testis ad 1. & ad 2. art. hat von L. gehöret/ das N. vnd nicht H. H. die lange Rohr bezahlet/ sie hetten wol zusammen einen contract (nota) das gebühret jhm nicht zusagen/ wolle es auch nicht thun/ Ist † also verdechtig/ quod tam studiosè occultatur. 64.
l. sin emptione. § fin. de contrah. empt. gloss. & Dd. l. 5. C. eod. l. lata. 27. C. de donat.

Bey dem Dritten hat von L. gehört/ weren die 25. thaler nicht gewesen/ so jhme H. noch schuldig/ so hette der Kauff nicht fortgangen/

Ad 4. art. das von L. er gehöret/ das H. H. zum Kauff reden sol/ dafür wolte jhm H. eine Thonne Biers geben/ voriger Zeuge sagt von 2. Thonnen Hamburger Bier/

Auß diesen allen ist zumercken/ wie N. beklagter wieder die Warheit verneine/ das die lieferung der Rohre vff St. M. contract nicht solte geschehen seyn/

Zum andern/ das wie M. also auch N. nur interpositae personae vor H. H. gewesen seyn/

Darumb/ vors Dritte/ wann Beklagter gleich bewiesen hette/ das die gelieferte Rohr sein auff L. contract worden/ Dennoch weil er die vff M. vnd also H. H. contract geliefert/ so möchte darauß doch jhme kein Recht an diesem arrestirten Gelde zukommen/ sintemal es sein nie worden/ vnd wegen des M. Kauff/ H. H. zukomme/ Welches kürtzlich auß dieser schlußrede volgt/ Die gelieferte Büchsen sein vff M. contract vnd also H. H. zukommen/ Ergo gehören jhme/ als dem Principal venditorn/ die darauß gelösete Gelder/ & consequenter seinen gleubigern billich/

Darumb das zuvor eingeführet/ alß solte ex re judicata diß der grund dieser sachen seyn/ ob Beklagter den eigenthumb der gelieferten Rohr bewiesen/ solchs ist nicht also noch einzureumen/ Dann wann gleich solches erwiesen were/ so volgete doch nicht/ das dis streitige Geld jhme zukommen müste/ sintemal er nicht jhme selbst/ sondern dem H. H. zu gut gehandelt/ vnd vff dessen contract durch M. gemacht auch die Rohre geliefert/ & sic quod dominis non ministro tradiderit ac designarit attendendum. *l. sed etsi. §. 1. de contrah. empt.*

Considerandum † enim in contractu, cui quaeratur, & cujus bono fiat. *l. 1.* 65.
ubi Dd. C. per quas person. quoniam ab † intentione judicantur omnia. *l. non omnis. si cert. petat.* 66

Thut

Thut also nichts / das in producentens schrifft B. W. gesetzt / das die gelieferte Rohr dem N. zustendig / Dann wann es gleich so were / dennoch weil er sie wegen H. H. gekaufft / vnd vff desselben M. contract geliefert / so müste doch das pretium dem Principaln vnd nicht interpositæ personæ zukommen / Qui
67. † enim alterius mandati vel respectu negotium gerit, principali non sibi quærit. *l. si procurator. l. deniq. §. fin. & tot. tit. Mand.*
68. quod bonæ fidei congruit, ne † lucrum ex alieno sentiat, *d. l. deniq. §. si procurator. Mandat.*

Wiewol es auch an dem / das die blosse wort: ad Reum pertinuisse &c. sine redditione rationis, kein dominium bewiesen /
69. quia dominium † non incurrit in sensus,
70. sed ratiocinatione indagatur, ideo nisi † testis rationem reddat, quare dominium alicujus sit, nihil probat. *Bald. num. 3. & 4. l. solam. 3. C. de testib.*

Darauß dann volget / das solche schrifft
71. B. des beklagten Dieners / (qui † etiam non probat pro domino. *l. servis. C. de testib.*) Wann sie gleich von Klägern produciret / nicht mehr beweisen / dann sie sonsten glaubwürdig / per elegantem doctrinam Bartoli *in. l. post legatum. num. 2. ff. de his quib. ut indig. cum ibi productis.*

Ist also alles vergeblich / was vom eigenthumb der Rohr Beklagter bewiesen / sintemal er nicht jhme / sondern H. H. gehandelt vnd geliefert / zu erfüllung M. Contract, den H. H. durch denselben mit dem Polen gemacht / Auch dißfals nicht der streit von Rohren / die vor lengst
72. dem Polen zukommen / ut probatio † generalis, quæ potest ad aliud referri, nihil hic probet. *Joan. And. Panor. & Dd. c. in præsentia. in penult. notab. de probat.* sondern vom Geld darauß gelöset vnd arrestiret / ob es vor des Principaln Verkeuffern Geld zuachten / præsertim ex cessione. *l. emptor. C. de hared. vend.* oder der interpositæ personæ, quæ alteri & in alterius rem contraxerit. Item an
73. fraus † & dolus alicui debeant patrocinari. *c. ex insinuatione. in fin. de appellat. c. 2. de dolo & contumac. & pass. m.* Darumb auch das justification Vrthel vff beweiß des dominii die Rohr nicht das fundament der sachen füget / sondern hat wollen solches zuvor liquidiren lassen / auff das man dardurch vff den grund kommen möchte / mit diesem anhang, das darvff ferner ergehen sol / was recht ist /

Damit es aber am beweiß des verdeckten Handels nicht irgend mangeln möchte / quia
74. non † creditur nisi iis, qui certitudinaliter deponunt. *Felin. c. quoties. num. 7. de testib.* were mein rath / man hette sich wegen des appellanten nach deducirten beschwerungen darvon oben / der Regel † gebraucht non probata 75.
probabo. *l. eos. §. 1. l. in offerendo. l. per hanc. C. de appellat.* daran nicht hindern mag / clem.
ult. † *de testib.* sintemal sie im Reich nicht 76.
breuchlich / *Mynsing. obs. 41. cent. 1.* wie auch sonsten / *Bald. d. l. per hanc. C. de appellat. Guido Papa decis. 14.* cum appellatio † reducat rem 77.
ad tempus litis contestatæ. *l. ita demum. C. de procurat.* post † quod probare licet. *c. quo-* 78.
niam. & tot. tit. extra. Ut lite non contestat. fürnemlich weil diese beweisung nicht super iisdem articulis, aut directè contrariis, sed plane-novis, sol gestellet werden / Nemlich vff die heimliche pacten / so beklagter N. vnd H. H. vnter einander gehabt / vnd das St. M. auch N. beklagter nicht jhnen / sondern H. H. zu gut gehandelt vnd geliefert / darzu L. der Verkeuffer wegen der Braunschweigischen Zeugenbekentnüß / velut ex nova causa, zu reproduciren / auch H. H. selbst mit zeugen aid zubelegen vnd zubefragen / Nam dolus † est occulta 79.
animi machinatio. *l. ult. C. de litigios.* ideo
non † nisi per indicia probatur. *l. dolum. C.* 80.
de dol. mal. Et recipiuntur ad hoc quales probationes, cum aliæ manifestiores in talibus haberi nequeant. *l. non omnis. §. à barbaris. de re militar. l. sin autem. §. si homo. de rei vend. l. arboribus. §. de illo. de Usufruc. l. quo filium. §. Sabinus. ad Trebell. Bald. c. 1. in princ. num. 6. de feudi cognit. Everb. in præfat. loc. leg. col. 2. Bald. consil. 152. num. 6. cons. 37. lib. 1. cons. 241. p. 2. Rolan. à Valle consil. 50. num. 2. vol. 1.* Et ita in dolo probando per conjecturas & indicia concludit Craver. *consil. 143. num. 9. 13. 14.* præsertim in iis, quæ clam & occultè gerentur, prout hîc factum. *Tiraq. de retrac. lig. §. 1. gloss. 14. num. 38. & de retrac. convent. in princ. num. 34. Corn. consil. 171. vol. 2. Canonist. c. præterea. de testib. c. literas. de præsumpt. Dec. consil. 472. num. 3. Castrens. consil. 119. in fin. lib. 1. Alex. consil. 123. num. 9. vol. 1. & cons. 23. num. 6. ubi Molin. verb. contenta. lib. 2. Mont. fin. reg. cap. 50. Hypp. in pract. §. diligenter. nu. 125.* Quamobrem etiam simulationes † 81.
cæteræq; fraudes occultæ contractuum per ejusmodi indicia, præsumptiones, circumstantias & hujusmodi probationem, quæ haberi potest, probantur, latè Cepolla *trac. de simulat. contrac. per totum.* etiamsi † per 82.
testimonium partis. *Tiraq. de retrac. prox. §. 1. gloss. 14. num. 53. 55.* conjecturas † & suspi- 83.
ciones *Tiraq. ibidem num. 58. Corn. consil. 4. num. 2. cons. 135. num. 54. vol. 1. consil. 283. num. 2. vol. 3. Socin. sen. consil. 18. num. 24. vol. 1. cons. 127. num. 7. vol. 3. Dec. consil. 644. num. 4. Cravet. consil. 73. num. 7. cons. 156. num. 7. Joan. Cephal. consil. 198. num. 16. vol. 2.* quod perpetuum esse scribit Tiraquellus *præall. loc. num. 58.* in his omnibus, quæ occultè & clandestinè

ſtinè fieri ſolent. *& in retrac. convent. in rub. num. 39. Bart. & recentiores. l. poſt contra-*
84. *ctum. de donat.* quod † certo determinari nequit, quia judicis arbitrio relinquitur, quantum per ejusmodi videri debeat & poſſit probatum. *Cravet. conſil. 156. num. 14. vol. 1. Cephal. conſil. 198. num. 17. vol. 2. Afflic. decis. Neap. 40. num. 19.*

Welches auch darzu dienen kan / das Beklagtem möchte ein Eyd vfferlegt werden / dardurch ſich zuerklären / wie es allenthalben mit dieſen Händeln beſchaffen vnd eine gelegenheit habe /

85. Quoniam ea, quæ † dependent ab animo, ut fraus & dolus *l. ult. C. de litigios.* & eorum veritas per juramentum exigi ſeu extorqueri ſolet & debet. *gloſſ. l. ſicui. 7. §. 1. verb. doceat q. de accuſat. Panor. c. præſentium. num. 3. de teſtib. Jas. rep. l. admonendi. num. 37. de jurejur. & §. ſed iſtæ. num. 121. Inſt. de action. & l. pen. num. 11. de jurisdic. om. jud. Caſt. l. ſed etſi. de jurejur.* & tale juramentum
86. † probationis ac purgationis in qualibet litis parte exigi poteſt. *t. t. extra. de purg. Canoniſt. l. generaliter. l. 3. ubi gloſſ. & Dd. C. de reb. cred. Repetentes l. admonendi. de jurejur. ubi Jas. num. 2. 9. Curt. num. 313. Panor. & Canoniſt. c. continebatur. 6. verb. juramento. de deſp. impub.* ac in ſpecie ejusmodi † per ju-
87. ramentum purgationis, quod à parte exigitur, probari monſtrat Tiraquellus *de retrac. lig. §. 1. gloſſ. 14. num. 15.*

Im fall man aber zu keinem andern beweiß kommen künte / ſo halte ich dennoch / beſſer meinung vnbegeben / das auß obangezogenen vrſachen vbel geſprochen vnd wol appelliret / ſintemal greiffliche defect im ſpruch verhanden / auch eigendlich von Beklagtem nicht articulirt noch bewieſen / das ihme eben die Rohre zuſtendig geweſen ſeyn / pro ſe & ſuo nomine ac jure, ſo vff St. M. vnd alſo H. H. principal Contrahenten Contract der Kron Polen vberliefert. Vnd folget nicht / Beklagter N. hat von L. etliche Rohr gekaufft vnd zu Schiffe gebracht / Ergò müſſen es dieſe ſeyn / quia non † probat hoc eſſe, quod 88.
ab hoc contingit abeſſe. *l. neg. C. de probat. ubi Bald. & Dd.*

Sonderlich weil damals wegen wehrenden Polniſchen vnd Moßkowiſchen Krieg viel Tauſent Rohre dahin ſein verkaufft vnd geliefert worden / Weil aber dieſe irrige Rohr eigendlich vff M. vnd alſo H. H. contract geliefert vnd bezahlet / dafür auch die Gelder empfangen / bezahlet / vnd arreſtiret / ſo müſſen die Gelder H. alß Principal Verkeuffern volgen / vnd was † in der beweiſung 89.
dunckel vnd zweiffelhafftig wieder den Zeugführer gedeutet worden / *c. in præſentia de probat.*

Damit man es aber richtiger machen könte / were wol das ſicherſte / die † beweiſung 90.
noch herfür gehen zulaſſen / ſaltem ex nova causa, de qua auth. at qui. *C. de probat.* Dann in voriger hat man eigendlich den grund des Handels dermaſſen nicht erfahren noch erfinden können / wie jetzund auß den acten / beweiſungen vnd Producten ſich ereugen wil /

Darauff eines beſſern Vrthels dann in erſter Inſtantz zugewarten / nemlich / das der materialien halber numehr ſo viel befindlich / das in erſter Inſtantz vbel geſprochen vnd wol darvon appelliret / Derwegen auch die arreſtirte Geldere vff St. M. vnd H. H. contract, daraus ſie gelöſet / Klägern dem ſie cediret vnd vffgetragen / vor Beklagten / ſo dahin zu vrtheln / billich gevolget / vnd die gerichtskoſten gegen einander auß beweglichen vrſachen compenſiret / verglichen vnd vffgehoben werden / V. R. wegen.

Weiter weiß ich in dieſer kürtze der zeit vnd nach gelegenheit der ſachen nichts zuerinnern zc. Salvo &c.

Consilium CCCXLII.

DE SUCCESSIONE, PETITIONE HEREDITATIS, JURAMENTO DELATO ET IN LITEM, PROBATIONIBUS ET SENTENTIA.

Summaria.

1. *Jus ex facto oritur.*
2. *Justa causæ decisio dari nequit, ubi factum non satis perceptum.*
3. *Præsuppositum ubi non datur, cessat dispositum. & num. 248.*
4. *Fundamento destructo superædificata corruunt.*
5. *Acta probant contra producentem.*
6. *Acta faciunt notorium inter partes, & num. 31.*
7. *Acta sunt ungulæ ad sententiam.*
8. *Perspectum satis quod non est, de eo certi quid statui nequit.*
9. *Probationes post publicata & didicita attestata, super iisdem articulis, non admittuntur.*
10. *Liquidatio recipit omnes ordinarii judicii exceptiones.*
11. *Liquidatio quid?*
12. *Sententia juxta jus interpretanda. & num. 102.*
13. *Instrumenta usq; ad conclusionem in causa produci possunt.*
14. *Priora quomodo Partes intellexerint ex post facto judicatur.*
15. *Judex contra allegationem pronuncians, ab ea recessisse præsumitur.*
16. *Articuli impertinentes non relevant.*
17. *Probatum quod est, ejus probatio ulterius non exigenda.*
18. *ex Actis quæ referuntur, nisi inde appareant, nulla sunt.*
19. *Copia Consiliorum adversæ parti danda.*
20. *Sententia super quantitate jurejurando definiendâ, interlocutoria est. & num. 129.*
21. *Interlocutoria partibus transit in rem judicatam. & num. 106.*
22. *Protestatio jus non habentis nihil operatur.*
23. *Protestatio jus non habentis quid?*
24. *Sententia non pendet à voluntate partis.*
25. *Contentiosa jurisdictio opponitur voluntariæ.*
26. *Contentiosa jurisdictio invitis redditur.*
27. *Judex affectibus indulgens injuste judicat.*
28. *Affectus sunt varii Veritas una est.*
29. *Generalia non concludunt aut relevant. & num. 36.*
30. *Correxisse seipsum nemo præsumitur.*
32. *Immemor salutis æternæ nemo præsumitur.*
33. *Pejerasse nemo præsumitur.*
34. *Perjurium quid?*
35. *Contrariorum alterutrum falsum est.*
36. *Probare in genere non sufficit.*
37. *Allegare non sufficit, nisi sequatur probare.*
38. *Veritas propter unius contradictionem vel assertionem non mutatur.*
39. *Actor calumniari videtur, objiciens reo, quod probare non potest.*
40. *ICti ad rem respondere debent.*
41. *Consilium intelligi debet, si preces veritate nitantur, & secundum ea quæ proponuntur.*
42. *Judex Consilium Jurisperitorum non semper sequi tenetur.*
43. *Judex litem suam facit, qui Consilium, ab una saltem parte petitum, sequitur.*
44. *Judex in pluribus Consiliis discordantibus magis fundatum sequi debet.*
45. *Veritas sermonibus prævalere debet.*
46. *Judex secundum veritatem judicare debet. & num. 48.*
47. *Veritati opinio non prævalet.*
49. *Causa finalis in exordio notatur.*
50. *ex Causa finali omnia pendent.*
51. *Eventus formatur à primordio.*
52. *Principium trahit ad se medium & finem.*
53. *Finem ex ordine principii metimur.*
54. *in Principio quæ ponuntur, ad finem referuntur.*

Primæ Quæstionis resolutionis.

55. *Facti quæstio prudentissimos fallit.*
56. *Sententia mandans restitutionem sub juramento interlocutoria est.*
57. *Sententia posterior respicienda.*
58. *Dispositio posterior derogat priori.*

59. Rescri-

59. Reſcriptum poſterius tollit prius.

60. Probationes ulteriores, poſt rem judicatam, ex nova cauſa admittuntur, quando inventario vel conſcientiæ res delata fuit.

61. Probatio contraria, etiam poſt juramentum præſtitum, admittitur.

62. Sententia contra ſententiam ex iiſdem actis non admittitur, ſed ex nova cauſa.

63. ad Impoſsibile cogi nemo debet. & num. 67.

64. Impoſsibilia vel facti ſunt vel juris.

65. pro Infectis habenda, quæ contra Jus fiunt.

66. Poſſe id tantum dicimur quod jure & honeſtè poſſumus.

68. Sententia, impoſsibile injungens, ipſo jure nulla eſt.

69. Pietas & exiſtimatio quando læditur, impoſsibilitas cenſetur.

70. Impoſsibile de facto eſt quod per naturam præſtari nequit.

71. Impoſsibile de jure quid?

72. Perjurium nemo ſubire debet de facto ignoto & alieno.

73. Sententia adigens ad perjurium nulla eſt. & num. 78.

74. Sententia contra jus lata eſt nulla.

75. Sententia Juri & Juſtitiæ conformis eſſe debet.

76. Juſtitiæ adminiſtratio in libello petitur.

77. Sententia notoriè iniqua non tranſit in rem judicatam.

79. Heres ignorat factum defuncti.

80. Heres de facto defuncti jurare non tenetur: Limitatur num. 81.

82. Conditio: ſi poterit jurare &c. conſcientiam jurantis reſpicit.

84. Judicis Officio incumbit operam dare, ne quis perjurium committat.

85. Fienda prohiberi poſſunt multa, quæ facta non revocantur.

86. Connexa & Continentia non dividenda.

87. ad Principale qui non tenetur, nec ad acceſſorium obligatur:

88. nec ad ſurrogatum, etiam ex juramento.

89. Sententia contraria vel diverſa non facilè ferenda.

90. Juramenta ſupervacanea vitanda.

91. Principale ubi non debetur, ibi nec acceſſorium.

92. Juramentum probationis loco eſt. & num. 100. 138. 143.

93. Ratio ubi eadem, ibi eadem diſpoſitio.

94. Ratio eſt juris anima, medulla & forma:

95. & cauſa finalis.

96. Ratio ſola diſpoſitionem inducit.

97. Ratio juris ipſa lex eſt:

98. extendit & reſtringit legem.

99. Tempus 40. vel 50. annorum pro antiquo, in probationis materia, habetur. & num. 169.

101. Judex interlocutoriam ſententiam revocare poteſt. & num. 128. 130. 131.

103. Juramentum juxta jus interpretandum.

104. Judex non attentis exceptionibus judicans tacitè illas rejeciſſe intelligitur.

105. Res judicata retractari nequit. Declaratur num. 146.

107. Sententia contra rem judicatam eſt nulla.

108. Partes à ſententiâ non appellantes eam approbare cenſentur. & num. 133.

109. Regreſſus ad ea, quibus renunciatum, non patet. & num. 111. 148.

110. Variatio prohibetur in judiciis.

112. contra Tres Sententias conformes venire non licet.

113. Judicium, & Executio redditur in invitum.

114. Contraria in uno ſubjecto eſſe nequeunt.

115. Contrariorum uno poſito alterum removetur.

116. Probationem ſuſcipiens juramenti exactioni renunciat. & num. 147.

117. Proteſtatio actui contraria nihil operatur.

118. Facta prævalent verbis, in declarandâ voluntate.

119. Proteſtatio animum proteſtantis declarat.

120. à Proteſtatione contrario facto receſſum videtur.

121. Proteſtatio conſervat jus proteſtantis.

122. à Proteſtatione, etiam geminatâ, receditur per plures actus contrarios.

123. Sententia publicam authoritatem habet. Declaratur num. 125.

124. Juri publico renunciari nequit.

126. Sententia privatorum pactionibus ſubjacet.

132. Sententia juramento firmata retractari nequit.

134. Appellatio rejecta pro non interpoſitâ habetur.

135. Inſtrumenta probant contra producentem.

136. Bona quilibet, poſt fratres, extraneis donare poteſt.

137. Bona futura & præſentia mortis cauſa donari poſſunt.

139. *Præsumptio probatione tollitur.*
140. *Juramentum credulitatis ab herede non exigitur, ob dolum vel culpam defuncti, lite cum eo non contestatâ. Declaratur num. 141.*
142. *Suspiciones juramento tolluntur.*
144. *Mobilia facile perdi possunt.*
145. *Heres justam habens ignorantiam, de mobilibus à defuncto relictis jurare non tenetur.*
149. *Sententia contra rem judicatam lata pacto confirmari potest.*
150. *Paciscì super re judicatâ licet, non transigi.*
151. *Jactare suum nemo præsumitur.*
152. *Remittere est donare.*
153. *Remissio & Donatio non præsumitur:*
154. *præsertim in Mulieribus.*
155. *à Perjurio qualis qualis causa excusat. & num. 158.*
156. *Perjurium tantum ex dolo committitur.*
157. *à Dolo qualibet causa, etiam injusta, excusat.*
159. *Conjectura alia ubi capi potest, dolus non præsumitur.*
160. *Delictis aut Perjuriis via non facilè aperienda.*
161. *Culpa non præsumitur.*
162. *Jusjurandum qui præstitit absolvendus.*
163. *Reus, actore non probante, absolvendus. & num. 194. 201. 204.*
164. *Judex præscriptionem, præsertim allegatam, supplere debet.*
165. *Præscriptio post 30. annos excludit petitionem hereditatis, & possessorem securum facit.*
166. *Jus retentionis ex titulo & voluntate minus solenni competit.*
167. *Obligatio Naturalis ex testamento minus solenni datur.*

II. Quæstionis.

168. *Probationes leviores sufficiunt in Antiquis.*
170. *Testi unico de proprio facto creditur, non de alieno:*
171. *etiamsi in summa dignitate sit.*
172. *Cardinalatus summa dignitas est.*
173. *Testi de credulitate deponenti non creditur.*
174. *verbum Credit, interdum veritatis, interdum credulitatis est.*
175. *Testis de veritate, non de credulitate, deponere debet.*
176. *Testi, se certò scire, dicenti non creditur, sine idonea scientiæ ratione.*
177. *Testis per actus exteriores sensuum deponere debet.*
178. *Valorem bonorum scire non incurrit in sensus, sed ratiocinationis est.*
179. *Testi de iis, quæ ratiocinationis sunt, deponenti, sine idonea scientiæ ratione, non creditur.*
180. *Dictum testis sibi infirmum aliis firmum esse nequit.*
181. *Ignorantia præsumitur in pupillo.*
182. *de Facultatibus suis sæpe amplius sperant homines, quàm in iis reperiatur.*
183. *Dives dicitur, qui 50. Coronatos in bonis habet.*
184. *Dives quis sit, arbitrio judicis committitur.*
185. *Depositio generalis non probat.*
186. *Depositio non concludens, quoad alios pro nulla habetur. & num. 189. 190.*
187. *Legatis exhauritur interdum hereditas.*
188. *Non probat hoc esse, quod ab hoc abesse potest.*
191. *Probatio ejus, quod probatum est, non imponenda.*
192. *Demonstratio rei demonstratæ frustra adjicitur.*
193. *præsertim juratæ.*
195. *Juramentum necessarium non imponendum, nisi semiplene sit probatum.*
196. *Juramenta supervacua admittenda non sunt.*

Tertiæ Quæstionis.

197. *Juramentum in litem, & taxatio rei petitæ, quando locum habeat? & num. 202. 224. 226.*
198. *Sententia libello congruere debet, si actor probavit.*
199. *Probationi Sententia accommodanda:*
200. *alias Judex litem suam facit.*
203. *Regula standum, in casibus non exceptis. & num. 212.*
205. *Judex taxat quantitatem pecuniæ ad viam reficiendam legatæ:*
206. *& dotem:*
207. *& alimenta:*
208. *& pretium reluitionis:*
209. *& emptionis pretium.*
210. *& generaliter, quamcunque quantitatem debitam sed incertam. Declaratur num. 224.*
211. *Locupletari cum alterius jacturâ nemo debet.*
213. *verb. Aliquando & interdum particularitatem,*

tatem, & regulam in contrarium esse, notat. & num. 214.

215. *Taxationem ex necessitate & patrimonii relinquentis facultate æstimat Judex.*

216. *Taxatio relictorum favorabilium facile admittitur.*

217. *Incertitudo quantitatis in contractibus non favorabilibus obligationem vitiat.*

218. *Paria sunt non esse & non apparere.*

219. *Veritas non apparens actus judiciales vitiat.*

220. *Condemnatio fieri nequit, ubi non apparet certitudo petiti.*

221. *Probari quæ non possunt pro nullis habentur. & num. 258.*

222. *Probare non sufficit, nisi evidenter probetur.*

223. *Juramento & Rei judicatæ per indirectum Judex derogare nequit.*

225. *Æquitas Canonica in terris Imperii non semper servatur.*

227. *contra Jus quæsitum, nisi ex novis probationibus, judicare nequit Judex.*

228. *Probationibus superfluis nemo onerandus.*

229. *Acta plenißimè probant contra producentem.*

230. *Acta excludunt omnem præsumptionem malitiæ.*

231. *Judex ea, quæ parti incumbunt, facere non debet.*

232. *Instrumentum ab utraq; parte allegatum, contra utrumq; probat.*

233. *Obligatio naturalis ad retentionem sufficit.*

234. *Heredibus ab intestato, præsertim collateralibus gradu æqualibus, æqualiter defertur hereditas.*

235. *Judex in dubio ita judicare debet, ut partium conventioni satisfiat.*

236. *& ut servetur æqualitas:*

237. *& ut quam minus partibus præjudicetur:*

238. *Interesse plerumq; ad minorem summam reducitur.*

IV. Quæstionis Rationum Dubitandi.

239. *Judex in restitutionem Fructuum non condemnans, absolvisse ab iis censetur: Fallit in petitione hereditatis. num. 241. 249.*

240. *Officium judicis post sententiam expirat.*

242. *Heres in vitium defuncti succedit.*

243. *Heres ob malam defuncti fidem non usucapit, nec fructus acquirit.*

244. *Error juris ad fructus acquirendos prodest.*

245. *Fructus post petitam hereditatem possessor non lucratur.*

246. *Filius & Heres eadem cum defuncto persona.*

Rationum Decidendi.

247. *Contraria in uno subjecto esse nequeunt.*

249. *in Judicium deductum non videtur, quod post evenit.*

250. *Fructus non petiti non adjudicantur. & num. 261.*

251. *Judex non supplet actionem.*

252. *Officium non impertit Judex nisi imploratus.*

253. *Fructus non debentur, ubi de principali non constat.*

254. *Positiones probant contra ponentem.*

255. *Bona fides post 30. annos præsumitur.*

256. *Petitio hæreditatis præscribitur 30. annis.*

257. *Fructus ex bona fide acquiruntur.*

259. *Judici non creditur, nisi quatenus ex actis constat.*

260. *Copia, etiam à Notario extraneo subscripta, non probat.*

262. *Fructus non adjudicantur, ubi actor non probavit perceptos vel percipi potuisse à reo.*

263. *Restituendi verbum & fructuum restitutionem continet in legibus, non in sententia.*

264. *Sententia stricti juris est.*

IN schwebenden Rechtssachen vnd gebrechen der B. zu S. Klegern eines/ wieder R. Pl. zum Br. beklagten anders theils/ ist der Warheit fast ehnlich/ das des Beklagten Setzmacher/ im letzten einbringen/ wieder den/ der Juristischen Facultet zu Helmstadt von Klägern erlangten/ vnd ad acta gelegten Rathschlag/ angezogen/ vnd auch dargethan/ wie dasselbige bedencken ex falsis præsuppositis, vielleicht auß mangel sattigen berichts/ oder durch vngleiche erzehlung der geschicht/ aufgebawet / derwegen die Richter nicht allein in acht haben sollen *c. judices. 3. quæst. 7.* sondern auch
quod ex † facto jus oritur. *l. si ex plagis. §.* 1.
in clivo. ad L. Aquil. Vnd derwegen/ wo
† man in facto verstösset/ vnd die a- 2.

acten nicht recht einnimbt/kein recht-
messig bedencken ervolgen kan/ *l. 1. 2. de*
jur. & fac. ignor. l. ut responsum. C. de trans-
3. *act.* Cum ubi † non datur præsuppositum
cesset dispositum. *Menoch. remed. recu-*
4. *peran. 9. num. 161.* & destructo † fundamen-
to superædificata corruant. *l. egi, de except.*
rei judicat. Everard. in Top. seu loc. legal. præ-
fat. circa fin.

Wahr ist es wol / das den 16.
Jul. Anno 69. erkant / das Klägere/
alß H. von B. Erben / zu der articu-
lirten erbschafft pro rata befuget / vnd
derwegen Beklagter Klägern diesel-
bige vermittels eines bestendigen In-
ventarii, oder in mangelung desselben/
mittelst eydes heraußer zugeben vnd
zu restituiren schuldig / Vnd ob wol
davon ans Keys. Cammergericht
Beklagter appellirt / das dennoch
daselbst den 14. Mart. Anno 71. die sa-
che alß desert nicht angenommen /
sondern an Richter voriger Instantz
remittiret vnd gewiesen / Es beken-
nen aber die Herren Consulti oder
vielmehr Klägere / so solchen Rath-
5. schlag eingelegt / ut † meritò contra
ipsos probet. *Panor. c. examinata. num. 3. &*
4. de judic. l. cum pretium. C. de lib. caus. Jas.
l. 1. §. editiones. num. 12. usq. ad 19. de edendo.
welchs dann Beklagter billich vor be-
kandt annimbt/ daß/ do vff angereg-
tes Vrthel/ vnd remittirten Proceß/
von den Vnder Richtern voriger In-
stantz/ die execution geschehen sollen /
Beklagter vorgewandt / das dieser
Erbfall zuvorn/ vnd ehe er zur Welt
gebohren / sich hette zugetragen / vnd
das er derwegen von keinem Inventa-
rio wüste / vielweniger bey seinem Ey-
de anzeigen könte (notetur) was in
der geforderten H. von Pl. erbschafft
gewesen were / wie dann die Acten
6. außweisen / quæ † faciunt notorium
inter partes. *Jas. l. ejus. num. 3. si cert. petat.*
& l. admonendi. num. 64. de jurejuran. & l.
si unus. 28. §. pactus. 2. de pac. num. 43. So-
cin. consil. 28. pro decisione. num. 24. vol. 1.
Dec. auth. si quis in aliquo. num. 27. C. de eden-
7. *do.* & sunt † ungulæ ad sententiam, *Schurff.*
consil. 98. num. 22. cent. 3.

Hieruff sagen die Consulti, auß
mangel gnugsam berichts / oder viel-
leicht / das sie die acten nicht gantz ge-
habt / ut de † non perspecto certi nihil 8.
statui potuerit. *l. incivile. ubi Bald. Alb. Zas. &*
Dd. de legib. l. argentarius. 10. §. 1. ff. de edendo.
daß Klagenden L. vnd L. von B. vff-
erlegt worden / die zuerkandte Erb-
schafft zu liquidiren / lassen aber die
media vnd fundamenta causæ auß /
daruff doch der Handel mehrentheils
beruhet/

Dann nach remittirtem vnd zur
execution gewiesenen oberwehnten
Vrthel ist vff der Parthey en angedeu-
tetes einbringen im nahmen der Her-
tzogen von M. alß Richtern erster In-
stantz den 15. Octobris Anno 72. besage
der acten/ erkendt/ wofern Beklagter
R. von Pl. endlich schweren wird/ das
er kein Inventarium von H. Pl. gütern
in seines Vaters erbschafft gefunden/
auch sein Vater dieselben Güter zu-
vorn/ vnd ehe dann R. gebohren wor-
den / zu sich genommen / so ist Kläge-
re die geforderte Erbschafft / vnd die
darzu gehörige stück/ vor vnsern Com-
missarien ꝛc. gebührlichen zu liquidi-
ren schuldig/ von Ambts vnd Rechts-
wegen/

Jch wil aber nicht verneinen /
das in dem etwa vnrecht möchte ge-
sprochen sein/ dz man Klägere zu weiter
Liquidation hat zugelassen/ dann jhre
vorige beweisung daruff gangen/ vnd
haben sich darinnen angemasset zuer-
gründen/ das H. Pl. in die 20000. gül.
an Gütern hinder sich verlassen/ alß
dann der erste beweißartickel daruff
außdrücklich gerichtet/ vnd die Zeugen
darüber verhöret/ welchs aldieweil sie
nicht beygebracht haben / wie dann
die Herrn Consulti bey resolution der
andern fragen selbst bekennen/ So † 9.
solte man billich nach eroffneten vnd
disputirten beweiß/ vnd sonderlich von
beklagten geleisteten eyde /super iisdē
articulis, keine weitere Liquidation klä-
gern gestattet haben/ *l. per hanc ubi Bald.*
& Dd.

& Dd. C. de temp. appellat. §. si vero. in auth. de testib. c. fraternitatis. eod. Idque propter timorem subornationis. cle. 2. de testib. auth. at qui semel. ubi gloss. Bart. Bald. Castr. & omnes
10. Dd. C. de probat. Liquidatio † enim recipit omnes ordinarii judicii legitimas exceptiones. Belascus de infer. Cam. obligat. tit. de li-
11. quidat. num. 3. & dicitur † quando ex actis, instrumentis, confessionibus, attestationibus res ita liquidè apparet, ut nihil objici possit. c. vestra. c. fin. de cohabitat. cler. ubi Dd. Alvar. l. palam. de verb. significat. c. tertio loco. 5. de probat.

12. Ich halte aber / daß † diß Vrthel nach den Rechten zuverstehen sey / c. cum ad sedem. 15. in fin. de rest. spol. Jas. in fin. & Dd. l. sciendum. de V. O. c. cum inter. 13. in fin. c. causam. 14. c. sicut. 16. de re judicat. ne juribus adversetur. c. cum inter. 13. de sent. l. unic. C. de inoff. dotib. & nullitas oriatur. l. 1. Quæ sent. sine appell. l. cum prælatis. 32. de re judicat. Nemlich also / daß es Klägere anders dann durch Zeugen liquidiren
13. sollen / Instrumenta † enim usque ad conclusionem in causa produci possunt. c. cum dilectus. 9. de fide instr. Marant. in spec. jud. partis 6. p. 1. act. 8. num. 26. wie dann auch Klägere wol sich bedüncken lassen / vnd vber jhre Liquidationarticel keinen Zeugen angegeben / sondern sich vff voriges Zeugnuß vnd acten referiret haben / ut fiat liquidatio ex processu jam formato, & non formando, ut cesset timor subornationis testium. Afflic. decis. 130.
14. Ex † post facto enim judicatur, quomodo priora partes intelligant & acceperint. c. officii. 38. ubi gloss. mag. de electio. Bart. consil. 59. num. 6. lib. 1. Cast. cons. 374. super eo. consil. 397. quia. lib. 1.

Diß Vrthel ist folgends besteiget / vnd ein Fürstl. Abschied von den Richtern daruff gegeben worden / also / daß Beklagter nochmals vnserm jüngsten Vrthel gebührliche volge zuleisten / vnd den zuerkandten Eyde wircklich zuschweren schuldig / daruff ergehet alsdann ferner was recht ist /

Hieruff hat Beklagter den zuerkandten Eydt geleistet / daher dann daruff / im Nahmen hochermeltes Fürsten / vnd ordentlichen Richtern / erkandt / vnd dieser Bescheid geben / Dieweil Beklagter den zuerkandten Eyd geleistet / so seynd auch Klägere jüngstem Vrthel gebührlichen zupariren schuldig /

Daruff / ob wol Klägere sich dessen gewiedriget / vnd sonderlich vff den letzten theil des Anno 69. den 16. Jul. gesprochenen Vrthels gedrungen / das krafft desselbigen ohn einiger der Kläger Liquidation Beklagter mittelß Aides die Erbschafft jhnen zurestituiren schuldig / So ist doch weiter daruff erkandt / wo fern Kläger vnserm am 15. Octobris Anno 72. &c. eröffneten Vrthel / mit Liquidirung der Erbschafft / zwischen diß vnd schierstkünfftigen Rechtstage / keine volge thun wird / so sollen sie ferner damit nicht gehöret werden / von rechts wegen.

Daß also Klägern dieser behelff / damit sie jtzo abermalß vorkommen / glat aberkandt / welchs auch also res judicata worden / Quando † enim contra 15.
allegationem vel probationem partis judex pronunciat, intelligitur ab eâ recessisse, dato etiam, quod ejus non sit expressè facta mentio. c. subdita. 21. in fin. verb. reprobasse. de sent. & re judicat.

Daruff ferner den 21. Jan. An. 75. dieser Bescheid erfolget / daß Klägere eröffnetem Vrthel gebührlich zupariren schuldig / vnd haben Klägere hieruff jhre Liquidation eingebracht / jedoch / wie ex actis augenscheinlich zusehen / im zeugnuß allein vndienstliche Artickel angegeben / quæ † non relevant, 16.
etiamsi probari possent. c. in præsentia. de probat. dann sie allein fürgeben / als hetten sie zuvor in actis liquidirt, vnd eludiren also den rechtlichen spruch / so weitere liquidation von jhnen fordert / vnd vergeblich gesprochen seyn würde / do sie zuvor liquidiret hetten / Cum ejus, quod † probatum est, ulterius 17.
probatio non sit exigenda. c. 2. ubi Dd. de probat. Panor. c. nos inter. num. 2. & 3. de purg. Canon. c. ad nostram. num. 3. de probat. c. accedens. 9. de accusat. & quæ † referuntur ex actis, 18.
nisi inde appareant, nullius momenti sint, deficiente relato. Alciat. præsumpt. reg. 2. num. 4.

num. 4. Alex. l. unic. num. 4. C. ut quæ desunt advocat. gloss. Bald. & Dd. l. 2. C. de error. advocat.

Jedoch ist daruff ferner dieser Bescheid den 22. April. An. 75. weiter erfolget/ daß Beklagter seines vorwendens vngeachtet vff die einkommende liquidation gebührlich zuhandeln schuldig. Item weiter den 15. Octobr. Anno 78. erkandt/ daß Beklagter vff der Kläger den 14. April. Anno 75. gerichtlich eingekommene Liquidationarticul/ Jedoch außschließlich des 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. vnd 13. Artickel/ welche als vnzuläßlich hiermit verworffen/ abwesens seines Procuratorn vnd Advocaten/ singulariter singulis/ vermittels eydes/ zuantworten schuldig. Ferner den 20. Jan. Anno 79. daß Beklagter ad proximam, vermüge voriger Vrthel/ sub pœna confessi, zuantworten schuldig. Vnd folgends 4. Jun. eodem anno, do Kläger ad proximam juramentum dandorum schweren werde/ daß Beklagter alsdann juramentum respondendorum zuschweren/ vnd vermittelst desselben ad proximam, vermüge voriger Vrthel/ remoto advocato & procuratore, singulariter singulis, zuantworten schuldig/ daruff ergehet ferner was recht ist. Mehr den 11. Jul. Anno 79. daß beyde theil die zuerkandte eyde dandorum & respondendorum zuschweren schuldig/ welchs dann also geschehen.

Daruff weiter von Parthen versetzt/ vnd Klägere diß Helmstätische consilium eingebracht haben/ darvon Beklagter abschrifft vnd seine notturfft dawieder einzubringen erlanget/ sicut † ei non debuit denegari. *c. cum. 22. ubi gloss. verb. nec ostentus. de sent. & re jud.* Jason. *l. 2. num. 6. & 7. ubi* contra Romanum confirmat, judicem debere dare copiam consiliorum & allegationum juris adversæ parti, *per ibi allegat.* 19.

Diß alles ist von den consultis außgelassen/ die nur vff das am 16. Jul. Anno 69. gesprochen Vrthel vnd remittirte Sachen setzen/ daß hieruff Klägern vfferlegt/ die zuerkandte Erbschafft zuliquidiren/ dem zu volge sie sich dessen angemasset/ mit feyerlicher protestation, sich dardurch auß gemeltem Endvrthel nicht zubegeben/ Sie solten aber das für kein Endvrthel halten noch nemen/ so die Sache nicht definiret/ vnd darnach so viel vrthel/ wie gemeldet/ erfolget vnd noch erfolgen werden/ *per l. 1. ubi Jas. Zas. & Dd. de re judicat.* Et in terminis, quod non † sit definitiva sed tantum interlocutoria, super quantitate jurejurando definienda, & quod ideo recipiat contrariam probationem, ostendit pluribus Jason *l. si quando. num. 26. cum multis seqq. C. unde vi.* & ibi Joan. Baptista Plotus §. 52. *& passim.* ex doctrina Innocentii & Dd. *c. ult. Quod met. caus.* 20.

Die protestation aber des Parths so die Consulten auch fast hoch herfür ziehen/ hilfft nicht wieder so viel gesprochen Vrthel/ dardurch Klägern die Liquidation vfferlegt/ Cum etiam † interlocutoriæ transeant partibus in rem judicatam. *l. quod jussit. ubi Jas. num. 30. & Dd. de re jud.* & protestatio † jus non habentis nihil operetur. *l. si major. 13. C. de rescind. vendition.* Est † autem protestatio jus non habentis, quoties id, de quo fit protestatio, non pendet à voluntate protestantis. *Bart. num. 32. Jas. num. 26. & Dd. l. non solum. §. morte. de oper. no. nunc. gloss. Bart. Bald. & Dd. l. alimenta. C. de negot. gest.* sicut sententia † judicis à partis unius voluntate non pendet. *l. inter. §. 1. ubi Dd. de V. O.* ideoq; contentiosa † jurisdictio, velut necessaria, opponitur voluntariæ. *in l. 1. de off. cons. & passim.* & invitis † redditur. *d. l. inter. §. 1. ubi Dd. de verbor. obligat.* 21. 22. 23. 24. 25. 26.

Daß aber Klägere/ vnd hernach seine Consulten/ fürgeben/ wie Beklagter daruff geantwortet/ vnd was er zu etzlichen mahlen mit seiner gerichtlichen geschehenen anziehung bekandt vnd gestanden/ alles verneinet/ Darauß ist leichtlich zuspüren/ daß/ wie beklagtes Advocat anziehet/ die Consulti von jhren Parth eingenommen/ vnd zu der Sachen affectioniret/ darauß † keine rechtmessige decisio zugewarten/ *c. causamq. 17. c. insinuante. 25. c. suspicionis. 39. de off. delegat. l. apertissimi.* 27.

ſimi. 14. vers. ſine ſuſpicione. C. de judic. l. ult. C.
28. *de pœn. jud.* Affectus † enim ſingulorum va-
rii ſunt. Veritas autem una eſt. *Bald. l. cum*
etiam. 5. quæſt. 2. C. de reb. cred.

Dann ſo ſie mehr vff Beklagtes
darvff gethanes einbringen / dann jh-
res theils bericht geſehen / würden ſie
befunden haben / daß Beklagter dar-
29. uff geantwortet / daß ſolche † gemeine
vfflage vnd general dicentes vn-
ſchließlich / *Gomez. §. æquè. num. 14. Inſt. de*
actio. c. auditis. ubi Innocent. & Dd. de præ-
ſcript. Alex. conſil. 182. viſo. num. 10. vol. 7. Dec.
conſil. 535. num 4. Tiraquell. de retrac. prox. §.
1. gloſſ. 16. num. 4. Cravet. conſil. 143. Guilielmus.
num. 2.

Wann ſie aber in ſpecie anzei-
gen köndten / in welchem Artickel oder
Punct Beklagte ſich ſelbſt wiederwer-
tig / ſo wolte ers mit gebührlicher ver-
antwortung ablehnen / haben es Klä-
gere daruff mit dem geringſten nicht
beyzubringen gewuſt / Darumb die
vermuetung der Recht vor Beklag-
30. ten / quod non † præſumatur ſeipſum cor-
rexiſſe. *l. non ad ea. 89. de condit. & demon-*
ſtrat. l. eum. de probat. fürnemlich weil er
vff geſprochen Vrthel / vermittelſt ey-
des reſpondendorum, geantwortet /
31. ut patet ex actis quæ † faciunt notorium.
Jas. l. ejus. num. 3. ſi cert. petat. Vnd alſo
32. nicht † vermuetlich / daß er immemor
ſalutis ſuæ geweſen / *l. ſancimus. 6. in fin. C.*
33. *ad L. Jul. repetundar.* vnd pejerirt † ha-
ben ſol / *d. l. 6. auth. hodie. verb. ſi falsò juraſ-*
ſe convincatur. C. de repud. l. quod ſi deferente.
verſ. perjurium fuerit approbatum. de dol. mal.
wie dann in ſolcher contrarietet noth-
34. wendig ein perjurium ſtecket / quod † eſt
falſum jurare. *Grammat. conſil. 58. num. 6. per*
c. 1. conſ. 22. quæſt. 2. vel mendaciter. *Bald. &*
Dd. l. fin. C. de reb. cred. Cravetta conſil. 25.
35. *num. 5.* quod † ineſt contrariis, in quibus al-
terutrum oportet eſſe falſum. *c. cum renun-*
ciatur. 32. quæſt. 1. c. hoſpitalem. 32. diſt. l. ſi is.
13. §. ſed utrum. 3. de reb. dub. l. ubi. & ibi Dec.
& Cag. de reg. jur.

Iſt alſo für Beklagten / neben
jtziger vermuetung / die Regel / quod
36. non † ſufficiat in genere allegare vel proba-
re, ſi non probetur in ſpecie. *Oldrad. conſil.*
237. perlectis. in princ. num. 3. Alb. Brun. con-
ſil. 66. num. 4. Cravet. conſ. 96. num. 4. Menoch.
conſil. 54. num. 37. Dec. conſ. 432. num. 16. Item
quod † non ſufficiat allegare, niſi ſequatur 37.
probare. *l. 4. & 6. C. de præd. minor.* quod
propter † meum aut tuum affirmare non 38.
muteтur veritas. *l. aſſumptio. ff. ad municipal.*
quod calumniari † videatur actor, qui reo 39.
objicit, quod probare nequit. *gloſſ. l. 3. §. 1.*
verb. relegaretur. ff. de teſtib.

Were derhalben wol zuwünd-
ſchen / daß Herren Conciti jhrer richt-
ſchnur nachgegangen weren / Quia † ad 40.
rem, prætermiſſis generalibus, reſpondere de-
bent. *Aretin. conſil. 6. in princ. Roland. a Valle*
conſil. 1. num. 4. vol. 1. ne judices falſis allega-
tionibus decipiantur. *Jas. l. 2. num. 6. C. de*
edend. per l. 1. & tot. tit. C. ſi ex fals. allegat. l.
ſi quis obrepſerit. ff. ad L. Cornel. de fals. & ,ut
reſcriptum, ſic etiam conſilium, † intelligi 41.
debet, ſi preces veritate nituntur. *l. ubi. C. de*
reſcr. & ſecundum ea quæ proponuntur.
Bald. rub. C. an ſervus ex facto ſuo.

Weil aber in dem alhier ein groſ-
ſer mangel fürfellet / iſt † der Richter 42.
daran nicht gebunden / *c. ad noſtram. de*
conſuet. l. quidam decedens. §. Papinianus. de
adm. tutor. c. 1. de cenſib. c. capellam. de furt.
Fel. & Dd. c. 1. de conſtit. Angel. Fab. §. reſpon-
ſa. Inſt. de jure natural. ſondern vielmehr
dem nicht zufolgen noch darnach zu-
ſprechen ſchuldig / alioqui litem † factu- 43.
rus ſuam, præſertim ſi, ut hic, nudum tan-
tum ſit conſilium, ab una parte petitum.
Jas. l. ſi convenerit. de re judicat. Bald. l. juris.
quæſt. 2. C. Qui admitt. & ibi Alex. Bart. l. bo-
norum. in fin. de bon. poſſ. l. ſi convenerit. & ibi
Jas. de re judicat. Card. clem. 1. de ætat. & qual.
per c. cum in veteri. de elect. c. cum nec. de ar-
bitr. cum ſimilib. In † pluribus autem conſi- 44.
liis diſcordantibus magis juſtum & funda-
tum judex ſequi debet. *Bart. Alex. & Dd. l.*
duo judices. in fin. de re jud. Angel. l. ad princi-
pem. l. majorum. de appellat. ubi etiam Alex.

Vnd müſten viel mehr die Con-
cipienten der Regel folgen / quod veri-
tas † geſtorum ſermonibus prævalere de- 45.
beat in pronunciando. *c. cum inter. 13. in fin.*
de ſent. & re jud. ſecundum † quam verita- 46.
tem, non ſecundum errores, etiam circa
acta commiſſos, judex judicare debet. *l. illi-*
citas. 6. §. veritas. 1. ubi Bart. & Dd. de off. præ-
ſid. nec † veritati opinio prævalere in ſen- 47.
tionando debet. *c. cum Bertoldus. 18. ubi gloſſ.*
verb. ſufficienter. de ſent. & re jud. ſed judex † 48.
veritatem rimari per omnia debet. *Jaſ. ſor.*
num. 8. in l. 2. per illum tex. C. de edendo. & l.
judices.

judices. per illum tex. C. de judic. c. cum Joannes. 10. in fin. de fide inſtrum.

Nach dem dann in den præambulis vnd Geſchichterzehlung dieſe
49. defect verhanden / unde † cauſa finalis
notatur. *c. quoniam. in princ. de probat. ubi*
50. *Lanfr. num. 2.* ex † qua omnia pendent. *Soem. conſil. 165. viſis. num. 7. vol. 2.* Als werden die Herren Vrthelsfaſſer diß alles bey folgenden Fragen auch in acht nehmen / vnd darauß leichtlich zuſchlieſſen haben / daß / wie im anfang / alſo in folgender reſolution, die Conſulenten es möchten nicht aller dings
51. getroffen haben / A † primordio enim
formatur eventus. *l. vir. C. de impo. lucr. de-*
52. *ſcript. lib. 10.* cum principium † ad ſe medium
53. ac finem trahat. *Mont. fin. reg. cap. 93.* & ex †
ordine principii finem metimur. *Bald. l.*
54. *quamvis. C. de fideicom.* & ea † quæ in principio ponuntur ad modum atque finem referuntur, *c. ſecundo requiris. de appellat. l. 1. ubi Jas. C. de lib. præterit. & in l. talis ſcriptura. de legat. 2.*

I. QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

Dann was nun die Erſte Frage belanget / wird dieſelbige alſo vnd der geſtalt auß vngleichem Bericht formiret: Ob ſolch Endvrthel / dardurch R. von Pl. aufferlegt worden / H. von Pl. Erbſchafft vermittelſt eines Inventarii, oder in mangel deſſelbigen mittelſt eydes anzuzeigen / vnd Klägern pro rata herauß zugeben &c. mit beſtande könne vnd müge geendert werden?

Hierauff wird kürtzlich geantwortet / daß
in facto ſonderlich darinnen verſtoſſen / ſiqui-
55. dem facti † quæſtio prudentiſſimos fallit. *l.*
2. de jur. & fac. ignor. ſintemal daſſelbige kein
Endvrthel geweſen / *ex l. 1. de re jud.* Senten-
56. tia † enim quæ mandat reſtitutionem ſub
juramento, ſi juratum fuerit, non eſt definitiva ſed interlocutoria. *Jas. l. ſi quando. num. 27. cum ſeqq. & ibi Jo. Plot. §. 52. C. unde vi.*

Vnd wann es gleich eine definitiva were / dennoch auß newen erheblichen vrſachen
durch folgende Vrthel vnd Eyde dißfals ſey
hinderzogen worden / wie dann wol geſchehen
57. können / alſo daß vff † die letzte res judicatas,
vnd nicht erſte / zuſehen / *l. quod juſſit. de re judicat. l. pacta noviſſima. ubi* hoc Jaſon *num. 3.* ad
ſententiam extendit. *C. de pac. §. fin. Quib. mod. toll. oblig. l. jus gentium. 7. §. adeo. l. ab*
emptione. de pac. adeo † ut contraria diſpoſi- 58.
tione poſteriore tollatur prior, etiamſi id non apponatur. *c. 1. ubi Bald. extr. de transact.* qui textus de transactione loquens meritò obtinet in re judicata. *l. nõ minorẽ. C. de transact. Everard. loc. 39. à contract. ad jud.* quem-
admodum & in † reſcripto. *l. cæterum. de* 59.
reſcript. & aliis. l. ſi quis. de procuratorib. ad idem Bald. l. ult. quæſt. 5. C. de edic. Divi Hadrian. Everard. in loc. à ſentent. ad transact.
ſicut etiam † poſt rem judicatam ex nova 60.
cauſa ulteriores probationes admittuntur, quoties, ut hic, inventario vel conſcientiæ res delata fuit. *Jas. l. ſi quando. num. 27. cum ſeqq. & ibi Plotus. §. 51. & paſſim. C. unde vi.* Nam cum illa in ſententia ponantur, tantum loco probationis, utiq; contraria probatio recipienda eſt, vel etiam juramentum *ex l. pen. de in integ. reſt.* Et ideò ſcribit Bar-
tolus, nedum † poſt juramentum impoſi- 61.
tum, ſed etiam præſtitum, admitti contrariam probationem, quia juramentum illud imponitur non gratia fiendæ litis, ſed faciendæ probationis. *Bart. l. nam poſteri. 5. §. ſi damnetur. in fin. de jurejur.* Quanquam autem Jaſon *d. l. pacta. noviſſ. num. 3. in 5. ampliat.* putet *d. l.* obtinere tantum in interlocutoria, non in definitiva, tamen ſe remittit ad Bartolum *præall. §. ſi damnetur. ubi* tra-
dit, contra † ſententiam non admitti aliam, 62.
ex iiſdem actis, ſed benè ex nova cauſa, ut ibi per Jaſonem & Dd. *c. inter monaſterium. de re judica.* Deinde illa diſtinctio accipienda de re judicata, juxta *l. 1. C. quand. provoc. nec. non eſt.* qualem hanc nondum fuiſſe, ſupra & in actis probatum eſt.

Nun hat aber vff daſſelbige Vrthel Beklageter deducirt / wie jhme vnmüglich / vermittelſt eines Inventarii oder in mangel deſſen / ſeines leiblichen Eydes die geforderte Erbſchafft zureſtituiren / angeſehen daß dieſelbig geweſen / ehe er gebohren / *l. ſi in perſonam. 21. C. de fideicommiſſ.* Vnd darvon kein Inventarium von ſeinem Vater jhme verlaſſen / ut ſic
ad † impoſſibile cogi non poſſit neque de- 63.
beat. *l. impoſſibilium. de reg. jur.* ſive † de fa- 64.
cto ſit impoſſibile. *§. 1. verſ. at ſi reum. Inſt. de inutil. ſtipul. l. ſi ſtipuler. in princ. l. ſi homo. de V. O. l. 1. §. ſi id quod. de obligat.* ſive de jure, *d. §. 1. verſ. idem juris. Inſt. de inutil. ſtipul. d. l. ſi ſtipuler. verſ. item quod leges fieri prohibent. l. inter. §. ſacram. de V. O. d. §. ſi id quod. verſ. i-*
dem. Inſt. de inutil. ſtipulat. Quæ † enim con- 65.
tra jus ſunt, debent pro infectis haberi. *c. quæ contra. de reg. jur. in 6. l. non dubium. C. de le-*
gib. Et id † tantum poſſe dicimur, quod jure 66.
& honeſtè poſſumus, *l. Nepos. de verb. ſignif.*

quæ

quæ vero contra ll. aut bonos mores fiunt,
ne facere quidem nos poſſe credendum eſt
67. *l. filius. in fin. de condit. inſtit.* Nemo † igitur
ad impoſſibile ejuſmodi cogi debet. *c. nemo
poteſt. de reg. jur. in 6.* ne quidem per ſen-
68. tentiam, ſed hæc † potius eſt ipſo jure nulla.
69. *l. 3. Quæ ſent. ſine appell.* & impoſſibilitas †
cenſetur, quando pietas & exiſtimatio lædi-
tur. *d. l. filius. 15. ff. de condit. inſtit.* Dicun-
70. tur † autem ut ipſimet Conſulti ponunt, de
facto impoſſibilia, quæ per naturam præſta-
ri non poſſunt. *§. 1. §. ſi impoſſibilis. Inſt. de
71. inutil. ſtipulat.* De † jure vero impoſſibilia,
quæ lex, princeps, magiſtratus, & generali-
ter, boni mores vetant, & quæcunque im-
pleta pietatem aut verecundiam læderent.
*l. generaliter. cum l. ſeq. de V. O. l. quidam in ſuo.
72. de cond. inſt.* multò † minus anceps perju-
rium quis debet ſubire de facto ignoto & a-
lieno. *l. 4. de in lit. juran.* ut Conſulti ipſimet
probant. *ex l. 2. C. de indict. vid. l. 4. ubi Jaſ.
num. 12. & 13. de in litem juran. l. de die. §. pen.
Qui ſatiſd. cogant. Jaſ. l. admonendi. num.
300. de jurejur. l. 1. in fin. C. ſi adv. vend.* ne qui-
73. dem prætextu ſententiæ latæ; alioqui † ſen-
tentia talis eſſet nulla. *gloſſ. c. inter monaſte-
rium. de re jud. Jaſ. & Dd. l. admonendi. de ju-
rejur. Bart. l. hac ſententia. C. de ſent. quæ ſine
cert. quant. l. ſi ut proponis. C. quom. & quan.
74. judex.* præſertim cum ipſo † jure nulla ſit
ſententia, contra jus lata. *l. ſi expreſſim. de ap-
pell. l. 1. §. item cum contra. Quæ ſent. ſine appell.
l. 2. l. 5. C. Quando Provoc. c. 1. de re jud. c. ad-
verſus. §. qui vero extr. de immunitat. eccleſ. c.
ult. §. item ſi. 2. quæſt. 6. Ant. Gab. Rom. lib. 2.
com. concluſ. rub. de ſent. concluſ. 7.* Et ipſi
75. Conſulti fatentur, ſententiam † juri & juſti-
tiæ conformem eſſe debere. *c. inter cæteras.
de ſentent. l. cum prælatis. de re jud.* cum hæc
76. † adminiſtrari per ſententiam in libello pe-
tatur. *c. cum dilectus. de ord. cognit. c. 1. de off.
77. deleg. c. 1. de mut. pet.* Itaque ſententia † no-
toriè iniqua nullius eſt momenti, nec tran-
ſit in rem judicatam. *d. c. inter. ubi gloſſ. fin.
de re jud. gloſſ. cle. paſtoralis. verb. non habebat.
eod. tit. Innoc. c. fraternitatis. num. 5. de frigid.
& malef. Menoch. lib. 2. de arb. jud. cap. 484.
num. 8.* Item ſi manifeſtam contineat ini-
quitatem. *Marant. in ſpec. aur. partis 6. p.
ult. actu. 1. de ſentent. num. 141. & num. 144. A-
lexand. conſil. 33. vol. 1.*

78. Eſſet † autem hic nulla & notoriè ini-
qua, ſi cogeretur reus ſuper facto alieno ju-
rare. *l. 4. de in lit. juran. l. Marcellus. §. jurare.
Rer. amotar. Tiraquell. de retract. prox. §. 1.
gloſſ. 2. num. 5.* adeo ut ne hæres quidem ut-
79. pote cujus † neceſſaria ſit ignorantia, præ-
ſertim necdum nati vel infantis. *l. qui in al-
terius. de reg. jur. l. fin. ff. pro ſuo. c. cum quis.
de reg. jur. in 6.* ſuper † facto defuncti jurare 80.
teneatur. *d. l. Marcellus. §. jurare. Rer. amota-
rum. Bart. l. generaliter. in princ. C. de reb.
cred.* ne in illis quidem caſibus, ubi jus ju-
randum legale tranſit in hæredem: niſi † ve- 81.
riſimile ſit eum ſcire facta defuncti, aut de
iis, ſuper quibus jurandum eſt, benè infor-
matus ſit, ut quia commoratus in iisdem æ-
dibus, aut negotia illa, de quibus quæritur,
geſſit. *Bald. c. unic. in princ. verb. ſucceſſoribus.
num. 2. & ibi Alvarot. num. 2. ſi de inveſt. inter
Dom. & vaſall.* Idem Alvarottus *c. unic. in
princ. de content. inter dom. & vaſall. de inveſt.*
ubi dicit: hæc † verba (*ſi poterit jurare*) refe- 82.
renda eſſe ad conſcientiam jurantis, quaſi
dicat, ſi poterit jurare, quod iſta ſit veritas
& conſcientia dictet ſibi iſtud, ut poſſit rectè
ſecundum Deum jurare. *Jaſon l. admonen-
di. in 1. lect. num. 119. & in l. ſi quando. num. 53.
in fin. C. unde vi.* Quocirca judicis † officio 84.
incumbit operam dare, ne hæres anceps
perjurium ſubire cogatur. *Tiraquell. de re-
tract. prox. §. 2. gloſſ. 2. num. 9. gloſſ. fin. & Dd.
l. 3. de jurejur.*

Weil dann die Herren Concipienten
dieſe newe vom Beklagten angezogene vrſach
der wichtigkeit befunden / daß ſie jhn vber ſeine
wiſſenſchafft mit dem zuerkandten Eyde nicht
beladen ſollen noch können / ne anceps perju-
rium ſuper facto alieno præſtare cogeretur
contra *l. 4. de in lit. juran. cum ſimilib.* Als
ſeynd ſie von vorigem erkentnüß abgewiechen/
Daß alſo alhie die frage nicht iſt de fiendo, ob
ſolch Vrthel mit beſtande müge geendert wer-
den / ſed de facto, darunder ein groſſer vnter-
ſcheid iſt / Multa † enim fienda poſſunt pro- 85.
hiberi, quæ facta revocari non poſſunt. *l. qui
facere. 20. de ſt. ht. hom. cum ſimilib.*

Were alſo vielmehr die quæſtio dermaſ-
ſen zuſtellen geweſen: Ob auß newen/ von Be-
klagten deducirten vrſachen/ berührtes Vrthel
hinderzogen / vnd Beklagter zum Eyde des In-
ventarii &c. zugelaſſen werden mügen/ Dann
auß demſelben newen grunde die Herren Rich-
ter hernacher erkennet / alſo vnd der geſtalt: wo
Beklagter ſchweren würde, daß er kein Inven-
tarium von H. Pl. Gütern in ſeines Vaters
Erbſchafft gefunden/ auch ſein Vater dieſelben
Güter zuvorn vnd ehe dann N. gebohren wor-
den / zu ſich genommen/ daß vff den fall Kläge-
re die geforderte Erbſchafft vnd die darzu gehö-
rige ſtück / von den Commiſſarien gebührlich
zuliquidiren ſchuldig / Dardurch nicht allein
der erſte Punct des vorigen Vrthels / wie Klä-
gere vergeben/ ſondern auch der ander erlediget/
Sintemal es connexa & ſurrogata ſeyn im
vorigen ſpruch geſetzet / nemlich daß Beklagter
vermittelſt eines beſtendigen Inventarien / oder
(nota alternativam ſurrogatam) in mang-
lung

lung desselben (& sic surrogatum & in subsidium) mittelst Eydes dieselbige articulirte Erbschafft Klägern zurestituiren schuldig/

Dann dieser Eyd dem Inventario surrogirt/ daß in mangel dessen die restitutio vermittelst eydes geschehen sol/

So nun Beklagter nach geleistetem Eyde kein Inventarium mehr vorzulegen schuldig/ wie jhme zuthun vnmüglich/ als folget auch/ daß er in mangel dessen zuschweren/ vnd mittelst eydes zurestituiren auch vnpflichtig/
86. Connexa † enim dividi non debent. *Bald. c. cum omnes. num. 6. de constit.* ut nec continentia. *l. nulli. 11. C. de judic. ubi Jas. num. 2. 3. cum*
87. *seqq.* Et † qui non tenetur ad principale, neque ad accessorium obligatus esse potest, etiam ex juramento. *l. eum. 30. §. si juravero. de jurejur. l. 4. C. de usur. l. cum principalis. de reg. jur. l. 4. C. depos. l. centum. cum ll. seqq. ubi Jas. de eo quod cert. loc. l. 1. C. de judic. ubi idem Jason. l. Labeo. 17. Quem ser. amittan.*
88. multò minus † ad id, quod principali surrogatur. §. *non solum. ubi gloss. verb. æstimatio. Inst. de legat. l. si eum. §. qui injuriarum. Si quis cautionib. Jas. latè l. certi condictio. in princ. num. 39. si cert. petat. Everar. loc. a vi surrog. in 9. ampliat. Bald. l. querela. num. 1. & 2. C. de fals. Boer. decis. 26. num. 1. & 2.*

Welchs dann die Vrthelsfasser gar wol gesehen/ vnd darumb den vorigen spruch hindangesetzet/ dagegen aber Klägern der geforderten Erbschafft vnd darzu gehörigen stück li-
89. quidation vnd beweisung vfferlegt/ Cum † enim prior sententia non est definitiva vel non transiit in rem judicatam, vel dubium an transierit, nec alia ferri contraria vel diversa potest. *gloss. l. 1. ubi Bald. & Dd. C. Quan. provoc. & inc. inter. 20. verb. confirmantes. de sent. & re judica.* welchs zwar nicht geschehen seyn sollen noch können/ wann sie Klägers meinung nach allein den ersten Punct voriges Vrthelß/ vnd nicht den andern durch den Beklagten vfferlegten Eid/ erledigen wollen/ Sondern solten erkandt haben/ daß Beklagter gleichwol/ vermüge voriges Vrthels letztern Puncts/ mittelst eydes die Erbschafft zurestituiren pflichtig/ haben aber solches nicht gethan/ sondern Beklagten gentzlich mit weiterm eyde/ wie billich/ verschonet/ vnd Klägern den beweiß vff-
90. erlegt/ damit † nicht ein Eyd vff den andern vergeblich ergienge/ *l. post sententiam. C. de sent. l. 1. C. quand. provoc. necess. juncta. l. 2. de jurejur. l. post rem. ubi Jas. Zas. & Dd. de re judica. c. 2. de probat. l. si actor. cum ll. seq. & passim. de jurejuran.*

Dann die volge dringet/ wer schweret/ daß die Erbschafft/ ehe er gebohren/ fellig worden vnd kein Inventarium von jhme in Väterlicher Erbschafft gefunden/ vnd also vermittelst inventarien nichts restituiren kan/ daß der auch solches in mangel des Inventarii mittelst eydes zuthun nicht schuldig/ juxta regulam prætactam, ubi † principale non debe- 91.
tur, nec id quod ei surrogatur. §. *non solum. Inst. de legat. Everar. loc. à vi surrogat.*

So wird auch solcher Eyd nur von demselbigen erfordert/ so ein Inventarium vffzurichten vnd vermittelst dessen zurestituiren pflichtig/ *l. ult. §. licentia. C. de jur. deliber.* wie das vorige Vrthel auch also beydes Beklagten vfferlegt/ entweder vermittelst inventarii oder Eydes zurestituiren.

Weil aber zu dem Inventario Beklagter dißfals nicht verbunden noch kommen können/ als sol noch kan er auch in mangelung des Inventarii vermittelst eydes zurestituiren nicht angehalten werden/ ex prætacta regula surrogati. Sintemal nun Beklagter durch zuerkandten geleisteten Eyd gnugsam erwiesen/
(quoniam juramentum † est loco proba- 92.
tionis. *l. sed et si. 11. §. ult. versic. perindeq́. haberi quod juratum est, atq; si probatum esset. l. eum. 30. ff. d. jurejur.* & rei judicatæ. *l. 2. dict. tit. l. post rem. de re judicat.*) daß jhme also vnmüglich/ mittelst Inventarien klagende Erbschafft zurestituiren/ auß vrsachen/ daß/ ehe er zur Weldt kommen/ die Erbschafft von seinem Vater adirt/ vnd kein Inventarium verlassen/ Als ist in einem wege damit auch dargethan/ daß jhm in mangelung des Fundbuchs/ mittelst eydes die restitution zuthun/ gleichsfals vnmüglich sey/ angesehen er auß geschworner obberührten vrsachen eben so wenig durch den Eyd/ als ein Inventarien/ anzeigen kan/ was in dieser geforderten Erbschafft gewesen/ sintemal dieselbige verfellet/ eingenommen vnd vielleicht consumiret/ ehe er gebohren/ vnd darvon kein Fundbuch oder anders in seines Vaters verlassenschafft jhme zukommen/ darauß er irgend eine nachrichtung dessen schöpffen möchte/ Impossibilium igitur nulla obligatio. *l.*
impossibilium. de reg. jur. Et ubi † eadem ra- 93.
tio eadem dispositio. *l. illud. ad L. Aquil. cum*
similib. Nam ratio † est anima, medulla & 94.
forma juris. *Tiraquell. tract. cessante causa. p.*
1. num. 133. 134. & † causa finalis. *Tiraquell. ibi-* 95.
dem. num. 9. & † sola dispositionem inducit 96.
Tiraquell. ibi num. 134. & ipsa † lex est. *Tiraquell.* 97.
ibi num. 135. quæ † extendit legis dispositio- 98.
nem & restringit. *Tiraquell. ibi num. 149. & 150. 159. Cacher. decis. Pedemont. 59. num. 7.*

So † ist diese Erbschafft vor 40. oder 50. 99.
Jahren/ als die Consulti bey der andern Fragen/ vnd Klägere im 15. Artickel jhrer Liquidation bekennen/ fellig gewesen/ welchs dann in materia probationis pro antiquis gehalten wird/ *Cravet. de antiq. temp. in princ. num. 5. 6. Anton. de Butr. c. veniens. de testib. Alex. consil. 4.*

sil. 4. col. 5. vers. est alius modus. lib. 2. consil. 70. col. 2. vers. praeterea. lib. 3. consil. 90. col. 3. vers. ad praedicta. lib. 6. Socin. consil. 106. col. 2. lib. 3. Menoch. lib. 2. de arb. jud. num. 4. Vff welcher Erbschafft vermügen Beklagter / so damals nicht gebohren / vnd dem keine nachrichtung zukommen / weder Inventarien vorlegen noch Eyde leisten / vnd vermittelst dessen restituiren können /

Darumb gar rechtmessig ex ista nova impossibilitatis causa probata sive jurata.
100. (cum juramentum † sit loco probationis. *l. sed etsi. 11. §. fin. de jurejurand.*) & nereus anceps perjurium subiret. *l. 4. cum ibi notat. ff. de in litem jurand.* die Herren Concipienten vom vorigen Vrthel abgestanden / wie † sie
101. dann wol befugt gewesen / *l. quod jussit. de re jud. gloss. l. 1. ubi & Dd. C. Quando provocar. l. admonendi. de jurejur. Jas. d. l. si quando. num. 27. 28. cum multis seqq. C. unde vi.* Vnd Beklagten mit dem Eyde verschonen wollen / damit ein Eyd gegen dem andern nicht lieffe / Dagegen aber die beweisung vnd Liquidation der geforderten Erbschafft Klägern vfferlegt habe / ex regulà *l. actor. C. de probat. l. 4. C. de eden. l. ult. C. de rei vend. l. egi. C. de petit. hered.* wiewol billiger der Beklagte zuabsolviren gewesen / *l. Jusjurandum. 34. §. ult. vers. judex juramentem absolvet. de jurejur. d. l. 4. C. de eden. c. ult. de jurejur.* In vffmerckung / daß Klägere in ihrem zuvor geführten beweiß bey dem 1. artickel vff 20000 gülden liquidiren wollen / aber nicht außgeführet noch dargethan haben / vnd derwegen zu fernerm zeugnüß post publicatas attestationes nicht zuläßlich / *auth. at qui. C. de probat.* Es were dann daß man diß theil des Vrthels nicht vom Zeugnüs verstehen / sondern allein vff briefliche Vrkunden restringiren wolle / wie dann wol gleublich / daß es der Concipienten meinung gewesen sey / Cum senten-
102. tiae † sint secundum jus interpretandae. *c. sicut. de re jud. c. cum ad sedem. de rest. spol.* sicut
103. † juramentum. *c. ad nostram. 21. de jurejur.* & eidem comparentur. *l. post rem. de re jud. l. 2. de jurejur.* quod jus post publicatas actoris attestationes non quidem amplius viget, & testes recipit, sed instrumenta tantum. *c. cum dilectus. 9. de fide instr.*

Ob nur wol Klägere solches zuthun sich vielfeltig gewegert / vnd zu abwendung der zuerkandten Liquidation sich vff den letzten Punct des vorigen Vrthelß beruffen / daß krafft dessen Beklagter nochmals mittelst Eydes zurestituiren schuldig / vnd sie mit der Liquidation zuverschonen / so ist doch solcher ihr behelff tacitè aberkandt / do volgends gesprochen / daß Kläger vermüge des jüngsten Vrthels liquidiren oder damit ferner nicht gehöret werden sollen / Quo-
104. ties † enim judex, non attentis exceptionibus, replicis vel similibus deductis, aliter judicat, intelligitur tacitè illa rejecisse & abjudicasse. *c. suborta. in fin. ubi gloss. verb. reprobasse. de sent. & re jud. per c. cum dilectus. c. 1. & 2. de ord. cognit. ubi gloss.*

Ist also jtziger behelff der Kläger nur die vorige aberkandte geige / wie dann die acten außweisen / daß nach dem gesprochenen Vrthel / darinnen Klägern nach geleistetem Eyde des Beklagten die Liquidation abermals vfferlegt / sie sich jmmerdar mit diesem vorwenden schützen / vnd der Liquidation entbrechen / Beklagten aber den Eyd des Anno 69. gesprochen erkentnüß zuschantzen wollen / Es ist aber jhres vorwendens vngeachtet bey demselbigen Vrthel / darinnen jhnen die Liquidation vfferlegt / vnd Beklagter mit weitern Eyd / wie billich / verschonet / allenthalben blieben /

Nun were † es wieder alle Recht / daß das Vrthel / so res judicata worden / vnd seine krafft erreichet / wieder von Klägern sol retractirt werden mügen / *l. sub specie. C. de re judica.* praesertim cum partibus † etiam interlocutoriae transeant in rem judicatam. *Jas. l. quod jussit. num. 30. cum seqq. de re judica.* & sententia † contra rem judicatam esset nulla. *l. 1. C. Quand. provocar. non est necess. c. inter. de re jud. ubi Butr.* 105. 106. 107.

Sonderlich weil Beklagter darinnen mit weiter restitution verschonet / vnd Klägern die liquidation durch viel continuirte gleichmessige sprüch vfferlegt / davon † sie gar nicht appellirt / noch sich dessen beschweret / sondern in seine krafft ergehen lassen / vnd also alles beliebet / *l. hac sententia. C. de sent. quae sine cert. quant. l. pen. C. de arb.* quoniam renunciare videtur contradictioni, qui intra statutum tempus non appellat. Tiraquellus *de retrac. prox. §. 3. gloss. 4. num. 2. per c. personas. de appellat. & de retrac. convent. §. 1. gloss. 2. num. 49. 50. ubi* probat, ejusmodi contradictionem ex lapsu statuti temporis pro extinctâ haberi. *Jas. l. cum quid. num. 10. in 2. lect. si cert. peta. Tiraquell. in ll. connubi. gloss. 5. verb. express. cum ibi allegat.* 108.

Bevorab dißfals / da Klägere demselbigen Vrthel / als rei judicatae, wie sie selbst bekennen / pariren müssen / vnd sich solcher beweisung vnterfangen / vnd also ferner Eydes leistung sich verziehen vnd renuncirt haben / *l. si quis. 11. C. de reb. cred. ubi Bald. & Dd.* Derwegen auch zu † dem / was einmals begeben / sie nicht mehr zuläßlich / *d. l. si quis in conscribendo. C. de pact. d. l. ult. C. ut lite pendent. l. Pomponius. de negot. gest.* Variatio † enim prohibetur, prout declarat in casu praesenti Baldus *d. l. si quis. C. de reb. cred.* Felinus & Canonistae *c. olim. de re judicat.* in judiciis praesertim. *l. apud Aufidium. de optio. leg. t.* & cir- 109. 110.

 casen-

ca sententiam. *l. judex. de re jud. Felin. d. c.*
111. *olim. de re judica.* ubi juri † pro se introdu-
cto qui renunciat, ad id amplius redire ne-
quit. *l. postquam. 4. l. pen. C. de pact. l. si quis
in conscribendo. 51. C. de episc. & cler. l. si judex
minor 25. annis. de minorib. l. filio præterito. de
injust. rupt. testam. l. Titio centum. in princ. de
condit. & demonst. c. ad apostolicam. extr. de
regularib. l. quæritur. §. si venditor. de ædil. e-
dict. & l. si maritus. §. si negaverint. de adulter.
l. non videtur. si quid in fraud. patron. Jas. Al-
ciat. & Dd. d. l. 1. l. 4. l. pen. C. de pact.*

Dagegen Klägere die vermeinte Pro-
testation nicht hilffet / in vffmerckung / daß sie
dessen kein recht gehabt / sondern dem offt wie-
derholeten vnd geminirten erkentnüß / dar-
durch jnen die Liquidation vfferlegt / Beklag-
ter aber mit weiter eydesleistung verschonet / auß
vrsachen / daß er niemals geschehen / gehorsamen
112. müssen / Quandoquidem contra † tres sen-
tentias conformiter latas veniri non po-
test. *tot. tit.* Ne liceat in una eademque cau-
sa. *ubi gloss. Bald. & Dd.* vnd also vergeblich das
wieder protestiret. *l. si majori. C. de resc. vend.
Bart. num. 32. Jas. num. 26. l. non solum. §. mor-
te. ubi late Rubeus & Repetentes de oper. no.*
113. *nunc.* Judicium † enim redditur in invi-
tum. *l. inter. §. 1. de verb. oblig.* præsertim
executio rei judicatur. *l. à D. Pio. de re jud.
tot. tit. C. de execut. rei jud. & deb. vend. pig.
imped. non poss.*

So ist auch dieselbige protestatio con-
traria facto gewesen / sintemal den Eyd von
gegentheil fordern / vnd gleichwol der bewei-
sung sich vnterfangen / wiederwertige ding
114. seyn / so † sich in eodem subjecto zusammen
nicht reymen vnd leiden / *l. si jurisdict. 11. C. de
reb. cred. Jas. l. cum filiofam. num. 16. de legat.*
115. *1. l. Mutius. Pro soc.* ut uno † posito aliud re-
moveri & eidem renunciari sit necesse.
l. si inter me. de except. rei jud. l. Pomponius.
116. *§. si is. de procuratorib.* Vnd darumb wer †
sich des beweises vnterstehet eo ipso von des
Eydes exaction absichet / *d. l. si quis. C. de reb.
cred. ubi Bald. & Dd.*

117. Protestatio † igitur actui, qui geritur,
contraria, nihil operari potest. *l. solicitudi-*
118. *nem. de appellat.* Nam facta † prævalent ver-
bis, & illo magis quam his voluntas decla-
ratur. *c. dilecti. 52. de appellat. l. si tamen. 11.
§. 2. de ædilit. edict. ibi multò amplius est face-
re quam denunciare. Anchor. consil. 302. num.
2. Panormitan. cons. 116. num. 2. lib. 2. Menoch.
consil. 3. num. 16. Tiraquell. de retrac. convent. in
fin. num. 75.*
119. A protestatione igitur, quæ † tantum
verbis animum & mentem protestantis
declarat. *l. atqui. 14. §. oportebit. ubi gloss. ad
illud verb. de religios. & sumpt. fun.* intelligi-
tur † contrario facto recessum esse. *c. cum* 120.
*M. Ferrariensis ubi latè Innoc. verb. præjudicio.
Felin. & communiter Canonist. de constitutio.
c. solicitudinem. in fin. de appellat. c. tua. in-
duxit. ubi Innocent. verb. videmus. de sponsa-
lib. Bart. & Dd. d. l. non solum. §. morte. de o-
per. no. nunc. Menoch. de judic. arb. & con-
sil. 1. num. 306. consil. 32. num. 23. cons. 38.
num. 3.*

Wird also vergeblich von Consultorn
angezogen / Quod protestatio † conservet 121.
jus. *Cravetta consil. 120. num. 3.* præsertim ge-
minata. *Grammat. consil. 156. num. 13. Cravet.
cons. 105. num. 4.* Nam hoc intelligitur de
iis, quæ pendent à voluntate protestantis,
& in quibus jus habet, non quæ aliundè
moventur & animam habent. *Bart. num. 32.
Jas. num. 26. & communiter Repetentes. l. non
solum. §. morte. de oper. no. nunc. gloss. & Bart.
l. alimenta. C. de negot. gest.* Item non obti-
net, ubi sequitur factum contrarium. *d. c.
cum M. de constit. cum aliis supra allegat.*

So haben Klägere nicht eines / sondern
zu mehr mahlen wider solche protestation ge-
handelt / den zuerkandten Eyd vom Beklagten
angenommen / liquidation artickel vbergeben /
juramentum dandorum geschworen / re-
spondendorum vnd responsum acceptirt
&c. Per † plures autem actus concurren- 122.
tes ad idem factum etiam à protestatione
geminata receditur. *§. & hoc vero. In auth.
ut null. jud. Bald. in consil. schism. posit. C. in
rub. si quis aliquem testari prohib. l. cum in plu-
res. §. locator. ff. Locat.*

Daß sie aber vorgeben / quod senten-
tia † publicam habeat authoritatem. *l. Impp.* 123.
*de re judica. l. servo. §. cum prætor. ad SC. Tre-
bell.* & juri † publico renunciari nequeat. *l.* 124.
*jus publicum. de pact. l. neq. pignus. §. fin. de
reg. jur. l. ult. de suis & legit.* etiamsi partim
publicam partim privatam utilitatem re-
spiciat. *l. filiusfam. §. militis. de procurator. l.
quos prohibet. de postulat. l. de die. cum l. seq. de
pac. l. 1. solut. matr. l. 2. §. sed quia. C. de jure-
juran. propter calum.* Ist zumal ein bawfel-
lig argument / sintemal die † Vrthel auctori- 125.
tate quidem, vnd also causa efficiente, publi-
ci juris seyn / aber wann sie vff privatsachen ge-
hen / in effectu pro privatis geachtet werden /
wie dißfals in geforderten Erbe / *l. item veni-
unt. 22. §. in privatum. de petit. hered.* Vnd
daher † privatorum pactis vnterworffen / *l. si* 126.
*conveniat. de re jud. Bart. & Dd. l. & post rem.
7. de transactionib.*

Wiewol nicht aller dinge alhie von dem
ersten Vrthel abgewichen / sondern der Rich-
ter selbst

ter ſelbſt anders / ex novis deductis, geſprochen / vnd daruff Beklagten den Eyd des Inventarien vnd vnwiſſenſchafft zuerkandt / welchs Kläger nicht gefochten / ſondern in rem judicatam gehen / vnd Beklagten ſchweren laſſen / daruff Klägern die Liquidation vfferlegt / die ſich auch deſſen vnterwunden / vnd alſo alle vorige daruff gerichtete Vrthel mit der that approbiret haben / Derwegen auch darwieder nicht mehr kommen können / *l. quod ſemel. de re jud.* noch eyd / darvon ſie abgeſtanden / vnd ſich des beweiſſes angemaſſet / vber zuerkandten Eyd / ſo Beklagter geleiſtet / von jhme abermals fordern mügen / *l. ſi quis. C. de rebus credit.*

Derhalben hiergegen das erſte der Conſulten fundament nichts thuet / quod rebus judicatis ſit ſtandum, dann ſolches vielmehr vor Beklagten iſt / der die letzte Vrthel vor ſich
127. hat / ſo † den vorigen derogiren / als oben bewehret / *ex gloſſ. & Dd. l. 1. C. Quand. provoc. c. inter. verb. confirmantes. de ſent. & re jud.* als wann ſie niemals geſprochen / *gloſſ. l. facti. de his qui notant. infam. ubi gloſſ. verb. provocaverit. l. 1. in fin. ad Turpilian.*
128. Es iſt auch oben bewehret / daß † angeregte erſte Vrthel in rem judicatam, fürnemlich dem judici, nicht ergangen als ein interlocut. *l. quod juſſit. de re judicat.* Vff Inventarien oder Eyde gerichtet / quod † interlocutoriam tantum eſſe probat Innocentius & Dd. *c. ult. de eo quod met. cauſ.* Jaſon *num. 27. cum ſeqq. l. ſi quando. C. unde vi.*
129.
130. Daher † der Richter auß newen vrſachen / vnd daruff zuerkandten vnd geleiſten Eyd / wol ein anders erkennen mügen / wie ſie dann auch gethan haben / Jaſon *d. l. ſi quando. Plotus §. 52. C. unde vi. gloſſ. l. ult. verb. facile. de in litem jurando. per l. videamus. §. item videndum. eod. tit. l. admonendi. de jurejurand.*

Aber wanns gleich res judicata wor-
131. den / hat † doch der Richter darvon abweichen können / *d. l. quod juſſit. de re jud.* ex novis allegationibus præſertim, ut ante probatum eſt ex gloſſa & Dd. *l. 1. C. quand. provoca. c. inter. de re judicat. Jaſ. l. ſi quando. num. 27. C. unde vi. gloſſ. l. ult. de in litem jurando.* welches letzte Vrthel jenem vorzuziehen / ſonderlich
132. weil † es durch den Eyd des Beklagtens erfüllet vnd geſtercket / *l. poſt rem. de re jud. l. 1. l. 2. l. qui juraſſe. §. fin. l. 5. §. dato. l. in duobus. §. fin. de jurejur. l. 1. C. de reb. cred. l. quod ſi. cum l. ſeq. de dol. mal. l. ult. de in lit. juran. l. ſi deferente. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Welches alſo Klägere angenommen / vnd von demſelbigen Vrthel / darinnen Beklagtem der
133. Eyd vfferlegt / nicht appelliret / vnd alſo † auch ſolches alles beliebet vnd ratificirt. *l. hac ſententia. ubi Bart. C. de ſentent. quæ ſine cert. quantitat.* ut contravenire amplius nequeant. *l. ult. C. ut lite pendent.*

Alſo hindert auch nicht / daß Beklagtes appellation vom erſten ſpruch des 69. Jahres am Cammergericht nicht angenommen / dann die Conſulten ſelbſt ſolchs darfür halten / als † 134.
wann nicht appelliret worden were / *Deciſ. Rota 1. de appell. Everar. conſil. 27. num. 40. Ruinus conſil. 4. viſis. num. 38. vol. 5. c. ab eo. de appell. in 6. clem. 2. eod. tit. auth. ei qui. C. de tempor. appell. c. cum ſit Romana. de appellationib.*

So hat auch Beklagter / nach dem die Sache remittiret / allererſt vorm Richter erſter Inſtantz / ſeine rechtliche notturfft außgeführet / daruff Vrthel erhalten / vnd Eyd geleiſtet / dabey es billich / auß obgeſatzten vrſachen / bleibet.

Die Ander vrſach / daß auß der donation, die Beklagter eingelegt / befindlich / wie H. Pl. nicht allein ſeine Erbſchafft vnd Güter / ſondern auch Brieff vnd Inſtrumenta Beklagtens Vatern tradirt vnd vbergeben habe / iſt wieder Klägern / dann ſo † ſie ſich damit 135.
wollen behelffen / müſſen ſie es wieder ſich auch laſſen gut ſeyn / *Jaſ. l. 1. §. editiones. num. 12. usque ad 19. de edend. gloſſ. Bald. & Dd. l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib. c. cum olim. ubi Panormit. num. 7. de cenſib.* Vnd alſo krafft ſolcher donation Beklagtem die geklagte Erbſchafft laſſen / Cum liceat † cuique ultra fratres con- 136.
junctis ſuis nihil relinquere. *l. 1. de inoff. teſtam. l. fratres. C. eod.* & poſſunt omnia bona aliis donari, juxta communem. *Cornæus conſil. 152. lib. 3. Bello. conſ. 5. in princ.* gloſſa *l. ult. verb. accommodaverit. C. de pact.* quem ſequuntur communiter Dd. ut ait Decius *conſil. 225. num. 5.* Julius Clarus *de donat. quæſt. 19. num. 3. 4. cum ſeq.* præſertim cauſa mortis, prout hîc eſſe factum eſt conſentaneum per notata à Julio Claro. *§. donatio. num. 4. & 5.* Decio *l. fin. num. 20. C. de pac.* Pariſio *conſil. 16. num. 4. lib. 2.* Nam hoc † modo non 137.
tantum præſentia, ſed omnia, etiam futura bona, rectè donantur, ut eſt communis Gloſſæ *l. fin. verb. accommodaverit*, quam ſequuntur omnes Dd. *C. de pact.* Decius *conſil. 578. num. 7. in fin.* Imol. *rub. de teſtament. num. 5.* Jaſon *conſil. 5. lib. 3.* Curtius jun. *conſ. 81. num. 2.* Clarus *de donat. quæſt. 19. num. 7.*

Vber diß iſts ein böſe conſequentz / in erwegung / daß H. in dem Jahr 1522. verſtorben ſeyn ſol / dozumal Beklagter nicht gebohren geweſen / vnd in ſeines Vaters Erbſchafft von ſolcher Verlaſſung kein Inventarium, vnd alſo keine Inſtrument / befunden / wie Er durch den zuerkandten geleiſteten Eyd dargethan / Dardurch dann angeregte vermuetung / ſo einige wieder jhn verhanden were / gentzlich vffgehoben / Jusjurandum † enim diximus eſſe 138.
proba-

probationem. *l. si quis. 11. §. ult. l. eum. 30. de*
139. *jurejuran.* per † quam præsumptio tollitur.
l. fin. in princ. ff. Quod metus caus. l. nuptura.
57. in fin. de jure dot. l. non omnes. 5. §. à barbaris. de re militar. l. sive. de probat. l. pen. de in integ. rest. c. quia. 10. & tot. tit. extr. de præsumptionib. l. si chirographum. l. cum de indebito. de probat. l. plane. 34. §. si eadem. de legat. 1. Cravet. consil. 6. num. 70. consil. 146. num. 7. ac jurejurando, quod hic reus præstitit, tolli contrariam omnem, quæ fuerit, præsumptionem, ostendit totus *tit. extr. de purgat. Canonic.*

Es folget auch nicht / Beklagtens Vatter hat H. Pl. Erbschafft vnd instrumenta bekommen / Ergò hat sein jtzo Beklagter Sohn / so damals nicht gebohren gewesen / noch etwas darvon in Väterlicher Erbschafft gefunden / wie dann durch sein Eyd vnd folgend Vrthel außfündig / gute nachrichtung darvon / quia
140. juramentum † decisorium credulitatis heredi non defertur, cum decisorium debeat esse veritatis, non credulitatis. *l. Marcellus. ubi Angel. num. 3. Rer. amot. Antoh. Corsetus. tract. de jurejur. quæst. 5. num. 12.* Itaque nec exigitur ab hæredibus ejus, cujus dolo vel culpa sibi damnum datum actor intendit. *Jas. l. si quando. num. 51. ubi Plotus & Dd. C. unde vi. Tiraquell. de retract. prox. §. 2. gloss. 2. num. 1. 5. cum seqq.* maximè, quoties, ut hic, lis non fuit cum defuncto contestata. *Jas. post Fab. ibidem num. 54. ex l. unic. C. ex delic.*
141. *defunctor.* Denique generatim non † adigitur hæres ad juramentum credulitatis, nisi quando constat ex circumstantiis, quod veritatem rei habeat compertam, super qua jurandum, aliàs secus. *Jas. d. l. si quando. num. 53. C. unde vi. Bald. c. 1. num. 2. & 3. si de invest. inter dom. & vasall. Bald. & Dd. l. generaliter. in princ. C. de reb. cred.* ut, quando hæres ejus negotium cum defuncto tractavit, & verisimiliter de his est informatus. *Jason. l. ult. §. hoc judicium. Ne quis eum qui in jus vocat. & Repetent. l. admonendi. 312. de jurejuran. Mynsing. observ. 13. centur. 1.* Daß aber Beklagtem hiervon nichts bewust / ist durch seinen zuerkandten geleisteten Eyd beygelegt /

Wann auch gleich dißfals juramentum credulitatis stat haben möchte / dennoch weren Klägere mit solcher bitte nunmehr nicht zuhören / do sie jhnen aberkandt vnd Beklagter sich darvon mit zuerkandtem geleisteten Eyde purgirt vnd loßgewircket /
142. Suspiciones † enim & præsumptiones tolluntur præstito in contrarium juramento. *tot. tit. extr. de purg. Canon.* præsertim
143. hic, ubi † purgationi inest vera probatio. *Jas. l. fin. §. licentia. C. de jure delib. Spec. de probat. §. probare. num. 42.* non tantum relevatio ab onere probandi ut aliàs. *l. non erit. §. data. de jurejur.* Vnd daruff Klägern die beweisung vfferleget / Welches alles zu nicht werden / vnd vergeblich sein solte / wann nunmehr Beklagter abermals solte derwegen schweren / was er von H. Erbschafft in Väterlicher Verlassenschafft befunden / do er doch albereit geschworen / vnd gerichtlich / auch endlich / erhalten / daß er keine nachrichtung oder Inventarium des H. Verlaßnuß / vnd also keine briefliche Instrumenta, so man mit inventiret als beweglich guet / wel-
ches † sonsten leicht verlegt oder verlohren wer- 144.
den möchte / *l. si de eo §. si forte. de acq. poss. Marcus decis. Delph. 888.* in seines Vaters Erbe gefunden habe / dieselbige Erbschafft gedachts H. auch ehe fellig gewesen / dann er gebohren / daß in seiner minderjährigkeit / wann gleich etwas verhanden gewesen were / leichtlich verlohren
oder verlegt werden mügen / Mag also † solcher / 145.
vnd Beklagtem dißfals auch geleisteten Eyde / nicht vfferlegt werden / *l. Marcellus. §. qui rerum. ff. Rer. amotar. l. 4 in princ. l. ult. de in litem jurand. l. generaliter. C. de reb. cred. in princ. vers. cum multum. Rom. consil. 290. in casu. Bald. num. 2. Alvarot. num. 2. c. 1. si de invest. inter dom. & vasall. & c. 1. si de cont. inter dom. & vasall. Jas. l. admonendi. num. 119. de jurejur. d. l. si quando. num. 52. C. unde vi. Bart. l. 1. num. 7. de interrog. act. gloss. Sax. art. 6. lib. 1. & art. 11. lib. 3.*

Daß aber res judicata contra rem judicatam nicht kräfftig / ist dißfals auch vnschließ-
lich / sintemal solches † de definitiva zuverstehē / 146.
non interlocutoria, nec de ea, quæ nunquam transit in rem judicatam, quo minus possit mutari. *l. quod jussit. de re jud.* quod præsertim obtinet hoc casu, ubi prior illa sententia super restitutione, per inventarium & juramentum facienda, est lata, ideoque ex allegationibus contrariis retractari potuit, sicut & factum est. *Jas. num. 27. cum seq. l. si quando. C. unde vi. Innocent. & Canonist. c. ult. de eo quod met. caus. l. 4. §. item. l. ult. de in lit. juran.*

So thuet auch diese theorica mehr vor Beklagten / sintemal er die letzte Vrthel vor sich / vnd daruff auch geschworen hat / ut contraveniri aut pronunciari non possit. *l. post rem. de re judicat.* Bevorab dißfals / do / wie oben bewehret / Klägere selbst von dem vorigen Vrthel abgewichen / vnd demselben tacitè re-
nuncirt, nach dem † sie sich der beweisung vn- 147.
terfangen haben / *l. si quis. 11. de reb. cred.* ut ad
† id, cui renunciarint, redire nequeant. 148.
Bald. & Dd. ibidem d. l. si quis. vers. satis absurdum redire ad hoc cui renunciandum putavit. C. de reb. cred. l. fin. C. de remiss. pig. l. quæro. §. si venditor. de ædil. edict. l. non quidam. C. de cond. insert. gl. ult. c. præsentium [illegible] quod iniquum

quum omninò eſſet. *l. jurisgentium.* §. *ſed*
149. *ſi fraudes. de pact.* Quod † autem expreſſo partium conſenſu ſententia contra rem judicatam lata confirmari nequeat, id huc non facit, ut ſupra dictum, & habet hanc limitationem, ut tantum per modum renunciationis & pacti poſſit confirmari, ut expreſſè limitat Mynſingerus *in præalleg. à conſultus conſil. 47. num. 17. vers. licet in vim pacti poſſit. gloſſ. l. 2. C. com. utriusq. jud.* quem-
150. admodum & ſuper † re judicata nequit tranſigi, ſed benè pacta & compoſitiones amicabiles admittuntur. *l. & poſt. 7. l. poſt rem judicatam. 11. & utrobiq. Bart. & Dd. de transactionib.*

Wann aber / vber zuverſicht / deſſen allen vngeachtet / noch vor die Klägere diſſfals ſolte geſprochen / vnd mittelſt Eydes zureſtituiren Beklagter ſolte vertheilt werden / ſo hette Beklagter ſolchen Eyd ſo leichtlich vnd mit gutem gewiſſen zuſchweren als den vorigen / Sintemal er auß des H. ſeinem Vatern geſchehener vbergabe / vnd drauff mit der Kläger miterben erfolgeten abfindungen vnd vergleichen er dieſe nachrichtung hat / vnd ſolche gedancken wol ſchöpffen mag / daß Klägern nichts mehr dann ſeinen Miterben gebühre / ſo mit den vermachten 1000 Gülden wol zufrieden geweſen / vnd ſich damit abfinden laſſen / daß alſo wol zuglauben / daß jhnen nichts mehr zu-
151. geſtanden / cum nemo † præſumatur jactare ſuum. *l. cum de indebito. de probat.* & re-
152. mittere † ſit donare. *l. 4. C. de novat. l. ſi quis delegaverit. de novat. gloſſ. ult. l. 1. §. pen. verb. niſi in amittenda. vers. ut remittere ſit dare. de dol. mal. gloſſ. c. veniens. 10. verb. remittere. de teſtib. Jas. l. ſi fundum. §. Titio. num. 2. de le-*
153. *gat. 1.* ut igitur donatio † non præſumitur. *l. Campanus. de oper. lib. Bald. l. generaliter. num. 5. C. de non num. pecun.* ita nec remiſſio. *c. ſu-*
154. *per hoc. de renunciat.* præſertim in † mulieribus hic cohæredibus. *l. 4. ubi gloſſ. ult. ad Vell. l. ſi à ſponſa. §. quod ſi ſponſa. de donat. inter vir. l. ult. C. de donat. ante nupt.*

Vber das auch were Beklagter vor meineydig nicht zuachten / wann gleich ſolches ſein nothwendigs vnd zuerkandtes Schweren der warheit nicht aller ding gemeß were / Excuſaret
155. † enim eum qualisqualis cauſa credulitatis à perjurio. *gloſſ. c. requiſiviſti. verb. hi qui juraverunt. 33. quæſt. 1. Feder. Senenſis conſil. 23. Titius. conſil. 255. dominus. Bald. l. 2. §. quod obſervari. in 3. notab. C. de juram. propter calum. Anchor. c. 2. de juram. calum. lib. 6. Panorm. c. ex literis. in fin. de jurejur. Jo. Anan. poſt Card. c. cum oporteat. col. pen. de accuſat. Felin. c. 1. in fin. de lit. conteſt. Innocent. c. propoſuiſti. gloſſ. 2. de probat. Tiraq. de retrac. prox. §. 2. gloſſ. 2. n. 12.*
156. Perjurium † enim committitur tantum ex dolo. *l. qui juraſſe. de jurejur. Cur. num. 4. Cag. num. 128. l. ſi quis major. C. de transact.* Antonius, Gabriel. Romanus *lib. 3. de jurejur. conclus. 1. num. 52.* dicens eſſe communem. *Berous conſil. 158. num. 49. lib. 1. Menoch. conſil. 84. hac propoſita. num. 73. Alex. conſil. 92. perſpectis.*
num. 13. vol. 1. à † quo quælibet cauſa, etiam in- 157.
juſta, excuſat. *l. igitur. de lib. cauſ.* & conſe-
quenter etiam à † perjurio. *Alex. d. conſil. 92.* 158.
perſpectis. num. 13. & 14. vol. 1. per gloſſ. l. 1. de abigeis. l. plagii. C. ad L. Falcid. de plagiar. gloſſ. c. brevi. de jurejurand. c. in literis. de ſponſalib. Thomas Grammat. p. 1. conſil. 23. in cauſa. num. 3. Schurff. conſil. 95. ad caſum. num. 1. 2. cent. 1.
In † dubio autem quando poteſt alia conje- 159.
ctura capi, quam doli, nunquam hic eſt præſumendus. *Thomas Grammat. voto. 10. num. 20.*
per c. dudum. de præſumptionib. nec † via de- 160.
lictorum aperienda vel perjuriis. *l. 2. C. de indict. viduit.* ubi actus ad aliud ſe habere vel excuſari poteſt. *Bart. & Dd. l. non ſolum.*
§. ſed ut probari. de oper. no. nunc. Imò ne † cul- 161.
pa quidem eſt præſumenda. *Cravet. conſil. 8. num. 20. 30 conſil. 151. num. 19. conſil. 83. num. 5.*

Ich ſchlieſſe aber vnd achte es gentzlich dafür / daß ohne ſolche beſchwerung Beklagter alhie von angeſtalter Klage loßzuzehlen vnd
zuentbinden / Erſtlich / weil † er einmals ge- 162.
ſchworen / vnd damit von allem verdacht geforderter Erbſchafft ſich loßgewirckt / *l. jusjurandum. 34. §. ult. verſ. jurantem abſolvit. de jurejurand.*

Vors Ander / ſintemal die hernacher Klägern vfferlegte Liquidation (darvon allein nunmehr der ſtreit) von jhnen nicht erwieſen noch dargethan / vngeachtet daß ſie ſich deſſen in erſter beweiſung bey dem erſten Artickel / vnd jtzo in der Liquidation articuln darzuthun angemaſſet vnd vnderwunden / vnd alſo die darüber geſprochene Vrthel approbiret haben /

Daher dringet die folge / quod actore † 164.
non probante reus, etiamſi nihil præſtiterit, & conſequenter, etiamſi non juraverit, *l. ult. de jurejur.* ſit abſolvendus. *l. 4. C. de eden. l. ult. C. de rei vendit.*

Am Dritten / in vffmerckung / daß dieſe Erbſchafft vor 50. Jahren fellig geweſen / vnd ſieder niemals biß vffs 61. Jahr / vnd alſo in 40. Jahren nicht rechtlich gefordert / noch der Krieg darüber befeſtigt worden / ſo allererſt nach dem 61. Jahr geſchehen / ut patet ex actis.

Iſt alſo die Verjährung notoriè ex
actis alhie verhanden vnd erwieſen / quam † 164.
judex, præſertim hic à reo allegatam, ſupplere debet. *Franciſc. Balb. in tract. præſcript. p. 1. principal. quæſt. 8.* per communem doctrinam Panormitan. Felin. & Dd. *c. ad aures. de præſcript.* quæ † præſcriptio poſt tri- 165.
ginta annos excludit petitionem hæredi-

 tatis.

tatis. l. hæreditatis. C. de petit. hæred. l. 4. C.
In quib. caus. cess. long. temp. præscript. l. 3. & 4.
C. de præscript. 30. annor. Covar. c. possessor. ca-
su 2. & passim de reg. juris. in 6. & possesso-
rem securum reddit. Paris. consil. 13. num. 17.
& 19. vol. 1. cons. 25. num. 18. vol. 4. atque ab-
solvit. c. 3. de probat. plenissimamque secu-
ritatem inducit. Curt. senior consil. 82. capio.
num. 5. Paris. cons. 32. num. 5. vol. 2. consil. 13.
num. 17. 19. vol. 4.

Uffs Vierde / ist auch wol zumercken /
daß vber diesen langwirigen verjährten besitz
Beklagter auch auß eingelegter vbergabe die-
se Erbschafft besitze / Wann nun gleich diesel-
bige Vbergabe zurecht nicht kräfftig were / den-
166. noch aber hat Beklagter ex † titulo & volun-
tate minus solenni jus retentionis, vnd mü-
ste daher auch entbunden vnd loßgezehlet wer-
den / ex communi doctrina Jasonis & Dd. l. 1.
de condic. indeb. Alexandri, Imolæ, Ripæ,
num. 97. Jasonis in 1. lect. num. 70. & in 2. lect.
num. 94. l. nemo. de legat. 1. dicentium esse
communem: eleganter Natta, in l. hac con-
sultissima. §. ex imperfecto. num. 136. Tertiò,
inquit, limita, nisi legatarii possiderent rem
167. legatam. Nam tunc ex † testamento mi-
nus solenni oritur naturalis obligatio juxta
notata Bartoli & cæterorum. l. 1. de condic.
indeb. l. cum quis. C. de juris & fac. ignor. ideo
poterunt retinere virtute hujus naturalis
obligationis, & hæredem agentem (qui est
casus noster) ope exceptionis repellere,
ita Bartolus l. nemo potest. col. pen. de legat. 1.
ubi pro hoc adducit bonum textum in l. mi-
litis codicillis. §. veteranus. de testament. mili-
tar. & ibi Jacob. ac Moderni sequuntur, &
idem in quolibet titulo ultimæ voluntatis
minus solenni obtinere & esse commu-
nem firmat Julius Clarus. de testament. quæst.
9. num. 3. Hartmannus Pistoris quæst. 2. cum
ibi allegat.

II. QUÆSTIONIS DETERMINATIO.

IN der Andern Fragen finden sich die
Herren Consulti vff rechter bahn / vnd
decidiren den acten gemeß / daß Klage-
re / durch ihren beweiß / vnd andere scheinbar-
liche vnd ansehenliche vmbstende / den Libellir-
ten werth vnd valorem der streitigen Erb-
schafft als nemlich / daß dieselbige 20000 gül-
den wirdig / nicht erwiesen noch notdürfftiglich
beygebracht haben /

Dann ob wol der andere Zeuge aussaget /
daß er gleube / daß H. Pl. mehr dann 20000
gülden verlassen / die andere aber zeugen / daß er
168. eines grossen vermügens gewesen / & in † anti-
quis propter difficultatem probationis suf-
ficiunt leviores probationes, quæ fiunt per
indicia & conjecturas. l. census. ubi Dd. de pro-
bat. l. qui ex literis. de bonor. poss. secund. tab. c.
cum essem. de probat. c. cum olim. de censib. Ca-
strens. consil. 164. in præsenti. lib. 2. Jason. con-
sil. 120. col. 1. in fine lib. 1. Cravet. consil. 33. num. 3.
cons. 122. num. 8. cons. 143. num. 12. Menoch. lib. 2.
de arb. jud. quæst. casu 115. num. 1. Antiquum † 169.
autem in materia probationis dicitur, quod
40. annos excedit. Ant. de But. & Canonist. c.
veniens. de testib. Alex. consil. 4. lib. 2. consil. 70.
lib. 3. cons. 90. lib. 6. Socin. consil. 126. lib. 3. Me-
noch. lib. 2. de arb. jud. casu 3. 4. 5. Crav. vet. de an-
tiquit. temp. in princ. Dennoch so ist dieser Zeu-
ge unicus & singularis, so von frembden Hän-
deln vnd vermügen dißfals nicht glaubwirdig
etwas aussagen vnd bewehren kan /

Quanquam enim de † propriis factis 170.
credatur interdum unico testi. gloss. c. tanta.
§. filius. 86. dist. gloss. c. dudum. verb. deciden-
dum. de elect. in 6. late Socin. reg. 423. Testi uni.
fall. 2. num. 2. Tiraq. de retrac. proximitat. §. 1.
gloss. 14. num. 46. 47. cum seqq. non tamen in
alienis, de quibus hîc, ei creditur. Tiraq. latè
præall. loc. de retrac. prox. §. 1. gloss. 14. num. 40.
cum seq. Socin. reg. 423. Testi uni non creditur.
in princ. & ibi addit. marginalis. l. jurisjurandi.
C. de testib. l. maritus. de quæstionib. c. veniens.
in fin. c. licet universis. c. cum à nobis. c. licet ex
quadam. & ibi Felin. num. 2. de testib. c. bonæ
memoriæ. §. porro excessus. vers. cum etsi quili-
bet. extr. de electio. c. ult. c. unius. 35. q. 6. eti-
amsi † in summa sit dignitate & auctoritate. 171.
gloss. c. ego solus. 9. dist. c. sicut. de sent. excom.
Abbas c. constitutus. ubi Anton. de But. & alii
de appell. Jason. in l. admonendi. num. 189. de
jurejuran. ut Cardinalis † &c. Felin. c. quod 172.
super. col. 4. de fid. instr. Ægid. Bellam. consil. 628.
Felin. c. veniens. in fin. extr. de testib. Socin. la-
tè d. reg. 423. incip. Testi uni non creditur. cum
multis ibi allegat.

Deinde deponit hic testis tantum de
credulitate, cui † non creditur. Socin. regul. 173.
407. incip. Testis de credulitate deponens &c.
Glossa singularis. l. testium. 14. vers. præsto. C.
de testib. quam communiter receptam te-
statur Panormitanus c. quoties. de testib. pro-
ut refert & sequitur Joannes Bapt. in com. o-
pin. sub lit. e. num. 97. & tradit Speculator rub.
de teste. §. 1. vers. item quod deposuit de creduli-
tate. num. 58. Franciscus Vivius lib. 1. commun.
opinion. sub lit. T. vers. testis deponens de credu-
litate. num. 1. textus l. in summa. §. item Labeo. de
aqua pluv. Verbum † enim Credit, quamvis 174.
in præsenti respondeatur, sit veritatis expres-
sivum. Geminianus c. 1. col. 3. de confess. quem
refert & sequitur Maranta in repet. l. is potest.
de acq. hæred. n. 51. tamen in teste tantum est
credulitatis & opinionis incertæ, neq; pro-
bat,

175. bat, quia testis † de veritate deponere debet
non de credulitate, vel quod sibi sic videa-
tur. *Jason in rub. de jurejuran. num. 4. & 5.
l. Stichus. de condict. indeb. l. testium. 14. ubi
gloss. magna & communiter Dd. C. de testib. c.
quoties. extra. eod. Afflic. decis. Neap. 38. num.
7. Bald. l. 2. §. pen. num. 3. de aqua pluv. arcen.
Angel. in auth. de testib. num. 7. Curt. in eod.
tract. p. 7. num. 121. 122.*

176. Imo etiamsi † diceret testis, se certò
scire, non tamen ei crederetur, si non asse-
renti idoneam scientiæ rationem. *Jason in
l. certum. num. 7. & 9. Si cert. petat. & in l. cum
hi. 8. §. vult igitur. 8. num. 3. de transact. Pa-
norm. in proœm. decretal. num. 13. Canonist. c.*
177. *præterea. 27. de testib.* debet † enim depo-
nere per actus exteriores sensuum, non per
interiores animi & opinionis *Bart. l. bis qui.
§. fin. de tutorib. dot. l. qui testimonium. de te-
stib. Dd. l. solam. C. eod. tit.*

178. Tertiò, scire † valorem, & quantita-
tem bonorum alicujus, non incurrit in o-
culos aut sensus, sed est ratiocinationis. *l. 3.
l. 4. & passim. de in litem jurand. l. Marcellus.
Rer. amotar. Imol. & Dd. c. quintavallis. de ju-
rejur. c. 1. de empt. l. si quando. ubi Plotus & Dd.*
179. *C. Unde vi.* ubi † nullius depositioni credi-
tur sine idonea scientiæ ratione. *Bald. num.
3. 4. cum sequent. Cagnol. l. solam. C. de testib.*

180. Quartò, non † potest firmum esse
hujus dictum testis apud alios, cum sit infir-
mum dicenti. *Molin. in consuet. Paris. tit. 1.
de materia feudali. §. 5. num. 27.*

Nun deponirt dieser Zeuge bey dem er-
sten Fragestück des 1. art. das er von H. vnd sei-
nes Brudern H. handel vnd gelegenheit nichts
wisse, dann er Zeuge der zeit jung gewesen, nam
181. præsumitur † ignorare. *l. unic. C. de fals. mo-
net. Dec. in fin. & Dd. l. 2. §. pupillus. de reg.
jur.*

Bey dem 2. Artickel sagt H. von Pl. sey
zimlich reich / vnd desselben H. Bruder gewe-
sen / derselbe Herr H. sey erst verstorben / vnd hat
sein Gut vff H. vererbet / daher Zeuge glaube /
das H. Pl. mehr dann 20000. Güld. hinder-
sich verlassen / wie er bey dem ersten Fragstück
daruff diß vor vrsach seines wissens wiederho-
let /

Weil er dann nicht weiß / wie viel H. Pl.
verlassen / so volget / das er auch eigendlich nicht
wahr machen kan / was desselben Successor
vermocht / alß er ferner selbst rund bey dem 4.
Fragstück bekennet / Er wisse nicht eigendlich /
habe aber wol gehöret / das H. Pl. vber die
20000. Güld. gehabt vnd verlassen habe /

Dann wann gleich einer reich geachtet
182. wird / so heist es doch / quod sæpe † amplius
sperent homines, etiam ipsi domini, ne-
dum alieni, de facultatibus suis, quam in iis
sit aut reperiatur. *§. prævaluisse. Inst. Quib. ex
caus. manumitt. non licet. l. in fraudem. 10. Qui
& Quib. manumitt.*

Vnd mag † einer reich gehalten werden / 183.
wann gleich sein vermögen nicht 20000. Güld.
außtreget / *§. nos autem Inst. de Atil. tutor. §.
sed nostra. Inst. de success. lib. Alex. & Dd. l. si
vero. §. qui pro rei. Qui satisd. cogant. l. si con-
stante. Solut. matrim. ubi* Bartolus *num. 14.*
Ripa *num. 29.* dicunt, censeri divitem, qui
habeat 50. coronatos in bonis. ex l. non-
nulli. *de excusat. tutor. gloss. auth. præterea. C.
Unde vir & uxor. Menoch. de jud. arb. lib. 2.
cent. 1. num. 23.* Non igitur probat hoc es-
se. *l. neq. C. de probat.* cum res † sit arbitra- 184.
ria. *Menoch. præall. loc. num. 7.*

Der andern Zeugen aussage ist auch ge-
mein / quæ † generalis non probat. *Dd. c.* 185.
auditis. de præscript. ubi Felin. num. 3. & Dd.
& non concludens, quæ † probat contra 186.
producentem. *c. in præsentia. de probat.* quo-
ad alios invalida & pro nulla habetur. *l. non
hoc. C. Unde legit. ubi latè Jason num. 3. 4. cum
seqq.* Denn ob wol einer legaten verlasset /
volget doch nicht / das er eben 20000. Güld.
reich sein müste / Cum legatis † etiam ex- 187.
hauriatur hæreditas. *in princ. Inst. de legat. l.
1. & tot. tit. eod.* & non † probet hoc esse 188.
quod ab hoc contingit abesse. *l. neq. C. de
probat.* Et † probatio, quæ non concludit, 189.
nulla est, ut ante positum. *Dec. l. quatenus.
24. num. 8. de regul. jur. l. non videtur. 197. §.
in pœnalibus. num. 2. eo. tit.* & contra † pro- 190.
ducentem interpretatur. *c. in præsentia. de
probat. ubi gloss. verb. dubium. Alex. consil. 182.
lectis. num. 5. vol. 2. Hypp. de probat. num. 352.
gloss. ult. verb. tempus. in c. cum tua. 16. de te-
stib.* nec recipit interpretationem ex asser-
tione producentis, quam hic actores in li-
quidatione facere volunt. *Felin. num. 3. in
c. auditis. de præscript.*

Es möchte aber einen wol wunder neh-
men / woher doch die Consulti vff diese fragen
kommen / vnd dieselbige zu decidiren sich bemü-
hen / do doch solchs auß vorigen Vrtheln seine
endschafft hat / Denn was vor beruhrt / vnd
von Consulten disputirt / ist alles auß ihren
zeugnüß genommen / so sie zu begründung ihrer
Klagen vnd Artickel loco libelli wiederholet /
geführt haben / Das aber solches darzu nicht
gnugsam / bewehren die volgende Vrthel / wel-
che den Parthen in rem judicatam ergangen /
*Jas. num. 30. cum seqq. l. quod jussit. de re judi-
cat.* Dardurch solches zeugnüß vnangesehen /
dennoch Klägern vfferlegt / die quantitet vnd
vermügen geforderter erbschafft anderer gestalt
zu liquidiren / welchs dann vergeblichen gewe-
sen were / wann Klägere zuvor im zeugnüß
solchs liquidiret hetten / Cum ejus, † quod 191.

probatum est, ulterior probatio exigi vel imponi non debeat. *c. 2. de probat. Panor. c. nos inter. num. 2. & 5. de purgat. Canon. & c. accedens. 9. de accusat. c. ad nostram. num. 3. de probat. c. ad hoc de solut.* Landtr. *lib. 1. art. 15.*
192. Cum † rei demonstratæ frustra adjiciatur demonstratio. *Montan. trac. fin. regund. cap. 86. num. 8. per l. 1. de dote prælegat.* præ-
193. sertim † si semel sit jurata, velut nostro casu. *l. eum. 30. l. si duo. 13. §. Julianus. 2. ubi Jason num. 6. 7. 8. 9. l. qui jurasse. 26. §. si pater. 1. ubi Alex. Bald. in rub. C. de probat. num. 5.*

Aber hiervon weitleufftig zuhandeln ist vnvonnöthen/ angesehen/ das die Herren Consulti mit den Gerichten vnd vns dessen einig seyn/ das Klägere weder in voriger beweisung noch jetzo angegebener liquidation Artickel die vfferlegte vnd zuerkandte specification des gesuchten vermügens H. Pl. Erbschafft nicht erwiesen noch dargethan haben / Daher dann
194. dringt die volge / das Beklagter † darvon zuentbinden / etiamsi nihil præstiterit. *l. 4. C. de eden.* tantum abest, ut jurare debeat.
195. So † kan man auch dißfals ad juramentum necessarium nicht kommen / weil Klägere nicht semiplenè bewiesen per testem omni exceptione majorem. per communem in *l. 3. C. de reb. cred. l. admonendi. de jurejur. c. ult. eod. tit.* auch darumb nicht bitten/ per communem *d. l. admonendi.* noch zubitten nicht vermügen/ sintemal es de facto alieno, darvon jhnen nichts bewust/ vnd so sich vor jhrer geburt zugetragen/ nicht schweren können/ noch darzu zuleßlich / *l. Marcellus. Rer. amotar. Jas. & Dd. l. manifestæ. de jurejur.*

So mag auch in defectu probationis alhie dem Beklagten der Eyd nicht vfferlegt werden / propter qualescunq; probationes semiplena minores, Aldieweil er einmals Gerichtlich vff zuerkandten Eyd geschworen/ das diese erbschafft vor seiner geburt verlediget/
196. vnd er darumb keine wissenschafft habe/ Das † er derwegen weiter vnd abermal vergebliche eyde zuleisten nicht pflichtig / *d. l. qui jurasse. l. jusjurandum & ad. 34. §. ult. de jurejurand. c. 2. de probat. cum aliis supra allegat.*

TERTIA QUÆSTIO.

BEy der dritten Fragen weichen die Herren Consulti abermals abe/

Dann/ Erstlich/ wie kan alhie der Richter eben treffen/ was H. B. Pl. vor 40. oder 50. Jahren verlassen/ do keine nachrichtung auß den acten verhanden / vnd man zu dem eyd weiter nicht kommen kan / wie oben bewehret/

Daher dann dieser Erbschafft taxation dem Richterlichen Ambt vnmüglichen wil fürfallen / Nec † enim judex taxat nisi pluri- 197.
bus concurrentibus, Primò odio violenti vel dolosi vel contumacis rei. *l. in actionibus. §. sed in his omnibus ob dolum solum. l. tutor. vers. cum & contumacia. de in litem jurand. Plotus l. 2. Jas. & Dd. d. l. si quando. C. Unde vi.* Secundò, natura actionis ad hoc accommodata, in qua de dolo, vi, contumacia quæratur. *Jas. & Dd. l. si quando. d. l. in actionibus. Bald. Sal. tot. tit. C. de in lit. jurando.*

Tertiò inopia probationis & quando aliter de re constare nequit. *Plotus d. l. si quando. §. 2. num. 1. 2. 3. C. Unde vi.*

Quartò ut tantum ab actore sit demonstratum, unde probabiliter talis taxatio iniri possit. *Dd. praall. loc. præsertim in l. 4. §. jurare. & d. l. in actionibus.*

Quintò ut actori juramentum super taxatione deferri possit. *l. si quando. C. Unde vi.* non reo. *l. si tutor. 8. de in litem jurando.* Non autem potest hic deferri actori contra tertium, aut hæredem, qui in dolo non reperitur, sicut nec præsumitur. *l. qui in alterius. de reg. jur.* ut est communis Jas. Ploti & Dd. *d. l. si quando. C. Unde vi.* præsertim super facto antiquo ignoto, cujus nullam probabilem conjecturam, nedum scientiam, habere actores hic possunt.

Auß welchem grund auch beklagten Erben super facto tam antiquo & alieno der eyd nicht zu deferiren/ sonderlich weil er den derhalben zuerkandten eyd albereit geleistet/ Vnd darumb weiter darüber zuschweren nicht schuldig/ wie oben bey der andern fragen weitleufftiger außgeführet/

Zum Andern/ haben Klägere vff eine gewisse Summa der 20000. Güld. geklaget vnd articuliret / vnd solche Artickel in vim libelli eingeleget / Vnd weil sie dann auch dieselbe nicht haben bewiesen / Als fleusset darauß/ das der Richter eine gewisse wirderung der geforderten Erbschafft zumachen nicht befuget/

Quoniam sententia † judicis con- 198.
gruere libello debet. *l. ut fundus. Com. divid. l. ult. C. de fid. libert. c. licet. de Simon. Mynsing. consil. 11. in præsenti. num. 38.* siquidem actor probatione intentionem libelli impleverit. *l. doce. l. ult. C. de rei vend. l. actor. C. de probat. l. si quidem. C. de except.* cui † pro- 199.
bationi potissimum sententia accommodari debet. *c. tertio. 5. in fin. de probat. vers. respondemus secundum assertionem testium tantummodo judicandum. Bald. l. 1. num. 2. C. de probat. l. 2. l. domum. l. doce. C. de rei vendicat. l. argentarius. §. ult. De edendo. l. duo sunt Titii. de testam. tutel. l. illicitas. §. veritas. de off. præsid. Jason §. minus. num. 15. Inst. de actionib. Didac. Covar. lib. 1. var. resol. cap. 1.*
aliàs † judex litem faceret suam. *gloss. singularis.* 200.

laris. d. l. argentarius. §. fin. verb. de judice. de edendo. Cast. & Dd. l. prolatam. C. de sentent.
201. *Calderin. de Syndicat. num. 170.* Cum † au-
tem actor non implet, tunc reus ab actione
libellata, ut non probata, absolvitur. *l. 4. C.
de edendo. l. ult. C. de rei vendicat. l. cogi. C. de
petit. hered. l. siquidem. C. de except. l. 2. l. a-
ctor. C. de probat. c. 3. cod. c. ult. in fin. de ju-
rejurand.*

202. Vors Dritte / seind † auch nur specia-
les casus, darvon der Richter solchen Tax ma-
chen kan / als in casu damni per adversarii
vim dolumve illati, concurrente defectu
probationis & aliis, de quibus supra & in l. si
quando. *C. Unde vi.* ut jus commune sit in
contrarium. *Everar. loc. à speciali. l. admo-
nendi. num. 72. de jurejur. l. 1. §. fin. ad munici-*
203. *pal.* & standum † sit regulæ. *Bart. Jas. &
Dd. l. 2. si quis in jus vocat. non ierit. l. ab ea
parte. de probat. Dec. & Dd. l. 1. l. omnis. de reg.*
204. *jur.* nimirum quod actore † quantitatem
petitam non probante, sicut probare de-
bet. *l. 1. C. de probat.* reus absolvatur. *d. l. 1.
cum seqq. l. actor. C. de probat. l. 4. C. de edend.
c. ult. de jurejuran. cum similib.*

Aber dessen ungeachtet / wollen die Her-
ren Consulti das gegenspiel schliessen / Erst-
lich ex doctrina Baldi *l. voluntatis. num. 7.*
205. *C. de fideicom.* ubi, si † quantitas legata sit, ad
viam reficiendam, nec adjecta quantitas
illa, potest à judice definiri. *l. quidam. de*
206. *legat. 2.* sicut & † dotem taxat. *l. cum post. §.*
207. *gener. de jure dot.* & † alimenta. *l. si cui. de
aliment. legat.* secundum quantitatem pa-
trimonii. *Bart. & Angel. l. Imperator. ad Tre-
bell. Bart. l. cum alimenta. de aliment. & cibar.
legat. Roland. a Valle consil. 74. num. 18. in 2.*
208. *vol.* & † pretium redemptionis. quando
venditor redimere vult. *Barbat. consil. 236.
num. 4. lib. 2. Socin. jun. cons. 104. num. 46. lib.
3. Tiraq. in rep. l. si unquam. verb. omnia. num.*
209. *31. C. de revocan. donat.* atq; † etiam emptio-
nis. *Bart. l. si duo. §. Marcellus. de jurejur. l. si
quod ex Pamphila. in fin. de legat. 2. Aretin.
consil. 83. col. 6. vers. & quamvis interesse. con-
sil. 160. col. 3. post medicum. vers. sicut dicimus.
Alex. consil. 133. col. fin. lib. 1. consil. 77. in fin. lib.
6. & l. 4. §. hoc autem de dam. infec.* & nota-
biliter Joan. Calcan. & Panormitanus *c.*
210. *cum essent. de off. delegator.* dicunt, quod † li-
cet in judicio non sit probata quantitas, Ju-
dex tamen male faceret, ubi constat deberi
(sicut hic ex re judicata constat partem hæ-
reditariam actoribus deberi) si propter
quantitatem non probatam reum absolve-
ret, quia ipse judex quantitatem æstimare
potest ac debet: quod ipsum refert ac se-
quitur Corneus *consil. 26. ad fin. lib. 1. cons.*
*55. col. 4. cons. 113. ad fin. lib. 3. Matth. de Af-
flict. c. unic. num. 12. vers. item habet arbitrium
determinandi. Ex quib. caus. feud. amitta.*
Ne † reus cum alterius jactura fiat locuple- 211.
tior. *l. nam hoc natura. de condict. indebit.*

Es ist aber / vffs Vierdte / darwieder die
obgesatzte Regel / bey † der man bleiben muß in 212.
casibus non exceptis *c. 2. de rest. spol. in 6.
Bald. c. 1. num. 3. de alie. jud. mutan. caus. Ja-
son num. 33. l. 2. Si quis in jus vocat. Dec. num.
6. in l. 1. post gloss. ibi & l. omnis. de reg. jur.*
wie dann auch Baldus wol anzeiget *d. l. volun-
tatis.* verbo: *Aliquando.* quod † particula- 213.
ritatem denotat, & regulam esse in contra-
rium ostendit. *l. aliquando etiam. ff. de tribut.
act. l. aliquando licet. ad Vellejan. l. aliquando
mandare. de off. procons. cum similib.* sicut † 214.
& particula Interdum *l. interdum ex justis
causis. de judic. l. interdum. 1. de fund. dotal. l.
interdum pars. de usufruc. accresc. l. interdum
persona. de condic. indeb. l. interdum posterior.
Qui pot. in pig. Coras. ad verb. interdum.
& Dd. l. admonendi. de jurejur.* wie dann in
denselbigen fall in alimentis vnd derglei-
chen leichtlich zu æstimiren ist / cum † intel- 215.
ligatur relictum tantum, quantum ad vi-
am reficiendam necesse sit & opus est. *l.
quidam. de legat. 2.* vel ad alimenta *l. si cui.
de aliment. legat.* vel ad studia. *l. Stichus. de
legat. 3.* vel frumentum ad pias causas, aut
utilitatem ecclesiæ. *l. id quod pauperibus.
C. de episc. & cler. l. triticum. de U. O.* Sic &
dotem, sine certa quantitate promissam
vel constitutam, arbitratur judex, ex fa-
cultate patrimonii, & dignitate familiæ,
quanta esse debeat. *l. cum post. §. gener. de
jure dot.*

So † seind auch diese fälle alle causæ fa- 216.
vorabiles. *l. 1. ubi Dd. Solut. matr.* ubi hoc fa-
cile admittitur. *Bart. contra Dyn. l. ita stipu-
latus. de verbor. obligat. l. si cui. de ann. legat. d.
l. 1. Solut. mat. l. quidam. de legat. 2.*

In † cæteris autem contractibus ju- 217.
dex non definit quantitatem, sed incertitu-
do quantitatis potius obligationem vitiat.
*Bart. d. l. si cui. de ann. legat. Alex. consil. 18.
vol. 1.* nisi ex aliquo præambulo, vel circum-
stantia, declaretur, aut certificari queat, ut
in casibus præmissis. Itaq; promissio dan-
di quod ex hæreditate debetur (qui est ca-
sus noster in terminis) incerta est & vitia-
tur, dato quod certum debeatur, de cujus
tamen quantitate non constat, & quod ideo
judex non determinat. *l. ubi. §. illud. de U. O.*
sed potius vitiatur promissio, *ut ibidem Dd.*
Paria † enim sunt non esse vel non appare- 218.
re. *l. in lege. de contrahen. empt. cum ibi notat.*
Obstatq; regula: non tibi jus sed probatio
deficit.

deficit. *l. duo sunt Titii. de testam. tutel.* ubi Bartolus notat, quod veritas, quæ non potest apparere, habeatur pro nihilo secundum jus nostrum *d. l. in lege. de contrab. empt. l. idem Pomponius. § fin. de re judica.* ideoq;
219. vitiat † actus, etiam judiciales, atq; ipsam etiam sententiam, si certa quantitas non fuerit designata. *tot. tit. C. de sent. quæ sine cert. quantitat. §. curare. Inst. de actionib.*

220. Nec † potest fieri condemnatio, ubi non apparet quid, quale, quantum sit petitum. *d. l. idem Pomponius. §. fin. de rei vendicat. Dec. consil. 172. l. ubi. cum ibi notat. de V. O.*
221. *l. certi. ff. si cert. petat.* Nam quæ † non possunt probari pro nullis sunt, & quasi non existerent aut essent constituta. *d. l. in lege. de empt. l. duo. de testam. tutel. Neguzant. consil. 12. num. 3. Alciat. cons. 119. num. 13.* Imo
222. ne † sufficit quidem probari nisi evidenter probetur. *l. si fieret. de reb. dub. l. neq. l. ad probationem. C. de probat. Paris. consil. 104. num. 2. lib. 1.* & in specie. *c. auditis. de praescript. Cravetta consil. 143. Gulielmus. num. 2. cons. 96. num. 4. Alexand. consil. 182. viso. num. 10. vol. 7. Dec. consil. 531. num. 4. Tiraq. de retrac. prox. §. 1. gloss. 16. num. 4.*

Zum Fünfften / ist auch darneben zubedencken / das im Anno 69. gesprochenen Vrthel dem Richter dißfals die ermessigung nicht nachgelassen / wie in Expensen vnd dergleichen zugeschehen pflegt / *tot. tit. C. de fruc. & lit. expens. ubi Bald.* sondern dieselbigen vff Beklagtens Inventarium oder Eyde gesetzet / weil er nun darauff den Eyd geleistet / so kan numehr der Richter dieser æstimation sich nicht anmas-
223. sen / vnd † also per indirectum des Beklagtens Eyde vnd voriger rei judicatæ entgegen handeln / *l. 1. C. Quan. provoca. c. inter. de re judica. junc. l. qui jurasse. l. jusjurandum. 34. §. ult. l. si duo. 13. §. ult. l. eum. 30. de jurejur. l. ult. de in litem jurand. l. quod si deferente. eum. seq. de dol. mal.* Das also alhie nicht im wege lieget die oben entgegen gesetzte theorica ex Panormitano *c. cum essent. de off. delegat.* wiewol solchs nicht recht allegiret / noch doselbst befindlich / Dagegen Beklagtens Advocat
224. setzet / quod † hoc sit de æquitate Canonica Legistis incognita. *Zas. l. triticum. l. si ita sti-*
225. *pulatus. de V. O.* quæ † in terris Imperii non servetur. *Felin. c. 1. num. 10. de pact. Apostill. ad Bart. l. duo sunt Titii. ff. de test. tutel.*

Man darff aber dißfals der weitleufftigkeit nicht / dann ex Corneo. Afflic. vnd denselbigen angezogenen Doctoribus befindlich /
226. das sie reden de † damno & interesse, quod constat ex actis actori ex dolo vel culpa rei deberi, nec satis probari potest, quo casu, quoniam alias etiam difficulter probatur. *l. ult. de prætor. stipulat.* propter difficultatem probationis, & culpam moramq; rei, judex arbitrari potest, ut in d. l. si quando. & ad hoc adducunt Bartolus & Dd. l. unic. *C. de sent. quæ pro eo quod interest.* qui non est casus noster, præsertim cum, ut ante dictum, res non sit integra, sed reus hic ex re judicata & juramento desuper præstito, jus habet quæsitum, ut † judex, nisi ex novis 227.
probationibus adversæ partis (quæ hic desunt) aliter judicare vel æstimare aut taxare non possit. *l. 4. l. 5. l. ult. de in litem jurand.* Jason dicens hanc communem. *l. si quando. num. 32. 33. C. Unde vi. Bart. l. etsi. in princ. vers. si jus non factum deterius. Si quis caut. l. ult. de pac. l. id quod nostrum. de reg. juris. l. ult. ubi Jas. num. 3. 4. C. si contra jus vel util. publ.*

Vors Sechste / do der Richter dißfals hette das vermügen der Erbschafft taxiren mügen / so sol er Klägern den beweiß vnd liquidation nicht vfferlegt haben / cum superfluis † 228.
probationibus nemo sit onerandus. *c. 2. de probat.* præsertim eorum, quæ judex ex officio supplere debet. *l. unic. ubi Castr. num. 3. 4. C. Ut quæ desunt advocat. part.*

Am Siebenden / nach dem Kläger sich solcher Liquidation angemasset / vnd doch sich nur vff vorige beweisung vnd acten referiret / alß volget schließlich / das solches wieder sie gnugsam beweiset / das sie / alß auch ihre Consulti bewehren / die geforderte / vnd von ihnen taxirte quantitet der erbschafft / nemlich 20000. Güld. laut ihres ersten Beweißartickels / nicht beygebracht haben /

Acta † enim plenissimè probant contra producentem. *auth. ad hæc. C. de fide instr. gloss. Bart. & Dd. l. quædam. §. nummularii. de edendo. Bart. l. si vero. §. 2. Qui satisd. cogan. c. inter. de fide instr. Schurff. consil. 93. num. 4. cent. 1.* & † excludunt omnem præsumptionem malitiæ aut calumniæ. *Alex. consil. 282. num. 3. lib. 6. cons. 59. num. 77. lib. 4. cons. 77. num. 2. lib. 2.* 229. 230.

Daher † dann auch der Richter / was dem Parth vfferlegt / sich anzumassen nicht befugt / Baldus & Dd. *l. unic. C. Ut quæ desunt advocat.* ubi tradunt, judicem probationes partis non supplere &c. Imo ne quidem in casibus violentiæ potest æstimationem facere judex, ubi aliter res liquere potest. *Plotus l. si quando. §. 2. num. 1. 2. 3. 4. 5. C. Unde vi.* 231.

Gesetzet aber / zum Achten / doch nicht eingereumet / das der Richter dißfals die quantitet ermessigen möchte / so ist doch nichts verhanden / worauß in facto, tam antiquo & occulto, andere rechnung oder ermessigung zunehmen / dann eben auß H. N. donation, von beyden theilen allegiret / ut † contra utrumq; 232.
probet.

probet. *Jas. l. 1. §. editiones. num. 12. usq; ad 19. de edendo. gloſſ. & Dd. l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib.* Darinnen Klägern / eben wie andern Freunden / 1000. Güld. vermacht worden /

Dann weil dieſelbige donation klar / vnd wann ſie gleich nicht ſolennis were / dennoch naturalis obligatio darauß entſtehet /
233. quæ † ad retentionem ſufficit, ut ante probatum ex Bartolo *in fin.* Jaſone & Dd. *l. 1. ff. de condic. indeb.* Die andere Freunde auch damit wol zufrieden geweſen / welchs nicht vermuetlich / wann jhnen mehr gebühret hette / *l. 1. de tranſac.* quia non præſumuntur jactaſſe ſuum. *l. cum de indebito. de probationib.* nec præſumitur remiſsio ſui juris, cum ſit donatio, ſicut ante ſatis demonſtratum eſt. Als iſt auch volgig / dz Klägern diſſfals nicht mehr / dann jhren Miterben gebühre / nicht zu zuerkennen
234. ſey / quoniam inter † hæredes ab inteſtato, præſertim collaterales ejuſdem gradus, æqualiter in capita æqualibus portionibus defertur hæreditas. *in auth. de hæred. ab inteſt. & C. de legit. hæred.* bevorab weil Beklagter nachmals / wie zuvor / darzu / vnd 1000. Gül.
235. Klägern zuvergnügen ſich erbieten thut / In † dubiis enim judex judicare debet ex partium conventione. *l. ſi conveniat. de re judica.* & declarationem atq; æſtimationem ejuſmodi facere, & rationem inire, qua utriq; parti & caſui ſatisfiat. *Cravet. conſil. 301. num.*
236. *4. idem Cravet. conſil. 245. num. 9.* & † ſervetur inter omnes æqualitas. *Cravet. conſil. 133.*
237. *num. 7. conſil. 3. num. 23.* & † ut minus præjudicetur partibus, quam ſit poſsibile. *Cravet. conſil. 33. num. 24.* & ut omnibus conveniat. *Cravet. conſil. 20. num. 12.* & alioqui judex in obſcuris & illiquidis minus arbitrari, & in minus, quoad fieri poteſt, reum condemnare. *l. ſemper in obſcuris. ubi latè Cag. de reg.*
238. *juris.* Unde dicitur æſtimationem † ejus, quod actoris intereſt, plerumq; & ſic regulariter ad minorem ſummam reduci. *l. ult. de prætor. ſtipulat.*

IV. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

BEy der Vierden Fragen wancket auch das eingelegte Conſilium, Darinnen
239. Erſtlich geſetzet / weil † Beklagter in keine abnutzung verdammet / das er darvon loßgezehlet / *l. 2. l. 3. ubi Bald. Sal. & Dd. C. de fruct. & lit. expenſ. Didac. Covar. var. reſolut. cap. 3. num. 1.* ita ut nec poſt peti poſsint. *l. 4. C.*
240. *de poſ.* Cum judicis † officium poſt ſententiam expiraverit. *l. judex. de re judicat.* Bald darauff aber wird ein andere meinung ein-
241. geführet / weil † alhie petitio hæreditatis inſtituirt / in qua jure actionis fructus petuntur. *l. item veniunt. §. ſimili modo. cum §. ſeq. l. ſed etſi lege. §. fin. cum ll. ſeqq. de petit. hæred. Weſenbec. conſil. 6. num. 114.* Das auſſerhalb zweiffels / das denen von B. auch die abnutzung diſſfals gebühre / Quanquam enim talium fructuum judex nullam fecerit mentionem, tamen ab iis non abſolvit reum, ſed poteſt ex intervallo de iis cognoſcere eosq; victori adjudicare, *Angel. Caſt. Imol. & Dd. l. Paulus. 1. de re judica. per gloſſ. l. fin. §. Lucius. de condic. indeb. l. ſi marito. §. ult. & ibi Bart. ff. Solut. matrimon. Matheſillan. in ſuis ſingular. ſing. 80. incip. Nota quod Bart. num. 5. 6. 7. 8.*

Bevorab weil N. Pl. vnd ſein Vater / in zeit eingenommener Erbſchafft / alsbald in mala fide geweſen / Quandoquidem hæres † ſuccedit in vitium defuncti, etiamſi 242.
id ignoret, & in bona fide conſtitutus ſit. *l. cum hæres. de divers. & temp. præſcript. l. qui in alterius. l. hæredes. l. ex qua perſona. de reg. jur.* Et ſicut † defunctus ob malam fidem 243.
non poteſt uſucapere, ita nec ejus hæres. *l. cum hæres. de divers. præſcript. §. diutina. Inſt. de Uſucap. l. 3. C. Commun. de Uſucap.* neq; fructus ſuos facere. *l. 1. in fin. C. de fructib.* ubi expreſsè dicitur hæredis ſuccedentis in vitium defuncti, parem cum defuncto fortunam habendam eſſe.

Die Dritte meinung aber gefellt den herren Conſulten am beſten / das allein von zeit / do H. Pl. von Klägerer Vatern gerichtlich belanget / welches nach inhalt des Vrthels Anno 40. geſchehen / die früchte vnd abnutzung zugeben Beklagter ſchuldig / Dann ob er wol zuvor ex quaſi donatione, per juris errorem, bona fide beſeſſen / Dennoch hat er die fructus lucriret. Cum error † juris, quoad fru- 244.
ctuum acquiſitionem, bonam fidem producat, & ab earundem præſtatione poſſeſſorem relevet. *gloſſ. l. ſi fur. §. ſi id quod poſsides. verb. erranti. in fin. l. poteſt. §. fin. de uſucap. & in l. de fructibus. verb. habere. de donat. inter vir. & uxor. l. ſed etſi lege. §. ſcire. ubi Bart. de petit. hæred. Petrus Ferrar. in for. lib. actio. real. verb. ſimul cum fructibus. vers. ſi vero fuerit in bona fide. latè Didac. Covar. lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. num. 8.*

Weil aber H. Pl. nach † Rechtlicher 245.
anſprach / böſes glaubens geworden / hat er die früchte nicht gewinnen mügen / ſondern iſt ſie zu reſtituiren pflichtig / *per tex. l. item veniunt. §. ait Senatus. & §. quid ſi poſt petitam. 16. de petit. hæred. l. ſed etſi lege. §. ſi ante. eod. tit. l. 1. C. de his quib. ut indig. gloſſ. l. 1. verb. uſuras. vers. item quod eſt. ad verb. poſt litem. C. eod. tit.* Vnd alſo auch jetzo Beklagter ſein Sohn vnd Erbe / cum † eadem perſona cum de- 246.
functo cenſeatur. *§. 1. Novell. de jurejur. à mor.*

mor. coll. 5. const. 2. Mynsing. consil. 37. factum
sic ponitur. num. 9.

RATIONES DECIDENDI IN IV. QUÆSTIONE.

DIese dreyerley wiederwertige meinungen
zeigen wol an / das es vnbestendig ding /
247. quando contraria † in uno subjecto
vera esse nequeunt. *l. ubi. de reg. jur. c. cum*
renunciato. 32. q. 1. c. hospitalem. 32. dist.

So ist / Erstlich / der Consulten præsup-
positum vngegründet / als sollen die Klägere
obsiegen / vnd jhnen der Beklagte vertheilet
seyn / Denn ob wol im Vrthel 69. Beklag-
ter mittels Inventarien oder Eyde zur restitu-
tion vertheilet / so ists doch dabey nicht blieben /
sondern Beklagter nach geleisten zuerkandtem
Eyde darvon in effectu loßgezehlet / vnd Klä-
gere zur Liquidation gewiesen / als oben auß-
248. geführt / Ubi † igitur non datur præsuppo-
situm cessat dispositum. *Menoch. remed.*
recuperan. 9. num. 161.

Zum Andern / ist den Rechten nicht aller
ding gemeß / quod fructus debeantur jure
249. actionis. Nam hoc † verum quoad per-
ceptos ante contestationem, post percepti
officio judicis veniunt, nec insunt actioni,
quia non potest videri in judicium dedu-
ctum, quod post evenit. *l. non potest. de ju-
dic. l. ædiles. 25. §. item sciendum. de ædilit. edic.
ita tex. & Dd. l. certum. C. de rei vend. l. Julia-
nus. l. pen. ff. eod. tit.*

Vors Dritte / können auch die früchte /
so jure actionis kommen / nicht zuerkandt wer-
250. den / wann † sie nicht gebeten / *§. item si
quis à non domino. Inst. de rer. divis. l. pactum.
12. vers. si specialiter de his egisset. de usur. d. l.
ædiles. §. item. de ædil. edic. Mynsing. observ.
55. cent. 4.*

Nun ist alhie kein Klaglibell vbergeben /
sondern haben Klägere an stat des Libells jhre
beweißarticke l vbergeben / darinnen keine forde-
rung der früchte / noch auch einige vorige Recht-
liche / sondern allein extrajudicial forderung /
angeben /

Seind also die früchte auch im Vrthel
des 69. Jahres vbergangen / *l. 3. C. de fruc.*
251. quia Judex † non supplet actionem. *l. unic.*
252. *ubi Cast. C. Ut quæ desunt advocat.* nec † im-
pertit officium nisi petitum. *l. ædiles. §. item.
de ædilit. edic. l. 4. §. hora. de dam. infect.*

Am Vierden / haben Klägere hernacher
das Principal / nemlich was jhnen von vnd an
dieser Erbschafft gebühre / vnd wieviel darinnen
verhanden gewesen / vermüge hernachvolgen-
der Vrthel / nicht liquidiret noch dargethan /
253. ut fructus † deberi non possint, ubi non
constat de principali debito. *l. 4. C. depos. l.
4. C. de usur. l. cum principalis. de reg. jur. l.
centum Capuæ. cum ll. seqq. de eo quod certo
loco.*

Vffs Fünffte / hat Beklagter von dem
Principal / was in der Erbschafft verhanden
mag gewesen sein / sich vff zuerkandten Eyd loß-
geschworen / vnd also auch was die früchte be-
langet / *l. 1. cum ibi notat. de judic. l. 3. C. de
fruc. & expens. l. 4. C. de Usur.*

Vors Sechste / bekennen Klägere selbst
im 15. liquidation Artickel Anno 75. einge-
legt / so † wieder sie / als positiones erweisen / 254.
*Marant. Spec. jud. partis 6. p. 2. actu 4. num.
6.* das H. Pl. albereit damals vor 50. Jahren
in gutem Glauben gefunden / wann gleich an-
fenglich böser Glaub verhanden gewesen were /
quia post † 30. annos præsumitur bona fi- 255.
des, etiamsi sine titulo quis acquisierit, & in
mala fide fuerit. *Bart. l. ult. num. 17. C. Unde
vi. Jas. §. sed etsi. num. 100. Inst. de actionib.
Franc. Balb. l. Celsus. p. 3. num. 11. Inst. de
usucap.*

Ist † also diese action præscribiret. *l.* 256.
*hereditatis. C. de petit. hered. l. 4. C. In quib.
caus. long. temp. præscript.* sonderlich was die
früchte belanget / *l. 4. §. lana. cum seqq. de
usucap.* oder seind † vielmehr die früchte als- 257.
bald den Besitzern ex bona fide acquiriret.
d. l. 4. §. lana. vers. si vero. de usucap.

Ob aber wol vorgegeben / das vor 40.
Jahren H. Pl. Beklagts Vater dieser Erb-
schafft halben besprochen / so hat man doch des-
sen keine gewisse nachrichtung / ist auch daruff
weder libelliret noch articuliret / vielweniger
etwas erweiset / ergo † pro nullo haben- 258.
dum. *l. in lege. de contrahen. empt.*

Dann ob wol die Herren Vnder Rich-
tere Keys. Majest. berichtet / das diese sache vor
J. F. Gn. verfahren / vor etzlichen Jahren ven-
tilirt / vnd Klägere Beweißartickel loco libelli
eingebracht / vnd endlich daruff verfahren / vnd
Anno 40. am 15. April. ein Vrthel daruff ge-
sprochen / darin Beklagter in die Expenß ver-
theilet / So † glaubet man den Gerichten 259.
nicht / ubi non constat ex actis. *c. quoniam.
verb. interlocutoriæ, c. post cessionem. de pro-
bat. ubi Dd.*

Vnd ob wol Kläger hernach Anno 66.
neben jhren Beweißartickeln diß Vrthel pro-
ducirt / so † ist es doch nur eine abschrifft / nicht 260.
von Gerichten / sondern frembden Notarien
vnderschrieben vnd vidimirt / von Klägern dar-
von fürgelegt ohne vorladung vnd recogni-
tion des Beklagten / das es also nicht glaub-
wirdig per communem Dd. doctrinam.
*auth. si quis in aliquo. C. de eden. c. 1. 2. ult. de
fide instrum.*

Es

Es habe aber darumb ein gelegenheit wie es wolle / so kan man doch daruff vff den Fingern abrechnen / das dißfals Beklagter Pl. oder sein Vatter in bösem Glauben nicht gewesen / noch von dem 61. Jahr die frucht zu restituiren schuldig / Sintemal keine Instantz oder Kriegsbefestigung verhanden gewesen / vnd die erste damnation vor nichtig vnd expunct zuachten / Alldieweil sie nicht prosequirt/ noch darinnen der Krieg befestiget/ *l.ult. C. de praescript. 30. annor.*

So findet man nicht / das die früchte gefordert / vnd also auch nicht zuerkennen gewesen / Dann ob wol jure actionis in petitione hæreditatis sie kommen von der denunciation, so ist doch solchs zuverstehen /
261. quando † jure actionis petuntur, prout ante dictum, quod etiam in universalibus obtinet quoad fructus, quibus reus factus locupletior. *Zas. & Dd. l. si me & Titium. Si cert. petat. Didac. Covar. resolut. lib. 1. cap. 3. Menoch. remed. recuperan. 15. num. 598. Tiraq. de retrac. prox. §. 15. gloss. 1. num. 5.*

Regulariter enim judex non adjudicat, nec adjudicare debet, fructus, nisi petitos, cum jure actionis debentur. *Bald. l. 5. num. 4. C. si quis alt. vel sibi. l. 1. num. 14. 15. C. de fructib.* Officio vero judicis debitos potest quidem adjudicare, si vult, sed non cogitur, sicut nec hic fecit. *Bald. l. 1. num. 15. C. de fructib. & in l. properandum. §. sive autem. num. 3. & 4. C. de judic.*

262. Imo ne † sufficit quidem esse petitos, nisi etiam ab actore probetur, (quod hic nec articulatum neq; probatum) esse perceptos, vel potuisse percipi. *l. si fundum. 17. C. de rei vendicat. Bald. l. 1. num. 14. 15. C. de fructib.*

263. Quanquam autem in † legibus & edictis verbum *Restituas* contineat etiam fructuum restitutionem. *l. in condemnatione. 173. §. 1. de reg. jur. l. cum praetor. 81. de verbor. significat.* secus tamen est in sententia judicis, quæ † stricti juris, & in quam nihil venit, nisi expressum, & nisi quatenus verba sententiæ important de necessitate. 264. *Dec. l. jus nostrum. num. 11. de reg. jur. Cag. l. semper. in obscuris. num. 25. eod. tit. cum ibi ab utroq; allegat. l. 2. & l. 3. ubi Bald. & Dd. C. de fructib. Didac. Covar. resolut. lib. 1. cap. 3. per l. ex diverso. 35. §. 1. de rei vendicat. cum similib.*

Darvon alhie weiter zu disputiren vnvonnöthen / sintemal die geforderte Erbschafft mit den früchten verjähret / *l. hereditatis. C. de petit. heredit.* vnd ohne das jure retentionis, ex titulo donati etiam, Beklagter darvon zu absolviren / *Bart. Jas. & Dd. l. 1. de condic. indeb.* Er auch alhie in restitution der früchte nicht condemniret / vnd also darvon loßgetheilet / *l. 3. C. de fructib.* fürnemlich weil in volgenden Urtheln das erkentnüß Anni 69. daruff Consulti sich stützen / retractiret / vnd darvon abgestanden / wie dann alles oben ferner erkleret / dabey ichs lasse bleiben /

Vnd schliesse auß den allen nochmals / das Beklagter allenthalben loßzuzehlen vnd zuentbinden / Man wolte dann / weil er sich zu erlegung der 1000. Güld. erbietet / daruff erkennen / Weil aber daruff nicht geklaget noch libelliret / vnd solches nur in eventum geschehen / da er etwas schuldig / vnd die verjährung / donation, jus retentionis klärlich ex actis zeigen / das Beklagter den Klägern dißfals zuthun nicht pflichtig / erachte ich das er darvon zu absolviren, expensis compensatis, Salvo &c.

Consilium CCCXLIII.

DE ALIENATIONE ET REVOCATIONE FEUDI PATERNI.

Summaria.

I. Quæstionis rationum dubitandi.

1. *Investituræ tenor in successione feudali attendendus.*
2. *in Capita succedunt æqualiter vocati. Limitatur num. 56.*
3. *Succedentes in locum patris, jure repræsentationis, nonplus accipiunt, quàm pater eorum accepisset.*
4. *Plus juris nemo habere potest, quàm autor suus.*
5. *Jus ex persona heredis non mutatur. & num. 17.*
6. *Patri & Fratribus quale jus est, tale in liberos derivant.*
   Successio Feudalis regulatur jure successionis ab intestato.
7. *verbum:* Mit seinen Leibes Lehens-Erben *rc. collectivum est.*
9. *Collectiva nomina non singulis totum, sed partem, tribuunt. Limitatur, num. 57.*
10. *Vocati collectivè omnes unam saltem partem capiunt: & num. 11.*
    etiam in investiturâ. num. 12.
11. *Collectivè vocati unam personam repræsentant.*
13. *Scriptura & Investitura individuæ sunt, & diverso jure non censendæ.*
14. *in Successione feudali jus loci, ubi situm est feudum, attendendum.*
15. *Agnati Jure Saxonico omnes sunt, excepto filio & descendentibus.*
16. *Collaterales Jure Sax. omnes æqualiter succedunt in feudis.*
18. *de Similibus idem judicium.*
19. *Argumentum à simili etiam in Feudalibus obtinet.*
20. *Casus diverso jure non censendi, in quibus nulla diversitas est.*
21. *Paritas respectu ejus, de quo agitur, sufficit.*
22. *in Radice & Causâ quæ conveniunt, in effectu congruere debent.*
23. *Feudum omnium agnatorum consensu alienatum revocari nequit.*
24. *Vindicare feudum non potest, qui id non possedit.*
25. *Emptor bonæfidei possessor præsumitur.*
26. *Bonæfidei emptor pretium amittere non debet.*
27. *Rescindi contractum petens, pretium emptori restituere debet.*
28. *Contrahens rescissa emptione emptori pretium restituit.*

Rationum Decidendi in I. Quæstione.

29. *Feuda in dubio censentur ex pacto & providentiâ.*
30. *Pacta sola in feudis considerantur.*
31. *Filii in feudis ex pacto & providentiâ succedunt proprio jure.*
32. *Agnati collaterales ex beneficio simultaneæ investituræ succedunt in feudis.*
33. *in Feudis succedunt in capita omnes qui vocantur.*
34. *Declaratio nihil novi juris tribuit.*
35. *Legis vel Statuti declaratio ad præterita trahitur.*
36. *Statuta juxta jus commune interpretanda.*
37. *Protutores, quoad utilitatem pupillorum, tutores habentur.*
38. *Pupillis acquiritur dominium & possessio per agnitionem bonorum à tutore factam. & num. 61.*
39. *Bona & feuda semel agnita pro propriis habentur. & num. 58.*
40. *Proximus in successione feudali, remotiores excludit. & num. 59.*
41. *Agnatus bona feudalia sine ipsius consensu alienata, per successionem ipsi delata, vindicare potest: etiam non refuso pretio. num. 52. & num. 66. 71.*
42. *Revocatoria feudi est utilis rei vindicatio.*
43. *Condictio ex moribus feudalibus datur Agnato revocare volenti contra possessorem.*
44. *Utilis rei vindicatio propria actio est, quæ datur ad repetendum res alienari prohibitas.*
45. *Consensus vel justa alienandi causa intervenisse non præsumitur.*
46. *Legitimus tutor alienare nequit bona pupilli, aliis ipsi existentibus tutoribus.*
47. *Coheres pupilli tutor esse nequit.*
48. *Coheredes, licet majores, vendere pupilli bona nequeunt, sed ad divisionem provocare possunt.*

49. Petitio

49. *Petitio hereditatis pro Rei vindicatione est: etiam in feudalibus.*
50. *Petitio hereditatis & Rei vindicatio cumulari possunt.*
51. *Bona illicitè alienata intra 30. annos revocari possunt.*
53. *Ementis bona feudalia jus per successionem Agnati tollitur.*
54. *Vindicationis proprium est, ut pretium non restituatur.*
55. *Pupilli bona sine decreto alienata revocantur, non refuso pretio, nisi in utilitatem ipsius versum sit.*

REFUTATIONIS RATIONUM DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

60. *Præsuppositum ubi non datur, cessat dispositum.*
61. *Pupillus per tutores possidet.*
62. *Heres venditoris retrahens pretium refundere tenetur.*
63. *Emptor b. f. nō est, qui contra jura mercatur.*

II. QUÆSTIONIS.

64. *Alienatio feudi illicita est, quæ fit sine consensu Domini.*
65. *Solennitates ad alienationem requisitas non esse adhibitas eo ipso probatur, quod non probatur contrarium.*
67. *Consensus Domini post alienationem feudi ex intervallo sequi potest.*
68. *ex patientiâ 10. annorum præsumitur.*
69. *Domino injuria fit per feudi alienationem illicitam.*
70. *Feudum antiquum sine Domini consensu alienatum, an ipsi committatur?*
71. *Alienatio feudi in præjudicium agnati valet usq; ad casum successionis.*
72. *Feudum sine consensu in agnatum alienatum intra annum; in extraneum verò intra 30. annos revocandum.*

III. QUÆSTIONIS.

73. *Actio realis in loco rei sita intentanda:*
74. *vel ubi reus habet domicilium.*
75. *in Actionibus Personalibus & Mixtis Actoris electio est, ubi reum convenire velit. & num. seq.*
76. *in Scholaribus conventis Rei electio est.*
77. *in Petitione hereditatis Actoris electio est.*
78. *Cameræ Imp. ordinationes inferiora judicia sequi debent.*
79. *Actio instituenda ubi major pars bonorum vel personarum extat.*
80. *Major pars trahit ad se minorem.*
81. *Actio instituenda, ubi domicilium & rerum situs concurrunt. & num. 84.*
82. *Vincula plura fortius ligant uno.*
83. *Forum principale & originale attendendū.*
85. *Continentia causæ non est dividenda.*

IV. QUÆSTIONIS.

86. *Formula Actionis Revocatoriæ feudi.*

Der Fall / so zu berathschlagen / vorhelt sich im grunde also:

ES ist im ErtzStifft Magdeburg einer von Adel / O. von T. genandt / ohne Mänliche LeibesLehensErben verstorben / mit desselben Vater / so H. von T. geheissen / so wol auch mit jetzt gedachten O. von T. sein an seinen vorlassenen LehenGütern ingesampt beliehen gewesen / seine Vettern / so doch alle vngleicher Sippe oder gradus sein / als nemlich Hans vnd Andreas von T. gebrüdere zu S. vnd B. Peter vnd Bruno zu G. Frantz vnd Clamor zu G. Item Christoff zum B. Thilo / D. Friedrich / Christoph / Thilo vnd Ditterich von T. zu W. K. vnd S. dieser gestalt / wann obgedachter O. von T. ohne Mänliche Leibes LehensErben abgehen vnd vorfallen würde / daß alsdann solche Gütere an Hansen / Andreas zu S. vnd B. Petern vnd Brunen zu G. Frantzen vnd Clamern von T. zu G. vnd jhrer aller mänliche Leibes LehensErben kommen vnd fallen solten / vnd wenn deren auch nicht mehr sein würden / alsdann vnd ehe nicht an Christoff zu B. Thilen / D. Friedrichen / Christoffel Thilen vnd Ditterichen von T. zu W. K. vnd S. kommen vnd fallen solten ꝛc. wie dann solchs die Lehenbrieff klärlich besagen / Domals aber wie sich der fall an mehrgenanten Oßwalden von T. zugetragen hat / sind von den Mitbelehnten / so in der ersten ordnung der investitur begrieffen sein / am leben gewesen / von Hansen / Wulff / Rudolph vnd Friedrich / von Andres vier Söhne / als

ne/ als Andreas der Jünger / Thilo/ Friederich vnd Bastian/ Von Petern vnd Brunen zu G. Albrecht vnd Bruno des ersten Brunen Söhne / von Clamer vnd Francisco zu G. einer so Christoph genandt / Dann Peter vnd Clamer / deren auch in derselben Investitur gedacht wird / beyde ohne Leibes LehensErben vorhin mit tode abgangen/ vnd also Zehen Personen/ so in erster vnd gleicher ordnung/ vnter einer Copula vnd determination, begrieffen vorhanden gewesen/ auff welche desselbigen Oßwalden von T. vorlehdigte LehenGütere zugleich / wie mans darfür halte/ komen vnd gefallen sein / Es sind aber alle die jetztgenante von T. domals mündig vnd vorehelicht gewesen / biß auff Andreassen Vier Söhne / als Andreas der Jünger / Thilo / Friedrich vnd Bastian/ die seind vnmündig/ vnd denselben Hans L. vnd Aßmuß von H. von Graff Christoff zu Manßfeldt / als vnter welchen jhr Vater vorstorben/ zu Vormünden geordnet gewesen/ die sich auch anfenglichen solcher Vormundschafft vnterwunden haben sollen/

Aber wie dieser fall geschehen / haben die von T. vnd sonderlich Wulff/ Rudolph vnd Friedrich / als jhres Vatern Bruders Söhne / sich dieser jhrer Vettern Vormundschafft angemasset / vnd sich ohne der geordenten Vormunden wissen vnd beysein/ deren von Oßwalden vorlassener LehenGüter vnterwunden/ anfenglichen vorpachtet / vnd endlichen denen von K. vor 14500. Güld. vorkaufft / auch von dem Kauffgelde das meiste zu jhren Händen empfangen/ jhres gefallens sich darauß getheilet/ vnd jhren vnmündigen Vettern Andressen Vier Söhnen nicht das geringste davon zugestalt/ vnd seind hernacher dieses Andreassen von T. Söhne alle biß auff einen / den oben vnd erst gedachten Friedrich/ vnd hernach auch Albrecht Brunen Bruder zu G. deßgleichen auch Wolff vnd Friedrich zu S. vnd B. ohne Mänliche Leibes LehensErben verstorben / Rudolph aber hat drey Söhne nach sich verlassen/ vnd hat Bruno zu J. G. all das jenige/ was sein Bruder Albrecht beydes an seinen Vätterlichen Lehengütern/ vnd von O. anfall bekomen/ vnd nach sich verlassen/ allein behalten/

Also haben auch Rudolph vnd Friederich/ was Wulff an Lehngütern gelassen/ vnter sich allein gezogen/ vnd endlich / wie Friederich vorstorben / haben Rudolffs Söhne alles was jhr Vater/ vnd desselben beyde Brüdere/ Wulff vnd Friederich/ beydes an Väterlichen vnd Vetterlichen LehenGütern/ vnd von Zeitzischen oder O. angefelle nach sich vorlassen haben / allein zu sich genommen/ vnd/ wie auch obengemeldet / Friederichen/ Andresens Söhne/ das geringste von O. antheile nicht gegeben/ sondern derselbige Friedrich hat alleine/ was sein Vater Andreas an LehenGütern im T. Thal gelassen / zu seinen mündigen Jahren/ mit grosser vorwüstung vnd beschwerung einbekomen / Aber von senen Väterlichen Lehenbrieffen/ ErbRegistern / noch andern Vrkunden/ nicht das geringste empfangē/ Etzliche zeit aber hernacher hat er von einem seiner Vettern/ etzliche alte Lehenbriefe bekommen / vnd darauß befunden/ Das sein sehliger Vater mit seinen Vettern von dem Ertzstifft Magdeburg/ von den Fürsten zu Anhalt/ den Graffen zu Barby vnd Manßfeldt/ ingesambt beliehen / derentwegen er allenthalben die Lehen gesucht / auch erhalten / außgenommen von den Graffen zu Barby ist er noch nicht beliehen / von deßwegen / das Graff Wulff / als der elter Herr / in viel Jahren gegen Barby nicht viel kommen / vnd ob jhm wol Tagfarten angesetzet / so sein doch die wieder abgeschrieben/

Alldieweil aber vielgedachtes Friedrichs von T. geordente Vormündere zum theil verstorben/vnd wenig/ daran er sich erholen könte/nach sich verlassen/vnd mit Gr. Ch. von M. die sachen jetziger zeit auch gantz weitleufftig sein/ das dieser Friederich von T. sich des orths seines schadens vnd interesse nicht erholen kan/vnd jhm ohn des frey stehet/sich an die Gütere/oder Vormündere vnd endtlich an die Obrigkeit zuhalten/ vnd O. von T. Lehengütere/ohne dieses/vnd seiner drey numehr verstorbenen/ tempore autem mortis Oßwaldi & contractus cum illis à K. per cæteros de T. celebrati, noch lebendigen Brüdere (weil sie nicht allein in gesamt mit solchem Gut beliehen gewesen/sondern auch in iiij. theilen davon befellet sein) vorwilligung nicht haben können vorkaufft werden. Alß ist gemeltem Friederichen von T. gerathen/er sol sich an solche vorkauffte gütere halten/ dieselbigen vendiciren oder revociren/ weil domals wie O. von T. vorstorben/seiner Vettern vñ Mitbelehntē/welcher in der ersten ordnung des Lehenbrieffs gedacht wird/ Zehen Personen/ als dieser Friederich/ vnd seine drey Brüdere/ vnd die andern obengenandten sechs Vettern am Leben gewesen sein/ vnd daher das Gut Z. vnd desselbigen zugehörungen/ auff diese Zehen Personen/ zu gleichem antheil gefallen/ Vnd nach dem hernach dieses Friedrichs drey Brüdere/ohne Erben/ja in jhrer Jugend vnd Minderjährigkeit/ mit tode abgangen/ so haben sie jhren antheil jhres Rechtens an diesem Gute Z. auff jhren volbortigen Bruder vorfellet/ Dann weil seine Vettern vnd Mitbelehnten/ als Bruno/ wie sein Bruder Albrecht/ deßgleichen auch Friedrich zu S. vnd Rudolff wie jhr Bruder Wulff/ vnd zu letzt Rudolphs Söhne/ wie jhres Vatern Bruder Friederich zu S. ohne Leibes-Lehens Erben vorstorben/ es also gehalten/ das der neheste in gradu mit des vorstorbenen Gütern allein befellet worden ist/ So werde es mit diesem Friedrichen/ seiner verstorbenen Brüder halben/ auch nicht vnrecht sein können/ vnd sey derhalben dieser Friederich wol befuget an dem Gut Z. 4. theil/als sein angefelletes Lehen-Gut/zusambt den nutzungen/so es die gantze zeit getragen hat/ oder tragen können/von den Besitzern/denen von K. zu vendicieren/ Deßgleichen auch die andern 6. Theil seiner Vettern zu revociren wol befuget/ weil der Contract in seinen vnmündigen Jahren/ auch ohne seine vorwilligung/geschehen/ vnd à tempore contractus noch bey weitem nicht 30. Jahr/ Jahr vnd tag vorflossen/ Ja dieser Friederich von T. noch nicht 30. alt ist/ die von K. auch mit diesen Gütern noch nicht vorliehen sein sollen/

Damit er aber dessen alles gewisser sein möge/ als wird ein Rechtlicher Rathschlag/sonderlich auff diese nachfolgende vier Punct/ zu stellen vnd zuvorfertigen gebeten/

I. QUÆSTIO.

ERstlich/ Ob nicht dieser Friederich von T. Vier theil an seines Vettern vorfelleten Lehen Gütern zu vendicieren/vnd also ohn erstattung einiges kauffgeldes wieder zufordern.

II. QUÆSTIO.

ZUm Andern/ Ob er nicht auch seiner Vettern vorkauffte sechs theil zu revociren befuget/ refuso tamen pretio.

III. QUÆSTIO.

FUrs Dritte/ weil diese Güter vnter vnderschiedlichen Herrschafften/als dem Administratorn des ErtzStiffts Magdeburg/ den Fürsten von Anhalt/ vnd den Graffen von Barby vnd Maußfeldt gelegen/ Jedoch die von K. non solum ratione

partis horum bonorum, sondern auch plerique ratione domiciliorum paternorum vnter dem Herrn Administratore dingpflichtig sein / Ob nicht zu Halle diese gantze sachen können angestalt vnd geördert werden.

IV. QUÆSTIO.

DEN Vierden / welcher gestalt dieses beydes am förmlichsten anzustellen sey.

JEHOVÆ DEI NOSTRI, PATRIS, FILII ET SPIRITUS SANCTI NUMINE SUPPLICITER INVOCATO.

I. QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

WAS nun die Erste Frage belanget / möchte es anfenglich dafür angesehen werden / das Friederich von T. Vier Theil an diesen Oßwaldischē gütern zu fordern nicht befuget.

Dann Erstlich ist es vorsehens Rech-
1. tens / das † in Lehens succesion man allein vff die alten Investituren sehen / vnd denselbigen nach alles reguliren muß *Bald. l. 1. num 32. C. quando non petent. part. & l. quoties. num. 4. C. de suis & legitim. & consil. 115. proponitur. num. 4. parte 2. Curt. de feud. 2. partis, quæst. 2. num. 43. late Paris. consil. 2. num. 24. consil. 17. num. 16. consil. 22. num. 8. consil. 23. num. 65. volum. 1. Menoch. consil. 1. num. 124. & 125.*

Nun ist aber in dieser alten investitur allein Andreas von T. der elter dieser vier Söhnen Vater vnd nicht sie die kinder mit Oßwalden außdrücklich belehnet gewesen / wil darauß folgen / das / ob er wol sampt seinen Leibes Lehens Erben darinnen beruffen vnd gesetzet / dennoch weil die nur collectivè beruhrt / das ihnen allein vierer gebrüderer / an Oßwaldischen verlassenen Lehen / ein theil darvon / nemlich ihres Vaters antheil / gebühren sol. Denn da derselbige ihr Vater Oßwalden todt erlebt hette / were er nur eines theils fehig gewesen / cum omnes
2. † æqualiter & nominatim vocati in capita succedant *c. 1. ubi Afft. J. & Dd. de success.*
3. *feudal & c. 1. de gradib. success.* Darumb † auch seine Söhne alle Viere nicht mehr nemen können / cum veniant in locum patris *l. in suis. ubi Jas. & Dd. de lib. & posthum.* jure repræsentationis §. *cum autem. & §. final. Instit. de hered. ab intestat. l. final. de suis & legitim. §. si vero. in authen. eod. tit. de hered. ab intest.* Non igitur plus possunt accipere, quam eorum pater accepisset *d. §. cum autem.* pro quo facit etiam regula: quod nemo † plus 4.
juris habere possit, quam author suus habuit *l. aliud. 120. §. absurdum. l. nemo plus juris. l. quod ipsis. l. in omnibus officiis 136. § non debeo melioris conditionis esse. de reg. Jur.* Item quod ex † persona heredis jus non mutatur *l. 2. §.* 5.
ex his. de verbor. obligat. pro eodem benè facit regula, quod quale † jus successionis 6.
est patri & fratribus, idem, nec plus, derivetur & transmittatur in eorum liberos Mathes. *tract. success. ab intest. in 3. art. princ. num. 4. ubi* licet loquatur de successione ab intestato, tamen constat feudalem † suc- 7.
cessionem eodem jure regulari *c. 1. de successio. feud. c. imperialem. ubi Bald. num. 19. de probib. feud. alienat. per Frideric. Sigismund. Neapolitan. consil. feud. 38. quoniam. n. 10.*

Zum Andern / ob wol in erwehnten Lehenbrieffen Andreas von T. mit seinen Leibes Lehens Erben beliehen worden / dennoch so seind dieselbige allein collectivo nomine, vnd vnter dem gemeinen nahmen der Lehens Erben begrieffen vnd beruffen werden / daher dann abermals ihnen allen nicht mehr dann allein ein Theil gebühren wil.

Verbum † enim illud: mit seinen Lei- 8.
bes Lehens Erben constat esse certæ collectionis, generis, congregationis, plurium de familia, ideoq; esse collectivum *Bald. l. ult. num. 1. C. de impub. substit. l. 2. de reb. dub. l. si familia. de jurisdict. l. proponebatur. de judic. l. mortuo. de fidejussorib. Barthol. l. Moschis. 47. in princ. n. 1. & 2. de jure fisci. per l. 3. de stat. hom. cum aliis supra allegat. Corneus. consil. 237. viso. n. 2. volum. 3.* & de heredibus est textus in l. interdictum. l. hoc articulo. *ubi Barthol. n. 3. de hered. instituend.* l. si pluribus. *45. ubi gloss. verb. sed omnes. de legat. 2.* Col-
lectivorum † autem nominum ea proprietas est & natura, ut non singulis totum tribuat, sicut fit in distributivis, sed tantum partem *l. si pluribus. in princ. de legat. 2. l. non distinguemus. §. cum in plures. de arbitr. Bart. Bald. Angel.* & communiter Dd. *l. hoc articulo. de hered. instit. & d. l. Moschis. de jur. fisci. Corneus d. consil. 237. viso. n. 2. volum. 3.* 9.

Quapropter, quoniam plures collectivè vocantur, cum aliis nominatim vocatis, prout isti quatuor liberi Andreæ, tantum collectivo heredis nomine cum aliis nominatim expreßis, vocati sunt, hoc
casu collectivè † vocati non accipiunt 10.
æquales portiones cum vocatis nominatim, sed omnes in unum collecti, tantum unam partem simul capiant, quantam singuli

singuli ex reliquis, qui nominatim sunt ap-
pellati, *tex. l. interdum. 13. in princ. de hæred.*
inst. l. si pater. 9. de vulgar. substit. l. si quis. 8.
de usufruct. accrescend. l. planè. 34. in princ. l.
hujusmodi. §. si Titio. de legat. 1. l. final. ubi Bald.
Salic. Jas. & alii scribentes communiter. *C.*
de impub. substit. l. 2. de dote prælegat. Jas. l. &
suum. 8. §. hodie tantum. num. 13. de pact. Ra-
11. tio est, quoniam omnes † collectivè vocati
unam tantum personam simul repræsen-
tant *d. l. planè in princ. de legat. 1.* quocirca
merito omnes unam tantum partem acci-
piunt, quantam reliqui & singuli nomina-
tim positi *Jas. l. si pater. in princ. de vulgar.*
substit. l. fin. in princ. C. de impuber. substit. Dd.
l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & posthum.
Augustin. Berous c. Raimutius. num. 120. de te-
12. *stament.* Und daß † solches in Lehenbrieffen
und investituren statt habe/ bezeuget Hennin-
gus Goden *consil. 22. de simult. investitur. num.*
5. in verb. nominibus propriis non collectivis &c.
fürnemlich dißfals/ do die vier Gebrüdere/ als
Leibeslehens Erben gesetzet/ und an ihres Va-
ters stadt zu dieser succession kommen/ *d. l. pla-*
ne, ubi Jas. de legat. 1. & l. r. conjuncti. de legat.
3. l. unic. §. 1. C. de caduc. tollend.

Vors Dritte / wenn gleich den
vier Kindern dißfals/ besage der investitur und
samlung/ vier Theil gebühret hetten/ dennoch
aber/ sintemal drey darunnen jung gestorben/ so
folgete abermals/ vermüge solcher Investituren/
daß dieselbige ihre antheil nicht vff ihren Bru-
der allein/ sondern vff allen derselbigen Guet
mitbelehnten/ gefallen und kommen weren/
13. ne † scriptura & investitura una & eadem, &
quæ per se est individua, *gloss. l. Publia. verb.*
æstimaturum. ff. deposit. c. ex eo. de reg. jur. in 6.
diverso jure censeatur *l. eum qui ædes. 23. de*
usucapion. Montan. tract. fin. regundor. cap. 79.
num. 3. & 4.

14. Denn so † nach Sächssischen Rechten/
darnach dieser Erbfall/ der vff Sächssischem bo-
den liegenden Lehengüter zu reguliren/ *Bart.*
num. 40. Bald. num. 17. & communiter Dd.
l. 1. C. de summ. Trinitat. Nicolaus. tract. success.
ab intest. parte 1. spec. 6. Fallent. 1. Lapus alle-
gat. 91. casus num. 7. Socin. consil. 288. circa
num. 3. 4. & consil. 290. visis. num. 1. 2. volum. 2.
consil. 36. num. 2. 3. 6. volum. 1. Alexander *con-*
sil. 128. consideratis. num. 3. & 4. lib. 1. consil. 19.
circa. num. 6. vol. 6. consil. 16. in causa. in princ.
vol. 5. ubi dicit communem *Alb. Bud. tract. de*
stat. exclud. fœm. quæst. 25. & tract. quod stante
stat. act. 6. num. 8. Corne. consil. 162. consi at.
num. 4. & 5. volum. 3. consil. 115. in hac. num. 3.
15. *volum. 2.* die Seitlingen † (sicut omnes ha-
bentur jure Saxonico, excepto filio & de-
scendentibus, etiamsi sint de stipite primi
acquirentis *Schurff. consil. 66. quanquam. cen-*
tur. 1. Henning. God. consil. 22. de simulta. in-
vest. num. 9. Author diff. Sax. diff. 29. quod e-
vincit Wesenbec. consil. 84. num. 6.) alle/ so † 16.
im Lehenbrieff und sammuß begrieffen/ ohne
unterscheidt der neher sipschafft/ dem Verstor-
benen im Lehen succedieren/ *Henning. God. con-*
sil. 22. de simult. invest. num. 5. per art. Landr.
lib. 1. art. 3. 27. & 36. & Lehnrecht *cap. 5.*
Schurff. consil. 16. super consil. 99. quod prædicta.
num. 3. & 9. centur. 1. consil. 59. casus. num. 3.
centur. 2. wie dann auch dißfals dem Oßwal-
den selliger die mitbelehnte Vettern/ ungeach-
tet daß sie ungleicher Sippe und gradus gewe-
sen/ succedieret haben/ als folget auch/ daß in
diesem fall diese verstorbene drey Brüder/ An-
dreas von T. Söhne/ nicht ihren uberbleiben-
den Bruder Friderichen allein/ sondern auch
die andere mitbelehnten alle mit ihren Lehen-
gütern/ und darzu gehörenden Oßwaldischen
antheilen/ befället haben/ quandoquidem, ut
ante positum est, ex † persona successorum 17.
jus mutari non debet *l. 2. §. ex his. de verb. ob-*
ligat. & de † similibus idem esse judicium 18.
debet *l. illud. ad L. Aquil. Bald. l. humanitatis.*
num. 14. C. de impub. substit. l. non tantum. de
re judicat. verb. pari lucro servari æquitatis ra-
tio suggerit. l. actoribus. 13. §. ult. versic. pari
ratione. de usufruct. gloss. l. nam postea. in princ.
verb. post litem. de jurejurand. tex. l. 4. C. de
lib. præter. l. inter. C. famil. erciscun. Everar.
loc. 14. à pari per totum. quod † argumentum 19.
etiam in feudalibus obtinere commonstrant
Glossa, Baldus, Alvarottus & com-
muniter Feudistæ *in c. 1. de feudi cognit.* &
Curtius *eod. tract. in princ.*

Itaque cum † nulla casuum potest as- 20.
signari diversitas, non sunt diverso jure
censendi *Æmyl. consil. 1. num. 17.* & sufficit
quod similes sint aut pares in ratione, licet
qualitas facti sit diversa. *c. cum dilecti. de con-*
firmat. util. Panormitan. c. quoniam. §. ult.
num. 13. ut lit. non contest. Nam satis † est es- 21.
se paritatem & similitudinem respectu e-
jus, quo de agitur *l. ult. C. de inoffic. donat. ubi*
Molinæus *notat num. 4. l. ult. C. de collat. l.*
consuluit. ubi Panormitan. num. 3. de appellat.
Et quæ † in radice & causa conveniunt, eti- 22.
am congruere debent in effectu *l. de quibus.*
ubi Angel. & Dd. de legib. Everard. loc. 13. à si-
simili. in princip. cum pluribus *ibi* cumula-
tis, quæ transscribere magis esset ostenta-
tionis quam necessitatis.

Zum Vierden / bestetiget diß/
daß diß Guet mit aller Erben bewilligung sey
verkaufft worden/ unde † istud retrahens re- 23.
vocare non possit neque debeat *Afflict. c. 1.*
§. sed & ret. num. 7. per quos fiat invest. D.
Schrader. consil. 20. quæst. 4. num. 18.

Am Fünfften / wenn gleich Fried-
rich von T. dieser vier antheil vehig were / so
scheinet dennoch daß er diese zu vendiciren nicht
24. berechtiget / sintemal er dieselbige niemals † be-
sessen / ut vendicare non possit, sed potius
hereditatis petitione agere ac petere de-
beat, ex doctrina Decii *l. hereditas. num. 2. 3.
cum seqq. de reg. jur.*

Uffs Sechste / do auch gedach-
ter Friedrich solche vier antheil zu vendiciren
befuget were / Dennoch lesset es sich ansehen /
daß er ohne erstattung des Kauffgeldes darzu
25. nicht kommen müge. Non † enim prædo est
qui pretium numeravit *l. etiam. 15. §. sed si
quis. de petit. heredit.* sed potius bonæ fidei
emptor censeri debet, qui ab omnibus con-
sortibus & tutoribus emit *l. 2. versic. si non bo-
næ fidei emptor fuisse, qui emit, censetur. C. si quis
ignoran.* præsumitur ergo bonæ fidei em-
ptor fuisse, donec contrarium doceatur *c.
sanctorum. c. ult. ubi gloss. & Dd. de præscript.
l. penult. C. de evictio. Alciat. reg. 3. præsumpt. 5.*
26. qui † certè pretium amittere non debet *c. 1.
in princ. de prohib. feud. alienat. per Frideric.*
Iniquissimum enim esset emptorem & re
& pretio carere *l. emptorem. 12. §. qui autem.
versic. neq; enim bonæ fidei contractum pati de
actio. empt.* Et hoc probatur ea regula, quod
27. qui † petit contractum, etiam feudalem,
rescindi, teneatur emptori pretium resti-
tuere *c. 1. §. ult. ubi Bald. & Afflict. de his qui
feudum dar. poss. D. Ludolphus Schraderus, no-
mine Facultatis Francof. consil. 20. divini. quæ-
28. stio. 2. num. 6.* & idem obtinere, ut heres †
contrahens cogatur restituere pretium em-
ptori, probat Isernia *§. Titius. Si de feud. de-
funct.* quem ad hoc allegat D. Schraderus
*consil. 20. divini. quæst. 2. num. 10. & 11. cum a-
liis ibi allegat. tomo Francofurt. 3.*

RATIONES DECIDENDI IN I. QUÆSTIONE.

OB nun wol diß spitzfündige / sub-
tile und stadtliche Rechtsgründe sein / den-
noch so halte ich / deren ungeachtet / daß
Friederich von T. vier theil an seines Vettern
Oßwalden vorfelleten Lehengütern zu vendi-
ciren / und also / ohne erstattung einiges Kauff-
geldes / wieder zufodern berechtiget sey / welcher
Fragen aufflösung uff diesen Puncten stehet.

1. Erstlich / daß vier antheil der
Oßwaldischen gütern uff die vier An-
dreas T. Söhne gefallen.

2. Zum Andern / daß der dreyen
darvon verstorbenen Brüder antheil
jhrem uberbleibenden Bruder Fried-
richen allein zukommen.

3. Vors Dritte / daß derselbige
Friederich von T. solche angeregte
vier antheil der Oßwaldischen Güter
zu vendiciren wol befuget.

4. Am Vierden / daß er auch da-
hero das Kauffgeldt zuerstatten nicht
schuldig.

Nun ist der Erste Punct beydes in ge-
meinen beschriebenen Lehenrechten / so wol als
in Sächssischen / bewehrlich ergründet / dann es
je gewiß daß in Lehengütern / so nicht erblehn /
oder hereditaria feuda seyn / sondern ex pacto
& providentia (dafür † diese vormuetlich zu 29.
halten seyn / *c. 1. §. 1. de gradib. success. c. 1. Si de
feud. controv. Bald. c. 1. §. cum autem. num. 6.
de controvers. invest. Afflict. copiosè c. 1. num.
10. An agnat. vel filius. Alciat. reg. 3. præsumpt.
28. Henning. Goden consil. feudal. 16. de success.
feud. Dec. consil. 194. viso. num. 4. Menoch.
consil. 61. num. 24. Anton. Rub. consil. 110. num.
11.* sonderlich in Teutscher nation / *Mynsing. ob-
serv. 2. centur. 4.* als dann auch die Lehenbrief-
fe / so uff pacten und versamlung nicht der Er-
ben / sondern mitbelehnten Vettern / gerichtet /
wol außweisen / sola † enim pacta consideran- 30.
tur *c. 1. versic. propter tenorem investituræ, ubi
Bald. & Dd. de duob. fratrib. Molin. in fin. princ.
de feud. c. 1. de feud. non habent. propr. natur.
Bald. in proœm. feud. in 4. divis. num. 45. 47.
c. 1. §. 1. num. 3. de feud. marchiæ & l. quoties.
num. 3. & 4. C. de suis & leg. Schurff. consil. 98.
visis. num. 1. 2. 3. centur. 1.*) Die † Söhne nicht 31.
auß jhres Vaters person und recht / Jure re-
præsentationis, besitzen / und zu der succession
kommen / *differ. Saxon. 25. & 29.* sondern viel
mehr auß jhrer eigenen Person und recht / & ju-
re primi acquirentis, darzu vehig und zuge-
lassen werden / *§. hoc quoque. ubi Afflic. num. 35.
& Dd. de feud. success. & in c. 1. §. si vero. de
gradib. success. Tiraquell. de retract. proxim. §. 1.
gloss. 9. num. 57. Molin. de feud. §. 8. gloss. 3. num.
22. Arius Pinellus l. 1. part. 3. num. 99. & pas-
sim. C. de bon. matern.* quoniam, etiam jure
communi, agnati † à latere non veniunt nec 32.
admittuntur, ad successionem agnati de-
functi feudalem, ex persona sui patris, sed
tantum ex beneficio simultaneæ investitu-
ræ *c. 1. §. 1. de iis qui feud. dare poss. c. 1. de bene-
fic. frat. c. 1. de fratrib. de nov. benefic. invest.
Author. diff. Saxon. diff. 29. Henning. Goden de
simultan. invest. consil. 22. num. 1. 2. cum seq.*

Solches aber ist in Sächssischen Lehen-
recht und ubungen auch wol ergründet / sinte-
mal die seitlinge mitbelehnten nicht auß dem
blut / sondern krafft gesambter handt allein den
Oßwal-

Oßwaldischen succediret haben / Jure enim
Saxon. agnati non succedunt ex sanguine,
sed tantum vigore simultatis & investituræ
Lehenrecht *cap. 5. 32. & paßim Henning. Goden. d. consil. 22. de simult. invest. incip.* nach
dem. *num. 1. 2. 9. & paßim.*

{Daher dann auch folget vnd zu schliessen/ daß alle/ so vff den Todesfall des abgegangenen agnaten sich mitbelehnet haben ohne
vnterschiedt des gradus, oder des geblüts/ nach
den Häuptern/ succediren vnd zugelassen werden/ tam de jure communi, quam Saxonico
Baldus *num. 2.* & Salicetus *num. 2. & 3. authen. cessante. C. de legitim hered:b. ubi* dicunt;
33. hoc communiter teneri, quod in † feudis
omnes personæ quæ vocantur, in capita,
succedant *Curt. Jun. tract. feud. parte 3. num. 53.* Jacobus Veronensis, quem refert Baldus
§. & quia vidimus. in princ. Qui feud. dare poss. pro quo textus *c. 1. in fin. de mat. success. feud.* quem textum *in verb. æqualiter*, Dd. *ibi*
omnes intelligunt ut significet æqualitatem distributionis, inter omnes vocatos,
scilicet ut in capita veniant, non in stirpes.
argumento l. libertus. §. præterito. in fin. de bon. liber. & ita illum textum intelligunt ibi Jacob. Beluiso & Andr. de Isernia, Alvarottus, Martinus Laudensis & Alexand. Putr.
consil. 47. præmittendum. in fin. Jason. *consil. 182. in præsenti. circa finem lib. 2.* Alber.
Brun. *consil. 72. tota. circa medium & consil. 76. thema seu casus. col. ult.* Signoroll. de Homod. *consil. 12. in casu ante finem & consil. 93. factum.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 11. gloss. 6. num. 2. & gloss. 4. num. 2.* & ita de jure
Saxonico servari est indubitatum. *Henning. Goden. consil. feud. 22. de simultan. invest. num. 5. per* Lander. *lib. 1. art. 3. & 27. & 56. &* Lehenrecht. *cap. 5. Schurff. consil. 16. super consil. 99. quod prædicta. num. 3. & 9. centur. 1. consil. 59. casus. num. 3. centur. 2.* auch in vnserm
fall / wenn sie alle nicht sonderlich specificirt
seyn/ sondern nomine collectionis, der Lehenerben / mit begrieffen vnd versamlet seyn/
Wesenbec. consil. 83. num. 16. versic. præsertim
ex simultanea Sax. investitura, in qua hoc
est speciale, quod filii non jure repræsentationis, sed suo succedant. *Diff. Saxon. 25.* etiam non nominatim, sed collectivè tantum
vocati. verb. sampt seinen Leibesslehens
erben (qui est casus noster in terminis) ideoque non capiunt partem, quam pater eorum erat accepturus, sed in capita æqualiter
cum patruis succedunt, ex ratione quam
posui *consil. 41. num. 146. Berous c. Raynutius. de testam.* & ita placuit in revisione Sax. different. *29. bis verbis:* Bey dieser *differentz*
ist weiter zuerinnern/ daß die *succeßion* in
Lehengütern (ausserhalben wenn der Vater
vff die Söhne / oder die descendentes lineæ
masculinæ, die vorstellet / qui non est casus
noster, ubi Osvvaldo agnato à latere omnes
successerunt) nach Sächsischem recht
allein / krafft der gesambten handt geschicht / also vnd dergestalt / daß auß
natur vnd eigenschafft der gesambten
handt alle Personen / die in dem Lehenbrieffe genant/ zugleich/ *tam remotiores, quam proximiores*, zuläßlich seind/ auch also/ wenn etzliche derselbigen (mitbelehnden) vor dem fall versterben vnd Söhne
verlassen (qui est casus noster) daß sie
nicht an jhres Vaters statt vor eine Person/ sondern vor jhre aller Person/ vnd
in capita zuläßlich seyn solten/ wo aber
der Vater den fall erlebt hette (quod non
fuit in nostro casu, cum Andreas, horum
quatuor fratrum pater, præsupponatur ante Osvvaldum fuisse mortuus) so tretten sie
an jhres Vaters statt rc.

Ob aber wol diese Revisio differ. Saxon.
vnter den Churfürsten zu Sachsen geschehen/
vnd im Ertzstifft / do die Sache zu ventilieren/
in gleichem ansehen nicht seyn mag/ Dennoch/
weil es kein new Recht / sondern nur eine erklerung des vblichen Sächsischen Rechten ist/ so
auch dem gemeinen gemeß/ wie oben bewehret/
als wil man nicht zweiffeln / daß diß durchauß
vff Sächsischem boden gehalten werde / Cum
declaratio † nihil novi juris tribuat *l. heredes. de testament. Jas. & Dd. in princ. l. 3. C. de* 34.
eden. & ideo declaratio † legis vel statuti eti- 35.
am ad præterita trahatur *Bald. & Dd. l. leges.*
C. de legib. & alioqui statuta † sunt interpre- 36.
tanda juxta jus commune *l. 2. C. de noxalib. actionib.* ut quam minimum ab eo recedatur *l. si cum dotem. l. si vero. §. de viro. ubi Alexand. & Dd. Solut. matrimon. Alexand. consil. 14. videtur. num. 4. vol. 2. consil. 32. num. 7. volum. 7. consil. 50. num. 12. vol. 1.*

Der Ander Punct wird auch
dardurch bewehret/ daß nach Oßwalden absterben die Mitconsorten vnd Lehensfolgere Hansen Söhne / als Wulff/ Rudolph vnd Friederich dieser vnmündiger jhres Vaters Brudern
Andreassen Söhne vormundschafft / als legitimi tutores, oder doch protutores, sich vnterwunden / vnd also jhren antheil an diesen Lehengütern zu sich gezogen / erstlich vormietet /
vnd ferner vorkaufft / darauß zu schliessen/ daß
die vier vnmündige durch gedachte jhre Vor-
munden oder protutores † (quia pro tutori- 37.
bus quoad pupilli utilitatem habentur *l. 1. & tot. tit. de eo qui pro tutor. & tit. quod fals.*
tutor. ubi Barthol. eod.) nicht allein die † suc- 38.
cessionsgerechtigkeit / & jus utilis dominii,
tanquam per aditionem, erlanget/ *l. pupillus. 9.*

lus. 9. ubi Dd. de acquir. heredit. Dd. l. si infan-
ti. C. de jur. delib. sondern auch den besitz vnd
gewehr daran auch einbekommen vnd wol her-
gebracht haben/ *l. 1. §. adipiscitur. ubi Jas. num.*
9. 10. 12. 16. 17. & Socin. Jun. l. quamvis. §. in-
fans. ubi Barthol. & Dd. de acquir. possess.

Darauß dann dringet die folge / daß die-
se auch hernacher nicht mehr vor des Oßwalden
Lehen oder verlassene Güter zu achten / noch
nach seinem Lehenbrieff vnd samlung zu regu-
39. lieren / sondern vor † der vnmündigen proper-
guet vnd eigene Lehngüter zu schätzen vnd zu
halten / *per not. Dec. num. 2. 3. & 8. Cagnol. ac*
Dd. l. hereditatis. de Reg. jur. quæ etiam obti-
nent in feudorum portionibus, quæ fratri-
bus acquiruntur, ut pro ipsorum, non de-
functi, bonis deinceps habenda sint, ita de-
clarat post Alexandrum Jason *l. 1. §. veteres.*
num. 24. de acquir. possess. ex Baldo *l. 1. quæst.*
50. de rer. division. & c. 1. de eo qui finem fecit
ag. l. Paulo Calimacho. §. 1. de legat. 3. Wie
dann der verstorbenen vnmündigen / Friede-
richens Bruder / Lehen vnd Erbschafft vff jhn /
als den Bruder / nach Erbgangsrecht / vor den
weiter besessenen agnaten / gefallen / *c. 1. de suc-*
cess. feud. l. 1. de grad. success. als wird es mit
diesen auch also billich gehalten / quoniam in
40. dubio proximus † quisque, etiam in feudali
successione, remotioribus exclusis admitti-
tur *c. 1. in fin. de natur. success. feud. latè Tira-*
quell. in retract. proximit. §. 11. gloss. 6. num. 2.
cum multis ibi allegat.

Vnd weil es die andere Lehensfolgere
dißfals auch also in jhren Brüderlichen anfal-
len gehalten / so müssen sie es auch Friedrichen
gleichsfals dergestaldt passiren vnd gut seyn
lassen / *ex l. 1. & tot. tit. ff. Quod quisq. jur.*

Der Dritte Punct ist auch in
Rechten wol ergründet / dann es versehens
41. rechtens daß der † Agnat die / ohne seine bewilli-
gung vereusserte Lehenstück / wenn dieselbige
durch succession jhme eröffnet vnd zugefallen /
vindiciren vnd revociren müge / *Dd. Feudistæ*
communiter c. 1. de alienat. feud. pater. §. hoc
quoq. de success. feud. §. porro. qual. olim feud.
pot. alienat. Jacobin. in investit. verb. & cum
pacto de non alienand. num. 32. 33. 34. 35. Schurff.
consil. 66. num. 22. & consil. 30. cent. 1. Zas. in
Epitom. feud. part. 9. de alienat. feud. num. 30.
31. cum seq. Sonsbec. de feud. parte 13. num. 170.
& de hoc est textus expressus *in c. 1. An apud*
Judic. & cur. ubi dicitur: agnatus proximus,
ad quem feudum est devolutum, illud ab a-
lio, à quo possidetur, revocare. Sicut etiam
42. revocatoria † feudi, quâ feudum indebitè
alienatum sine consensu agnati ab eodem
revocatur, est utilis rei vendicatio *c. 1. versic.*
rei autem. de invest. de re alien. fact. §. duo. Si
de feud. defunct. Dd. c. callidis. de prohib. feud.
alien. per Frideric. & de actione, quæ datur
agnato ad retrahendum, hoc expressè po-
nit Baldus *§. porro. num. 4. versic. agnati.*
Qualit. olim feud. pot. alien. Tiraquell. *de re-*
tract. proximit. §. 8. gloss. 5. in c. 6. 7. usq. ad 14.
cum pluribus ibi allegat. *c. 1. §. rei. de invest.*
de re alien. fact. §. ult. versic. proprietatem feu-
di ad vasallum pertinere. (quæ est conclusio
vendicationis) *tit. si de feud. defunct.* Alvarot.
§. si quis per 30. annos. num. 4. si de feud. de-
funct.

Quanquam autem hoc casu datur eti-
am condictio † ex moribus feudalibus *Sons-* 43.
bec. de feud. part. 13. num. 25. Cacheran. decis.
Pedemont. 19. num. 13. Mynsing. observat. 99.
centur. 1. tamen & hæc est in rem scripta, &
datur agnato revocare volenti contra pos-
sessorem *Tiraquell. latè de retract. proxim. §.*
8. gloss. 5. num. 6. 7. 8. usq. ad finem. & §. 12. &
27. sed cum hac convenit & datur utilis rei
vendicatio *§. item qui dominum. Quæ fuit pri-*
ma caus. benefic. amitt. c. 1. ubi Bald. de invest.
de re alien. fact. Laudens. §. hoc quaro. num. 15.
de success. feud. qua agere contra tertium
emptorem & possessorem melius est, *ut Dd.*
ibidem. & c. 1. de controv. inter dom. & emptor.
Chass. in consuet. Burgund. rub. 7. de feud. §. 8.
verb. sans consentement. *num. 13. 14. 15. 16.*
17. 1.. 19. 20. 21. 22. 23. 24. Hæc † est enim pro- 44.
pria actio, quæ datur ad repetendum res a-
lienari prohibitas *l. final. §. sed quia. C. com-*
mun. de legat. Anton. August. consil. 6. consil. 63.
Thoma. num. 3. Alvarot. num. 4. §. si quis per 30.
Si de feud. defunct. & ita in terminis decidit
Facultas Francofurtensis *consil. 20. divisi.*
num. 76. versic. à domino directa ab agnato
utili rei vendicatione repetitur. *& per dis-*
cursum tomo Francof. 3. Welchs dann für-
nemlich dißfals zu sagen / da auch der vnmündi-
gen Lehen / ohne des Herrn vnd der rechte Vor-
munden consenß / auch ohne decret vnd drin-
gende schuldt / alienirt / contra tit. *de probib.*
feud. alienat. per Frid. tot. tit. *ff. de reb. cor.*
& C. de præd. minor. sicut nec consensus † vel 45.
justa causa alienationi intervenisse præsu-
mitur, nisi probetur *l. quæcunq. §. fin. de publ.*
in rem act. l. 6. C. de præd. minor. vnd derwegen
per rei vendicationem von dem Besitzer zu
revociren / *l. 2. & l. 3. C. si quis ignorans rem*
minor.

Ob aber wol dißfals Wulff / Rudolph
vnd Friederich sich der vnmündigen vormund-
schafft angemaßt / vnd jhre antheil mit alienirt / 46.
so † haben sie doch das nicht thuen mügen / da
andere Vormündere gesetzet / *l. si sororis. 9. ubi*
gloss. ult. Bald. & Dd. C. Qui dari tutor. Schneid.
de Attilian. tutor. num. 7. gloss. sub litera C.
Landr. *art. 23. lib. 1.* fürnemlich dißfals da sie

Vutera

47. Miterben † vnd Consorten der Vnmündigen gewesen / daß sie also auch / vermüge der recht/ jhre Vormündere vnd Verwalter nicht seyn können. *authen. minoris. ubi Barth. & Dd. C. qui dar. tutor.*

Ob aber wol die andere Mitlehensfolge-
48. re alle mündig † gewesen / dennoch haben sie der Vnmündigen theil nicht mit verkauffen können / sondern weren allein befuget gewesen die theilung zu suchen / *per l. 1. §. si reus. & l. si pupillorum. ubi Barthol. de reb. eor. l. inter omnes. C. de præd. minor. l. final. C. de fund. dotal. Cast. l. si convenerit. pro Soc. Roman. consil. 106. per tot.*

Weil auch diese Vnmündige albereit jhr recht vnd antheil erlanget / so ist dißfals die rei vendicatio schier bequemer / denn die petitio hereditatis *Dec. d. l. hereditatis. num. 2. & 3. cum ibi allegat. de reg. jur.* Wiewol nicht viel daran gelegen, denn auch die petitio heredita-
49. tis † eine vindicatio ist/ *l. legitimam. l. si bonæ. 43. de pet. hered. l. 3. ubi Bald. & Dd. C. eod. tit.* auch in diesen Lehensfällen / *c. 1. An apud Judic. vel curiam.* quem textum ad hoc inducit Wesenb. *cons. 41. num. 12.*

50. Quapropter cumulari † rectè hæ duæ actiones possunt *Bald. l. 2. C. de pet. hered. Jas. in §. actionem. 221. Institut. de actionib.* Vnd kan dawieder keine verjährung angezogen werden / in auffmerckung daß allererst im nehest vergangenen 1565. Jahr diß guet Z. ausserhalb der von T. geschlecht frembden von K.
51. vorkaufft / vnd also diese entfrembdung † in 30 Jahren / vnd nach dem Sachssen Recht 31 jahren mag retrahiret werden / *ex §. Titius.* ubi communiter Dd. *Si de feud. defunct.* maximè quia minorum res sine ulla causa & solennitate alienatæ *Dd. l. final. C. Si major fact. per l. 1. C. si quis ignorans rem minoris emer. Afflict. d. §. si quis per 30. in 3. notabil. & Feudist. §. porro. Qual. olim feud. Cravet. de antiq. temp. part. 3. num. 1.*

Der Vierde Artickel fleusset auch auß den vorigen / denn weil Friederichen dieses
52. seiner Brüder antheil Jure † successionis, vnd also titulo lucrativo, heimgefallen / *l. unic. C. de lucrat. descript. lib. 10.* als folget auch / daß er dieselbige ohne entgeldt vnd restitution des Kauffgeldes zu vendiciren / einzufordern vnd zu revociren wol berechtiget sey/ *Dd. d. c. 1. de alienat. feud. pater. §. hoc quoq. de success. feud. c. 1. §. sed etiam. per quos fiat invest. §. porrò. qual. olim feud. pot. alien. Jacobin. in invest. verb. & cum pacto de non alienando. num. 30. usq. ad 36. Zas. in epitom. feud. parte 9. de alienat. feudi. num. 31. 32. 33. cum multis sequent. Sonsbec. de feud. parte 13. num. 171.* latè Facultas Juridica Francofurt. *consil. 20. divini. num. 74. 75. 76. tomo Francof. 3. ubi,* cum jura & rationes, atque argumenta ad hoc sufficientia, per discursum allegentur, minus necessarium videtur illa transscribere, *ad idem Andr. de Isern. Alvarot. num. 301. per quos fiat invest. Wesenb. consil. 54. in hac. num. 2. cum ibi allegat.* Rationem ponit etiam Schraderus *d. consil. 20. num 75.* quoniam hoc casu per † 53.
successionem jus omninò emptoris solvitur. *§. rursus. Quib. mod. feud. amitta. c. 1. §. etsi clientulus. de alienat. feud. §. hoc quoq. de success. feud. §. Titius. Si de feud. defunct. l. lex vectigali. de pignor. Bart. l. in concedendo. de aq. pluv. arcen.* unde hoc casu non redimitur res ab agnato, sed utili rei vendicatione repetitur *Alvarot. c. 1. §. hoc quoq. num. 1. de success. feud.* Sed melior ratio, quoniam alioqui frater vel agnatus non succederet, neque caperet titulo successionis, ut debet, *l. unic. C. de impo. lucrat. descr. lib. 10.* sed reemere teneretur, si refundere precium cogeretur *Tiraquell. de retract. proximit. §. 1 gloss. 18. per tot.* contra jus successionis *d. l. unic.* neque vendicationem haberet, cujus † hoc 54.
proprium, ut vendicans emptori possessori pretium non cogatur restituere *l. mater. 4. l. si mancipium. 23. C. de rei vendic. l. si sciens. C. ad SC. Velleian. l. incivile. C. de furt. l. si debitor. ff. Quæ in fraud. credit. l. 7. l. etenim. 14. C. de præd. & aliis reb. min. sine decr. non al.* Vnd solches ist alhie vmb so viel desto mehr einzureumen / weil der † Vnmündigen antheil ohne ge- 55.
bürliche solenniteten vnd vrsachen verkaufft worden / quo casu indubium est retrahentem ad nullam pretii restitutionem teneri, nisi quatenus probatur illud in rem atque utilitates minorum esse conversum *l. prædiorum. 10. l. si prædium. l. utere. C. de præd. minor. sin. decr.*

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

DAgegen nun nichts thuet die Erste einrede / denn dieselbige nur in † Erb- 56.
gütern vnd erblicher succession, nicht aber in feudalibus stadt hat / sintemal im Lehen die Söhne nicht an jhres zuvor verstorbenen Vaters stadt tretten / sondern auß jhrer eigenen Person zum Lehen gelassen werden / wie oben bewehret / *c. 1. de alienat. feud. patern.* fürnemlich nach Sächssischem Recht / *Author differ. Sax. 25. & 29. cum aliis supra allegat.*

Vors Ander / so wird auch gleichsfals der subtilen disputation, collectivorum † 57.
nominum, dißfals / inter ejusdem familiæ vocatos, nichts eingereumet / *latè Henning.*

Goden-

Goden. consil. de simultan. invest. 22. num. 5. per tex. clarum. l. fin. C. de impub. substit. quod pluribus textibus & rationibus confirmat Wesenb. *consil. 41. num. 144. 145. 146. 147. 148. 149. cum multis seqq. usq. ad num. 161.* quæ hic transscribere laboriosum magis quàm utile fuerit, *& in terminis consil. 83. num. 16. & cum aliis supra allegat.*

Der Dritte gegenwurff ist auch alhie bawfellig / sintemal dem Oßwalden seligen die Mitbelehnten auß seinem eigenen Le-
58. henbrieffe succediret / nach † deme aber seine / des verstorbenen / güter den seidtlingen Lehensfolgern eigen vnd proper werden / so müssen sie vor das jhre geachtet vnd gehalten werden / *Jas. post Alex. & alios d. l. 1. §. veteres. num. 24. de acquir. possess. cum ibi allegat.* Vnd darumb do jhre eigene investitur nichts anders vermü-
59. gen vff † jhren nechst gesipten vnd Brüder / vor den weiter Vorwandten / erben vnd fallen / *c. 1. in fin. de natur. succession. feud. Tiraquell. de retract. consang. §. 11. gloss. 6. num. 2. cum ibi allegat.*

Die Vierde einrede gehet allein vff künfftige Erben / so kein theil am verenderten Lehen gehabt / weil aber dißfals die mündige Consorten neben jhrem auch jhrer vnmündigen Vettern Lehen vnd antheil mit verkaufft / kan solchs den Vnmündigen zu nachtheil nicht gereichen / *l. coheredibus. l. licet. C. famil. erciscund.*

Mag also nicht gesagt werden / daß alle interessenten / so part vnd theil an diesen Oßwaldischen verkaufften Lehen vnd Gut Z. gehabt / darin gewilliget haben solten / ist also diese angezogene Regel dißfals vngereimet ding /
60. quoniam ubi † non datur præsuppositum, ibi cessat dispositum *Menoch. remed recuper. 9. num. 161. cum ibi allegat.*

Der Fünffte gegengrundt hat dißfals nichts vff sich / angesehen daß nicht viel daran gelegen / ob petitione hereditatis oder vendicatione Friederich von T. dißfals klage / wiewol er vnd seine Brüdere auch jhr theil
61. durch † jhre Vormündere vel quasi besessen / *l. 1. §. adipiscunt. l. quamvis. §. infans. de acquir. possess.* Vnd derwegen dißfals Friedrich zu der vindication schreiten kan / *per Dec. num. 3. l. hereditas. de reg. jur.*

Die Sechste vnd letzte ratio dubitandi hette wol stadt / wenn der Kauff bestendig bliebe / vnd Friederich / als nehergelter / in
62. Kauff tretten wolte / oder wenn † er der alienanten Erbe geworden were / *ex l. 3. & 5. C. de reb. alien. non alienand.* in quo casu loquitur Isernia *d. §. Titius.* nach dem es aber eine andere gelegenheit dißfals hat mit denen so jure successionis darzu kommen / als ist er auch das Kauffgeldt dem Käuffer zu geben nicht schuldig / wie oben bewehret / So † ist auch der Käuffer diß- 63.
fals nicht bonæ fidei, ex *c. qui contra. de reg. Jur. c. 1. in princ. de probib. feud. alienat. per Lothar. & per Frid. ut precium illis non debeatur gloss. & Dd. ibid.*

II. QUÆSTIONIS
RATIO DUBITANDI.

BEy der Andern Fragen scheinet anfänglich / daß auch der andern Vettern theil / ohne entgeldt vnd restitution des Kauffgeldes / müge revocirt werden /

Dann in diesem Kauffbrieff nicht befindlich / daß die Lehenherrn in vorenderung dieses Guets Z. gewilliget / quæ † est illicitè facta a- 64.
lienatio *gloss. & Dd. §. porro. qual. olim feud. & c. 1. de probib. feud. alienat. per Frideric.* so haben auch die Brüdere jhren theil daran gehabt / welche wieder alle recht / ohne dringende schuldt / der Vormünder authoritet / der Obrigkeit decret / voreussert vnd endtfrembdet worden / wie oben dargethan / & probatur † eo 65.
ipso, quod non probatur contrarium *l. quæcunq. §. final. de publician. in rem act. Jas. & Dd. l. sciendum. de verb. obligat. l. 6. C. de præd. minor. gloss. elegans. l. 2. verb. probaveris. C. si quis ignorans rem minor.*

Nun ist es aber rechtens / daß † in solchen 66.
fällen der agnat das Kauffgeldt wieder zu geben nicht schuldig / *per tex. c. 1. in princ. ubi gloss. verb. pretio. & verb. ex empto. de probibit. feud. alienat. per Lothar. & c. 1. in princ. de probib. feud. alien. per Frideric. D. Schrader. consil. 20. divini. num. 9. & 14. Tomo Francof. 3. per gloss. & Afflic. c. 1. §. sed & res. per quos fiat invest. cum aliis supra allegat.* & hoc in terminis, quod scilicet agnatus non teneatur pretium refundere, quando retrahit feudum, illicitè, id est sine consensu domini, alienatum, etiam ante casum succesionis probat Julius Clarus *de feud. quæst. 42. num. 7. per d. §. Titius. & ibi Dd. si de feudo defunct.*

II. QUÆSTIONIS
RATIONES DECIDENDI,
cum resolutione rationis dubitandi.

ES wird aber daruff nicht gefraget / darumb vergeblich darvon zu disputiren / So seynd auch der andern Miterben antheil von der vnmündigen Kinder theil / Juris intellectu, abgesondert gewesen / daß wenn gleich sie der Vnmündigen theil illicitè verkaufft hetten / dennoch darauß nicht folgete / daß sie jhre eigene antheil nicht hetten verkauffen mügen /

mügen / oder zur vngebür verkaufft hetten / *l.3.*
& tot. tit. C. commun. rer. alienat.

Was aber des Lehenherrn consens be-
trifft / ist vermutlich / daß in so viel Jahren
67. derselbige außgebracht sey / sicut ex † interval-
lo sequi potest, prout hanc facit commu-
nem, quam servat usus, Jacobinus *in invest.*
verb. & cum pacto de non alienando. num. 19.
Isern. Alvarot. Camerar. latè & Dd. *c. 1. in*
princ. de probibit. feud. alienat. per Frider. &
68. præsumitur † ex decem saltem annorum
scientia ac patientia *l. qui in aliena. in princ.*
ubi Jas. & omnes Dd. *de acquir. hered. l. si fi-*
liusfamil. 10. versic. per longum tempus. C. de
petit. hered. latè Tiraquellus *de legib. connub.*
gloss. 5. num. 39. & 44. ubi ex sententia Ale-
xandri confirmat, hanc esse veriorem, &
magis communem. Wenn auch dieselbige
alienatio ex illo capite zu impugnieren were /
69. so möchte es mehr dem Lehenherrn / cui † fit
injuria per alienationem illicitam *c. 1. de a-*
lienat. feud. per Lothar. & c. 1. de probib. feud.
alien. per Frider. §. idemq. Quæ fuit prima
caus. Aretin. consil. 19. num. 11. Socin. Jun. con-
sil. 77. num. 139. lib. 1. denn den Agnaten ge-
büren / si enim vera est eorum sententia, qui
70. putant, etiam † antiquum feudum, sine con-
sensu alienatum, domino committi, quam
opinionem magis communem d. Docto-
res faciunt, etiamsi alii aliter distinguant
Ruin. *consil. 214. num. 16. lib. 1. consil. 112. num.*
16. lib. 4. Clarus *de feud. quæst. 66. num. 7.* quo-
rum distinctio, etiamsi vera esset, non ta-
men hic prodest istis agnatis, quia licet feu-
dum ipso jure, per alienationem invito do-
mino factam, committatur *Molin. de feud.*
§. 50. num. 25. Jul. Clarus lib. 4. §. feudum. quæst.
62. num. 1. Hoc tamen non fit, nisi domino
declarante, nec per alienationem ipso jure
committitur feudum, nisi secuta sententia
declaratoria, quæ hic abest Julius Clarus
quæst. 49. num. 6. ubi dicit communem, quod
intelligi potest ex Afflicto *§. Titius. num. 1.* &
Isernià *Si de feud. defunct. content. c. 1. de pro-*
bib. feud. alienat. per Frider. ubi Camerar. &
Dd. Schrader. consil. 20. quæst. 2. num. 10. 11. 12.
cum seq. tomo Francof. 3. & hoc tenere com-
muniter Feudistas dicit Julius Clarus *d.*
quæst. 49. num. 6. Socinus Junior *consil. 115.*
num. 22. lib. 2. Guido Papæ *consil. 58. num. 14.*
in fine.

Vnd weil daruff nicht gefraget / so wird
diese Frage / inmassen sie lautet / also vffgelöset /
daß Friederich seiner Vettern verkauffte sechs
Theil zu revociren / refuso tamen pretio, be-
fugt sey / Sintemal weder er noch seine rechte
Vormündere in diese alienation gewilliget /
vnd auch / weil dieselbige ausser dem ge-
schlecht einem frembden geschehen / mag er
auch bey leben der alienanten / vnd weil keine
nehere revocanten jhnen in denselbigen Kauff
tretten / vnd die alienation / gegen erlegung des
dafür gegebenen Kauffgeldes / an sich bringen /
Ut enim supra confirmavimus, agnatum
contrahentem, jure successionis, sine pre-
tio, retrahere, ita qui vult, extra successio-
nem, in vita alienantis vel heredis, retrahe-
re & revocare feudum ab illis alienatum,
restituere pretium cogatur. Valet † enim 71.
alienatio in præjudicium agnatorum, us-
que ad casum successionis *c. 1. §. Titius filios.*
Si de feud. defunct. Jul. Clarus. lib. 4. sentent.
§. feudum. quæst. 42. in princip. num. 1. ver-
sic. sed quatenus respicit præjudicium agnato-
rum &c. & proinde retrahens restituere
pretium, ac jure retractus uti cogitur *Cla-*
rus d. quæst. 42. num. 5. & 6. quia præfertur
tantum ut propinquus extraneo emptori
D. Schrader. d. consil. 20. in princ. num. 82. 83.
tomo. Francof. 3. & hæc est eadem decisio &
distinctio Iserniæ & Dd. *§. Titius. Si de feud.*
defunct. Zasii *in epitom. feud. parte 3. de alie-*
nat. feud. num. 3. 30. cum multis sequent. Schurf-
fii *consil. 66. num. 22. centur. 1. consil. 11. resolu-*
tè. num. 2. centur. 3. & passim Clari *de feud.*
quæst. 42. Curtii *eod. tract. part. 4. num. 151.*
& sic usu servari testatur Mynsing. *observat.*
85. centur. 4. & est textus *c. 1. §. porro. Qual.*
olim feud. pot. aliena. Jacobin. in invest. verb.
& cum pacto de non alienando. num. 32. 33. cum
seqq. Afflict. c. 1. §. sed etiam res. num. 10. per
quos fiat invest. Jacob. de Beluis. c. 1. in princ.
de alienat. feud. pat. Præposit. §. hoc quoq. num.
4. de succ. feud. & ibi Isern. num. 5.

Dagegen dißfals nicht thuet / daß diese
verenderung in Jahr vnd tag nicht gefochten /
d. §. Titius. ubi Dd. §. hoc quoq. de success. feu-
dal. dann solchs allein stadt hat / wenn vnter
Freunden im geschlecht alienirt / quoniam ta-
lis † alienatio intra annum impugnari de- 72.
bet *d. §. Titius. Schurff. consil. 10. num. 3. con-*
sil. 411. consil 67. centur. 1. cum infinitis penè
quæ cumulat Tiraquellus *in retract. pro-*
xim. §. 1. gloss. 10. num. 3. Aldieweil aber wir in
dem fall nicht seyn / sondern alhie die Verkauf-
fung ausserhalben dem geschlecht von T. den
frembden von K. wiederfahren / als mag in 30.
Jahren / vnd nach Sächsischen Rechten in
30 Jahren Jahr vnd tag / dieselbige alienation
impugnirt vnd hinterzogen werden / per com-
munem doctrinam *in d. §. Titius. Schurff. con-*
sil. 68. visis. num. 14. centur. 2. & Dd. commu-
niter *in prætactis locis. Jacobin. in invest. d.*
verb. & cum pacto de non alienando. num. 30.
cum seq. & per discursum tradit D. Schra-
derus *d. consil. 20. parte. 1. 2. 3. cum seq. tomo*
Francof. 3.

III. QUÆSTIONIS RATIO DUBITANDI.

BEy der Dritten Fragen möchte
es wol ein bedencken machen / daß die
Klage / so Friedrich alhie zu erheben hat/
entweder dinglich/oder doch actio in rem scri-
pta ist/wie oben dargethan. Daher dann folgen
73. wil / daß † dieselbige an einem jeden Orth / da
die Güter gelegen/anzustellen sey/*l. 1. l. 2. l. 3. u-
bi Dd. C. ubi in rem actio. l. quod legatum. 38.
versic. si autem per in rem actionem petatur, u-
bi peti debet ubi rest. de judic.*

III. QUÆSTIONIS RATIONES DECIDENDI CUM REFUTATIONE CONTRARII.

ABer dieses vngeachtet ist viel mehr zu
schliessen/ dieweil der von K. Kauffer meh-
rentheils im Stifft Magdeburg gesessen/
da auch die streitige Güter zum theil gelegen
seyn/ vnd gedachter Oßwald von T. seine woh-
nung vnd domicilium gehabt hat/daß daselbst
alle Beklagte sich einzulassen/zu verfahren/zu
antworten / vnd doselbst des Rechtens dißfals
außzuwarten/schuldig.

74. Dann auch die † dingliche Zusprüch
daselbst angestellet mügen werden / nicht allein
da die Gütere gelegen / sondern auch do die so zu
besprechen wohnhafftig vnd gesessen/*l. 1. 2. l. ult.
C. ubi in rem actio.* vnd stehet in des Klagen-
den theils willkühr an welchem Orth er die
Beklagten dißfals fürnehmen wolle / *gloss. ult.
l. fin. in fine. C. ubi in rem actio. per l. 2. §. pla-
nè. de judic. Jas. & Dd.* communiter *l. 3. in
princip. per illum text. de eo quod cert. loc.* Imò
75. etiam in † personalibus & mixtis, quando
reus pluribus locis sortitur forum, est acto-
ris electio, ubi eum convenire velit *d. l. 3. de
eo quod cert. loc. c. ult. ubi Dd. de for. compet.*
quod confirmatur ratione à speciali, quod
76. in † scholaribus conventis sit rei electio
*authen. habita. in verb. autem. ubi Rebuff. &
Dd. C. Ne fil. pro patre.* Ergo in reliquis jus
commune est in contrarium *Everar. loc. à
speciali.* Idq; confirmatur *d. L. ult. C. ubi in
rem actio.* quæ tam de personalibus quam
de realibus loquitur, *l. ult. C. de jurisdict. l. fi-
nal. C. de præscript. longi tempor. l. 3. in princip.
de eo quod certo loco. c. dilecti. de foro. compet.*
prout etiam pulcrè declarat Castrensis *d. l.
ultim. C. ubi in rem actio.*

77. Vnd solches † hat auch stadt in petitio-
ne hereditatis, cujus controversia arbitrio
actoris proponitur, vel ubi domicilium ha-
bet qui convenitur, vel ubi res hereditariæ
sunt sitæ *l. unic. C. ubi de heredit.*

Vnd wird diß bestetiget auch in des hei-
ligen Reichs Cammergerichtsordnung / ubi
etiam aperte definitum est, indistinctè ele-
ctionem esse actoris, quam viam, & quod
forum velit sequi *Ord. Camer. part. 2. art. 4. &
5. in fin. Mynsing. observat. 1. centur. 5.* Cujus † 78.
quidem, ut supremæ Curiæ, ordinationes
etiam inferiora sequuntur judicia, ubi nihil
specialiter contra est cautum *l. 1. §. sed etsi
quæ leges. versic.* secundum Salvii Juliani scri-
pturam, quæ indicat debere omnes civita-
tes consuetudinem Roman. sequi, quæ ca-
put est *C. de vet. jur. enucleand. §. ult. Instit. de
satisdat.*

Zum Andern/ wann † die Güter 79.
an mehr Orthen gelegen/oder Beklagte an vie-
len Orthern gesessen/ so wird vff solchen fall in
acht genommen/ wo der mehre Theil der Güter
gelegen/ *l. si fideicommissum. 50. in princip. & §.
1. de judic. Salic. l. unic. num. 2. 4. & 5. C. ubi de
fideicommis. pet. deb.* oder ein theil der Person
gesessen / nam eò reliqui etiam remittuntur
in petitione hereditatis *l. 1. 2. ubi Bart. de
quib. reb. ad eund. jud. eat. authen. & conse-
quenter & l. cum Papinianus. C. de sentent.*
Nam major † pars semper ad se trahit mino- 80.
rem, tam in personis *Jas. l. & suum. §. hodiè
tamen. num. 3. 8. 9. de pact. l. quod major. ad mu-
nicipal. l. nulli. Quod cujusq; universit. c. 1. &
tot. tit. de his quæ fiunt à major. parte. c. quia
propter. c. auditis. de elect. gloss. & Dd. c. cum
omnes. de constitut. c. pastoralis. versic. plures.
de rescript. l. ubi. de tutorib. dat.* quam in rebus
*l. cum qui. de usucapion. Tiraquell. latè. de retract.
proximit. §. 1. gloss. 7. num. 81. & §. 36. gloss. 3.
num. 6. l. qui ita. §. ult. ad Trebellian.* pro quo
textus, quod omnes forum sortiantur, ubi
major pars est, in *l. rescriptum. ubi Jas.* &
communiter scribentes. *de pact. l. 1. §. hoc
interdictum. 2. & §. planè. & l. penult. ff. de vi
& vi armat.*

Nach dem dann dißfals der verstorbene
Oßwaldt / des Erbschafft streitig / im Stifft
gesessen gewesen vnd verstorben ist/ die von K.
Käuffere vnd Besitzere auch mehrentheil al-
da gesessen / wie dann auch mehrentheils / oder
doch ein theil / der Güter aldar gelegen / als
dringet die folge, daß † alda alle Käuffere vnd 81.
Besitzere zu stehen vnd des Rechtens außzu-
warten pflichtig / ex communi doctrina
Canonistarum *c. cum M. Ferrariensis. de
constit. l. 1. 2. de quib. reb. ad eund. judic. l. ult.
ubi gloss. Barthol. Bald. Salicet. & Dd. C. ubi
in rem actio.* præsertim cum hic plura † 82.
vincula fortius ligent quam unum *authen.
itaq. C. commun. de success. c. 1. de treuga
& pace.* ideoque principale † & origina- 83.
le forum potissimum est attendendum
Dec. consil. 352. visis. num. 2. & 9. consil. 280.

& dili-

84. *& diligenter. num. 11.* Et ubi † domicilium ac rerum situs aliqua parte concurrit, propter duorum concursum, hoc potissimum forum est attendendum *Dec. ibidem ex Panor. c. dilectus filius. in 3. num. de rescript.*

85. Darzu auch / zum Dritten / ne † causæ continentia dividatur *l. nulli. C. de judic. Felin. c. ult. num. 8. de judic.* sive quoad personas, sive quoad res *Jas. num. 2. & 3. post Angel. d. l. nulli. (Mynsinger. observat. 97. centur. 1. num. 2. Panormitan. Felin.* & communiter Dd. *c. ult. de judic. c. 1. de caus. possess. & proprietat.* nec enim unum negotium diversis processibus est intricandum *c. 3. de ordin. cognit.*

IV. QUÆSTIONIS CONCEPTIO.

WElcher gestaldt nun / am Vierden / daselbst diese beyde Punct anzubringen / kan ein Verstendiger auß vorigen leichtlich abnehmen / vngefehrlich folgender gestaldt:

86. VOr † dem Durchläuchtigsten / Hochgebohrnen Fürsten vnd Herrn / Herrn Jochim Friedrichen / Postulirten Administratoren des Primats vnd Ertzstiffts Magdeburg ꝛc. Marggraffen zu Brandenburg ꝛc. seinem gnedigsten Herrn / Erscheinet des Gestrengen / Edlen vnd Ehrnvesten Friederich von T. constituirter Anwalt hiermit gehorsamlich / vnd leget ein sein habendt Mandat vnd Vollmacht / mit bitt / solches ad acta zu registrieren / behelt vnd bedinget jhme vor alle Wolthat der Recht / damit er wegen seines Principaln / als Klägern / vorsehen vnd begnadet / Insonderheit daß er sich zu keiner vberflüssigen beweisung weiter / dann jhme zu ergründung seines Intents vonnöhten ist / wil verbunden vnd astringirt / auch hiermit vorbehalten haben / gentzlich oder zum theil von der beweisung abzustehen / vnd den Beklagten jhre Gewissen zu rühren / auch die Klage gantz oder einstheils in jhr Gewissen zu schieben /

Anhengig solcher Protestation setzet Er rechtliche Klage vnd Zuspruch / im Nahmen wie gemeldet / nicht in form eines zierlichen Libells / sondern schlechter erzehlung der geschicht / mit angeheffter gebührlichen bitte / Es were dann / daß nach gelegenheit dieser Sachen / Landtart oder Gerichten / zu recht dißfals ein zierlich Libell nothwendig vnd erfordert würde / gegen vnd wieder die auch Gestrengen / Edlen vnd Ehrenvesten N. N. N. N. die von K. vff A. als Inhabern vnd detentorn des Hauses vnd Guets Z. so weylandt einer von Adel in diesem Stifft Magdeburg / Oßwaldt von T. besessen / vnd nach dem er ohne Leibslehens Erben verstorben / krafft gesampter handt vff Klagenden Principaln / sampt andern seinen Vettern vnd Lehensfolgern / gebracht vnd verfellet / wie dann sie dieselbige adirt vnd erlanget / auch folgendts seine des Klägers hernach verstorbene drey Brüdere jhren daran gebürenden antheil vff Klägern gleichsfals vorstammet vnd gebracht haben.

Ob aber wol in Klägers vnd seiner Brüdern vnmündigen Jahren jhre Consorten / ohne gebührliche Zier des Rechtens / vnd gnugsamer vrsach / gemelten Vnmündigen zu nachtheil / Beklagten oder jhren Vorfahren libellirt Guet Z. nichtiger weise mügen vorkaufft haben / Dennoch hat solches Klagenden Principaln vnd seinen Brüdern an jhrem gebürenden zugefallenen antheil nicht hinderlich seyn mügen / derhalben Beklagte Klägers Principaln vnd seiner dreyen verstorbenen Brüder vier Theil am Guet Z. ohne Endtgeldt / mit allen eingenommenen früchten abzutretten vnd einzureumen schuldig /

Als dann auch an den vbrigen Theilen / so berürte Klägers consorten vnd Miterben daran verkaufft / vnd in frembde handt / extra familiam

& in extraneum, vor wenig Jahren voreussert/ Klägern/ der niemals darein gewilliget/ die nehergeltung daran gebüret/ daher dann auch Beklagte dieselben/ zum wenigsten gegen erlegung des Kauffgeldes/ Klägern auch folgen zu lassen pflichtig.

Bittet derwegen klagender Anwaldt im Namen vnd von wegen seines Principaln Beklagte hieruff zu richtiger antwort anzuhalten/ vnd nach gethaner antwort zu erkennen/ außzusprechen vnd zu erkleren/ daß Beklagte angeregte vier Theil am Guet Z. so Klägern vnd seinen Brüdern/ als Erben vnd Lehensfolgern gedachtes D. von T. gebüren vnd zustehen/ vnd vff sie/ auch ferner von den dreyen Klagers Brüdern/ so in jhren vnmündigen Jahren verstorben/ vff jhn klagenden Principaln allein/ gebracht vnd verfället/ ohne einig Endgeldt/ oder erstattung des Kauffgeldes/ mit allen sieder eingenommenen Nutzung/ Früchten/ Pächten/ Zinsen/ oder so eingenommen werden mügen/ darneben auch die vbrige sechs der alienanten antheile am berührten Guet Z. als extra familiam, ohne seine des Klägers bewilligung vnd consenß/ alieniirt/ mit gebürlicher fruchtgeniessung/ zum wenigsten gegen erlegung des Kauffgeldes/ so für solche sechs Vetterliche antheil die von K. gegeben/ vnd also das gantz zur vngebür enteusserte Guet Z. Klagenden Principaln abzutreten vnd einzureumen schuldig/ Alles mit erstattung der Gerichtskosten/ schäden/ expenß vnd interesse. Do auch dißfals Klägern darzu einige restitutio in vorigē standt sol nothwendig seyn/ vff den fall wil auch Kläger dieselbige/ ratione minoris ætatis, oder ex clausulâ: si qua mihi justa &c. hiermit gebeten haben/

Welches alles/ oder was sonsten dißfals recht/ stellet Klagender Anwalt wegē seines Principaln zu rechtlichem erkendtnüß/ mit anruffung J. F. G. Hochadelich mildes Richterampt/ jhme Recht vnd Gerechtigkeit mitzutheilen in vnterthänigkeit suchende. Vorbeheltlich ferner notturfft. Salvo &c.

CONSILIUM CCCXLIV.

DE REVOCATORIA FEUDI OB DEFECTUM CONSENSUS AGNATORUM.

SUMMARIA.

1. *Pupilli indefensi non possunt stare in judicio.*
2. *Consensus Domini Agnatis præjudicat.*
3. *Heredes patris factum ratificare coguntur.*
4. *Juris sui remissio propter consanguinitatem præsumitur.*
5. *L. qui Romæ. §. coheres. ff. de verb. oblig. explicatur.*
6. *Possessor in feudis tantum habet jus limitatum ad vitam.*
7. *Feuda in præjudicium agnati, etiam emere recusantis, vendi nequeunt.*
8. *Filii vel agnati ad revocationem feudi non admittuntur ex personâ ultimi defuncti, sed jure proprio.*
9. *Concedens rem, in qua jus limitatum habet, usq; ad tempus limitatum saltem concedere præsumitur.*
10. *Feudum in agnatum alienatum, intra annum redimendum.*
11. *Clausula in fine posita non ad omnia, sed ad immediatè præcedentia refertur.*
12. *Differentia Revocationis & Redemptionis feudi. & num. 33.*
13. *Feudum in remotiorem agnatum alienatum, cum consensu agnatorum proximorum, ab agnatis mediis revocari potest.*
14. *Renunciationes stricti juris sunt. & num. 113.*
15. *Renunciatio limitata limitatum producit effectum. & num. 114.*
16. *Consensus datus alienationi certæ personæ vel rei respectu, ad alias non extenditur. & num. 115.*

17. *Filius*

17. *Filius in feudo antiquo contra patris factum venire potest: & num. 23.*
18. *Feudum in dubio ex pacto & providentia præsumitur.*
19. *in Feudo concesso pro se & liberis & heredibus factum patris vel agnati successori non præjudicat.*
20. *Heredis appellatio in feudis successores comprehendit.*
21. *Verba intelligenda secundum subjectam materiam.*
22. *Heres contra defuncti factum venire potest, quando illud morte ipsius finitur:*
24. *vel quando id non habet à defuncto:*
25. *vel quando heres legis beneficio fraudaretur.*
26. *Alienatio feudi, aut consensus alienationi præstitus, aut promissio de non contraveniendo, non nocet filiis, etiam postea natis.*
27. *Liberi, etiam post nati, prohibita extra familiam alienari revocare possunt.*
28. *Agnati ad revocationem ordine successivo admittuntur. & num. 105.*
29. *Actiones proprio jure competentes 30 annos durant.*
30. *Jure Feudali ubi nihil specialiter statutum, standum juri communi: & seqq. ut & num. 106.*
31. *Text. §. Titius filios. t. si de feud. defunct. content. explicatur. & num. 89. 134.*
32. *Clausula in fine posita ad omnia præcedentia non refertur, ubi subest ratio diversitatis. adde num. 107. 112.*
33. *Jus revocandi, & Jus redimendi quid differant? & seqq. ut & num. 108.*
34. *Proprio jure quæ competunt firmiora sunt, quàm quæ alieno. & num. 109.*
35. *Redimendi jus anno tantum durat. & num. 110.*
36. *Revocandi jus durat 30. annos. & num. 111.*
37. *Opinio singularis, melioribus nixa rationibus, communi anteferenda. & num. 137.*
38. *Credendum nulli est Doctori, nisi dictum suum probet lege vel ratione. & num. 90. 138.*
39. *Paria sunt fieri aliquid sine vel contra legem. & num. 139.*
40. *in Practica recipiendum non est, quod legibus non cavetur. & num. 140.*
41. *Alienatio feudi ubi nulla est vel expiravit, revocatio ad 30. annos permittitur.*
42. *Nullius & annullati eadem conditio.*
43. *Præscriptio feudi non nocet indistinctè heredibus.*
44. *Tempus ad revocandum præfinitum non currit pupillis:*
45. *sed minoribus puberibus: qui tamen restituuntur in integrum.*
46. *Restitutio in integrum datur majori, si jus cum minore habet commune.*
47. *Agnatus circa feudi alienationem juri suo renunciare potest.*
48. *Alienatio consensu Domini & Agnati facta valet.*
49. *ad Revocationem non admittuntur, qui consenserunt.*
50. *Patre consentiente filius revocare nequit. & num. 71. 88. 146.*
51. *Filium heredem esse Jura præsumunt.*
52. *Proximior tacens per annum, alienatione in remotiorem factâ, excluditur à revocatione. & num. 142.*
53. *Silentium annale refutationis vim habet: & num. 142.*
54. *Præscriptione longissimi temporis omnis actio, ut & feudum, præscribitur.*
55. *Præscriptio litis contestatione interrumpitur, non nudis literis. & num. 141. 149.*
56. *per Refutationem feudum amittitur.*
57. *Præscriptio æquiparatur veritati.*
58. *Præscriptio sine alio titulus justus est: & num. 59. 64.*
60. *Præscriptione jus omne contrarium tollitur.*
61. *Plenissima securitas inducitur pro eo qui præscripsit.*
62. *Præscriptione jus præscriptum transmutatur.*
63. *Dominium, per præscriptionem quæsitum, verum est.*
65. *post Diutinam possessionem præsumuntur omnia intervenisse & solenniter acta.*
66. *Præscriptio 30. annorum præjudicat ignorantibus:*
67. *& contra quemcunq; currit in feudis. & num. 176.*
68. *ex Diuturnitate temporis Bona fides & Justus titulus præsumitur.*
69. *Feudum concurrente titulo & bonâ fide præscribitur.*
70. *Consensus & alia requisita post 30. annos præsumuntur. & num. 158.*
71. *Filius & Heres consentientis in alienationem, illam impugnare nequit. & num. 88.*
72. *Restitutio in integrum non datur, nisi probatâ ætate & læsione:*
73. *non datur adversus contractum ejus cui minor successit. & num. 154.*
74. *ex Persona Heredis contractus defuncti non mutatur.*

162. Factum,

RELATIO ACTORUM, CUM INSERTIS AB AUCTORE RATIONIBUS ET ALLEGATIS JURIS,

In Sachen

Dietrichen von der S. vnd D. B. N. in verordneter Kriegischer Anwaltschafft/

Georgen von der S. Klägern an einem/

CONTRA

Wernern von der S. in bestetigter Kriegischer Vormundschafft seiner vnmündigen Vettern/ als Georgen vnd Wernern von der S. zu Cl. Beklagten andern theils.

K L A G E.

VOr Euch den Ehrwürdigen/Ehrenvesten/Achtbaren vnd Hochgelahrten verordenten Churfürstl. Brandenb. Cammergerichts Räthen erscheinen D. von der S. vnd B. N. Doctor in verordneter Kriegischer Anwaldschafft/G. von der S. stellen an Klage vnd zuspruch gegen vnd wieder W. von der S. in bestetigter Kriegischer Vormundschafft seiner vnmündigen Vettern alß G. vnd W. Gebrüeder von der S. zu Cl. erbsassen/thun dasselbe in der besten vnd bestendigsten form vnd weiß / wie es zu Recht am krefftigsten vnd bestendigsten geschehen kan/ sol oder mag / Mit vorbehalt aller Rechtlichen notturfft / begnadungen vnd freyheit / Insonderheit aber sich zu keinem vberfluß zuverbinden / auch von der angestalten Klage gäntzlichen oder zum theil abzustehen / vnd den Beklagten in ihr Gewissen / wolbewust vnd wissenschafft zustellen/ darvon sie bedingen/

Vnd sagen demnach kürtzlichen/ das es in gemeinen beschriebenen Rechten stadtlichen versehen / das kein LehenMan seine alt Väterliche StamlehenGüter / seinen nehesten Mitbelehenten oder Blutsverwandten zu nachtheil / einem frembden oder weitern Vettern verkeuffen/ vergeben oder anderer gestalt alieniren möge / Vnd do der Lehenman sich zuentgegen vnderstehen würde/ sein altväterlich Stamlehengut einem frembden oder weitern Vettern zuverkeuffen / zuvergeben/ oder anderer gestalt zu alieniren / das den nehesten Vettern vnd Mitbelehenten / nach des alienatoris absterben/ gestattet vnd zugelassen werde/ die verkäufften/ vergebene oder anderer gestalt alienirte Lehengütere / etiam pretio non restituto, zu revociren / vnd wiederumb an sich zubringen/

Nun hat aber dieses vngeachtet der Kläger Vetter K. von der S. sehl. sein Alt Väterlich Stamlehen Gut H. von der S. sehl. seinem weitern Vettern alienirt/ vnd ist ohne Männliche Leibes Lehens Erben verstorben/ vnd hat nach sich gelassen seines Vatern Bruders Söhne G. vnd Wu. von der S. Item H. vnd C. von der S. seines Groß Vatern Bruders Nepotes, der Kläger Väter/ alß seine neheste Vettern vnd Lehensvolger. Vnd ist G. vnd Wu. von der S. ferner ohne Männliche Leibes Lehens Erben verstorben/ vnd haben alle jhre Lehengüter vnd Lehengerechtigkeiten vff gedachten H. vnd C. von der S. alß jhre neheste Vettern vnd Mitbelehnte der Kläger Väter/ welche numehr gleicher gestalt verstorben/ gebracht vnd verfellet/

Vnd ob wol zum Ersten W. von der S. vnd nach seinem absterben der Kläger Vater/ auch hernachmals die Klägere selbst/ alß die jetziger zeit zu den verkaufften Lehengütern die nehesten sein/ beklagten Mündleins Vater/ wie auch die jetzige Besitzere der verkaufften Güter zum offtermal freundlich ersucht vnd gebeten/ das sie jhnen beruhrte Lehengüter/ welche jhnen numehr vermöge aller Rechte gehörig vnd zustendig/ pretio non restituto, in der güte abtreten vnd einreumen wolten/ So hat doch dasselbige bey jhnen kein stat noch raum haben wollen/ vnd hat beklagtes Mündlin Vater vnd sie die Besitzere Klägern vnd jhren Vorfahren nun etzliche Jahr her angeregte Lehengüter wieder recht vnd alle billigkeit vorenthalten/ vnd jhnen dieselbige noch heutiges tages vorenthalten thun/

Fordern derwegen Klägere von Beklagten hieruff richtige/ klare vnd vollstendige antwort vnd litis contestation, vnd bitten nach geschehener antwort zuerkennen/ zuerklären vnd außzusprechen/ das Beklagter vnd seine Mündlin schuldig vnd pflichtig/ jhnen die geklagten Lehengüter/ mit saimbt aller nutzung/ so Vormunds Mündlin Vater/ vnd sie auß denselben Gütern von der zeit alß K. von der S. verstorben/ bekommen/ oder je hetten bekommen mögen/ ohn entgeltnüß abzutreten vnd einzureumen/ Oder aber do diese bitte je nicht statt haben solte/ welches sich doch Klägere nicht befahren/ das Beklagter vnd seine Mündlein vffs wenigste schuldig vnd pflichtig seyn/ Klägern gegen erstattung des beweißlichen außgelegten Kauffgeldes die geklagten Lehengüter wiederumb abzutreten/ zuzustellen vnd einzureumen/ Beklagten jhm vnd seinen Mündlin auch zu diesen allen/ vnd einem jeden insonderheit/ mit erstattung aller expenß/ schäden/ Kosten/ interesse vnd abhendigen nutzung zu condemniren/ zuvertheilen vnd die wirckliche execution wieder sie ergehen zulassen/ zu welchen allen vnd einem jeden insonderheit Klägere das hoch Adeliche Richterliche Ambt hierzu dienende implorirn/ nicht allein obgeschriebener/ sondern einer jedern bessern art/ form vnd weiß/ wie es zu Recht am kräfftigsten vnd bestendigsten geschehen kan/ sol oder mag/ non tantum conjunctim, verum etiam divisim & singuli in solidum, wo ferne dieses zu Recht statt haben möchte/ Bittende jhnen Recht vnd Gerechtigkeit mitzutheilen/ stellen dieses oder was sonst dißfals recht ist/ zu Rechtlichen erkäntnüß.

Tutorium.

HERR N. von GOttes Gnaden/ Marggraff zu B. des heiligen Römischen Reichs Ertz Cämmerer vnd Churfürst/ zu Stettin/ Pommern/ der Cassuben vnd Wenden/ vnd in Schlesien zu Crossen Hertzog/ Burggraff zu Nürnberg vnd Fürst zu Rüegen/ entbieten vnserm lieben getrew-

getrewen W. von der S. zu Cl. vnsern gruß zuvorn/ Vnd geben dir hiermit zuvernehmen / daß wir dich auß beweglichen vrsachen vnd vff beschehen vnderthenigst suchen den vnmündigen G. vnd W. Gebrüdern von der S. in jhren Händeln vnd sachen zum Kriegischen Vormundt verordnet haben / Thuen das/ verordenen/ confirmiren vnd bestetigen dich darzu hiermit in diesem Brieff gantz kräfftiglich / Vnd befehlen dir demnach gnediglich / wollest gedachten Vnmündigen von der S. in jhren Sachen vnd Händeln bestes deines vermögens räthig vnd beystendig seyn / vnd dich in dem dermassen erzeigen vnd verhalten/ wie getrewen vnd fleissigen Vormünden oder Curatorn eignet vnd gebühret / Das wollen wir vns also zugeschehen endlichen verlassen / vnd gegen dir in gnaden erkennen / Vrkündlich mit vnserm vffgedruckten Secret besiegelt vnd geben zu Cöln an der Sprew Mittwochs nach Chiliani Anno 65.

Beklagte

SAgen mit bedingung vnd vorbehalt aller vnd jeder Rechtlichen notturfft / beneficien vnd wolthaten/ zusambt allen andern gebührlichen vnd zerstörlichen exceptionibus, so insonderheit den vnvertretenen Pupillen vnd vnmündigen Waisen in rechten verstattet vnd zugelassen exceptivè, dilatoriè, mit kürtz / Dann ob wol eine vermeinte vnzeitige Klage von N. vbergeben vnd eingebracht / So seind doch die Beklagten auß nachfolgenden in rechten wolergründten vrsachen daruff zuantworten nicht schuldig/ noch sich sonsten mit den angegebenen Vormunden in einigen Gerichtlichen Proceß einzulassen/ noch viel weniger den Krieg zubefestigen verpflicht / Dann sie mit Kriegischen Vormunden nie versehen gewesen/
1. vnd noch nicht / Pupilli † autem indefensi non possunt stare in judicio absq; auctoritate. *l. clarum. C. de auth. praestand. l. 1. 2. ult. C. Qui legit. person. stan. in jud. gloss. notab. c. certis. verb. pupillis. 15. q. 3.*

Klägere

SAgen/ das sie vor 2. Jahren/ alß die gilete entstanden/ klage wieder G. W. vnd Ch. von der S. Hansen sehl. Söhne zu Cl. vnd jhren verhofften Vormundt A. P. in Churf. Cammergericht einbracht /

Do aber A. P. sich der Vormundschafft nicht anmassen wollen / vnd etwan vrsachen vorgewandt/ worumb ers zuthun nicht schuldig / ist er vor sein Person von angestalter klage entbunden / wie auß dem Vrtheil bey den actis gnugsam zuersehen ist /

Do nun der weg nicht vor sich gangen / vnd Beklagte von der S. nicht aller ding mündig waren / wie sie doch zum theil jhre mündige Jahr erreicht hatten/ ist jhnen zu mehrer sicherheit/ vnd daß man sich keiner weitleufftigkeit oder nullitet zubefahren / W. von der S. jhr nehester agnat von Churf. Gn. zu Br zum Kriegischen Vormunden geordnet / wie auß dem Vormundschafft Brieff beyn actis gelegt eigentlich zubefinden /

Es hat sich aber W. von der S. der Vormundschafft entbrechen wollen/ vnd vrsachen vorgewandt/ wie auß seiner Supplication, die Klägere sub lit. B. vbergeben zuersehen ist/

Nun hette man wol andere zu Vormunden verordnen lassen sollen / Es hat aber füglich nicht geschehen können / dieweil der elteste Bruder G. seine mündige Jahr erreicht / zu güete vorbescheiden / die schreckliche seuche der Pestilentz vber hand genommen/ vnd das Cammergericht suspendirt /

Weil dann dem also/ sonderlich aber das beklagte / wo nicht alle doch G. vnd W. jhre mündige Jahr erreicht haben/ vnd wegen jhres jüngsten Brudern Ch. die Vormundschafft/ biß er auch seine mündige Jahr erreichet/ billich annehmen / wie sie auch in andern Rechtsachen vor sich selbst im Fürstl. L. Hoffgericht zu N. rechten/ vnd keines Vormunds benötiget/ Alß wollen Klägere nicht zweiffeln / es sol zu Recht erkandt werden / das G. W. vnd Ch. von der S. Gebrüdere vff die Rechtliche eingelegte vnd jhnen Gerichtlich zugeschickte Klage inner Cammergerichts friest zuantworten vnd litem zu contestiren schuldig / welchs Kläger cum refusione expensarum zuerkennen vnd zuerklären demütiglich bitten thut/

Beklagte

Allegant adhuc minorennitatem.

Vrthel.

AVff aber eins beschuldigten Vngehorsamb in sachen zwischen G. vnd W. Gebrüdern von S. für sich/ auch in angebohrner Vormundschafft jhres vnmündigen Bruders Chr. von der S. alle H. von der S. sehl. zu Cl. nachgelassenen Söhnen Beklagte an einem/ D. von der S. vnd B. N. in Anwaldschafft G. von der S. Klägern am andern theil / Erkennen die Churf. Cammergerichts Rähte/ das Beklagte von der S. inner Cammerge-

mergerichts frist vff die Klage zuantworten / vnd den Krieg / vorgewendter behelff vngeachtet / zubefestigen schuldig / Vnd dasselbige geschehe also oder nicht / ergehet daruff ferner was recht ist von Rechts wegen.

Supplication G. W. vnd Ch. von der S. H. sehl. Söhne /

DVrchleuchtigster Hochgeborner Churfürst / gnedigster Herr / wir haben in vnderthenigkeit von E. Churf. Gn. vernommen / wie ein Vrthel / das wir vermeint vnd nichtig achten vnd schelten / zwischen D. vnd G. vnser Vettern an einem / vnd Vns anders theils / in E. Churf. Gn. Cammergericht vff vnsern rücken den nehest verschienen Montag nach Martini sol publicirt sein / auch (2.) Außlendisch gewesen vff Universitet vnd diensten / da wir doch nie vormals von vnsern Gevettern besprochen / (3.) so sein wir nünderjährig gewesen / vnd (4.) haben wir bißdaher vnd noch zur zeit kein Curatorn oder Vormundt gehabt / der vns verantwortet oder vertreten hette / (5.) haben auch sonsten keinen Vollmächtiger oder Anwaldt in vnser stete setzen oder verordnen können / Nach dem vns selbst im gerichte noch zur Zeit zustehen in Rechten nicht nachgegeben wird / Sed qui per se non potest nec per alium, (6.) haben wir hernach gleichwol de nullitate processus vnd von der publication des vermeinten Vrthels herrlich protestirt / Innassen wir hiermit solche protestation expresse wollen wiederholet haben / Vnd befindet sich nun hierauß so viel / das vns zu Recht auß dieser Handlung vnd Practicken / die also vff vnsern Rücken getrieben / kein nachtheil entstehen solle oder könne / wie wir dann dafür zusein / vnd solches / do sich was weiter ereugen werde / durch E. Churf. Gn. nicht nachzuhengen oder zugestatten / sondern zu inhibiren / zuverbieten vnd zuwehren in vnderthenigkeit gebeten / auch wann vns Vormunden geordnet wir vns zu Recht hiemit erboten haben wollen / &c.

Darauff Ihre Churfürstl. Gn. sich erbeut jhnen jeder zeit vff jhr weiter ansuchen zu dieser sachen Kriegische Vormunden zuordnen / vnd haben Citation zur Handlung außgehen lassen / auch J. H. zum Curatore ad litem geben / mit befehl / das sie innerhalb Cammergerichtsfrist antworten sollen.

CURATOR

Bringet ein in vollmechtiger Kriegischer Anwaldschafft G. W. vnd Chr. von der S. zu Cl. H. Söhne.

Reconvention Klag /

Contra

D. von der S. als H. von der S.
D. Burch. N. G. von der S. C. Sohn zu A.

Das sie sich nach H. von der S. absterben zu Cl. hernach beschriebene Güter / so H. gekaufft vnd besessen in jhren vnmündigen Jahren angemaßt / eingenommen / auch noch innenhaben zu St. 1. Wispel Rocken / zu Ap. ij. tb. von einer Wiesen in der Brodmollen. Das dritte theil mit aller zubehörung von der Brodmollen / zu Borcken / 1. M. dienstgeldt G. S. 1. W. Habern vnd 30. Schilling dienstgeld C. S. zu Kleinow / 1. W. Rocken D. S. zu Stapen / vf. sch. Rocken H. A. Begehret antwort. Bittet demnach vff geschehene antwort zuerkennen vnd außzusprechen / das wiederbeklagte solche libellirte Güter Wiederklägeren mit allen interesse, vorigen vnd jetzigen abnutzungen / einzureumen vnd zuwiederstatten / alles cum refusione expensarum.

Was die vermeinte Klage der Wiederbeklagten Kläger anlangt / daruff saget Vollmechtiger Anwald weiter / das major propositio libelli wol wahr / sed secundum quid, non simpliciter, also / wo der alienator sein Gut den nehesten agnaten erstlich nicht anböte / vnd also dann weiter alienirte vnd verkauffte.

Quantum ad minorem sagt Anwald / K. von der S. da er in seinen höchsten nöthen gewesen / vnd sein Gut B. vnd A. anfenglich verpfenden vnd hernach verkeuffen müssen / hette ers erstlich seinen nehesten agnaten ordentlicher vnd rechtlicher weise / als seines Vatern Brüdern vnd derer Kindern auch hernacher der Klägern D. vnd G. Eltern vnd jhrem Bruder als H. E. vnd W. N. angeboten / jhnen das etliche jahr zu gut noch gehalten / do sie aber kein Pfandgeld daruff thun / viel weniger keuffen wollen / hette K. von der S. solchs H. von der S. beklagten Vatern / mit Consenß / verwilligung vnd confirmation des Churf. als des Lehenherrn endlich verkaufft vnd verlassen / vnd hat beklagter Vater vff solchen beständigen Kauff solche Güter besessen / verroßdienstet / verschosset / vnd also vber 10. 20. 25. Jahr daher geruhiglich besessen / genossen vnd gebraucht / Innassen sie die noch besitzen / geniessen vnd gebrauchen / ohne was man sich nun allererst vndernimmet /

Bittet derhalben Anwald wegen seiner Principalen vnd Mündlin jhn von angestalter Klage zu absolviren / vnd das gegentheil / wie in seinem Libell gebeten / zu condemniren / Verhoffet solches alles geschehe von Rechts wegen. Mit erstattung aller expenß vnd interesse. Super quibus omnibus jus & justitiam sibi administrari humiliter petit & implorat.

D. vnd G. von der S.

Sagen kürtzlich / das sie der Wiederklage / inmassen die mit jhren vmbstenden vnd quali-

qualitatibus angestalt / darin erzehlt vnd ge-
beten/ nicht gestendig / Negant igitur nar-
rata prout narrantur, & affirmant pet ta-
minimè fieri debere, bitten absolution, Vnd
do Wiederkläger sich einiges beweisss anmas-
sen werden/ bedingen jhren gegenbeweiß.

Das aber Beklagte der Klagen gesten-
dig wollen Klägere vor bekant vnd gerichtlich
gestanden acceptirt vnd angenommen ha-
ben /

Das K. erst den nehesten angeboten/ist
man jhnen vnerweist nicht gestendig/ vnd zuse-
tzen/ das dem also were / hette es sich dennoch
nicht gebühret/ vnd mügen es die nehesie wol
fechten / etiamsi ipsis oblationem antè alie-
nator fecisset. *And. Iser. c. 1. §. sed & num. 13.*
& ibi Alvarot. num. 3. & Afflic. tit. Per quos
fiat. invest. Afflic. §. donare. num. 81. Qual.
2. *feud. olim pot. aliena.* nec † consensus do-
mini præjudicat agnatis. *c. 1. de alien. feud.*
paterni.

Das sie die Güter verroßdienstet vnd
verschosset / auch geruhiglich besessen/ ist man
jhnen auch nicht gestendig/

Wieder Klägere /

WEil sie der Wiedergeklagten Güter de
facto entsetzet / sein sie vor der restitu-
tion spoliationis zuantworten nicht
schuldig/

Erbieten sich zur beweisung doch ohn v-
berfluß / Quod consenserint Actorum pa-
rentes in alienationem tacitè & expresse,
hetten auch / in die 20. Jahr diese ding nicht
gereget noch gefochten / Unde quia Hære-
3. des † consentientis non possunt impugna-
re alienationem, eò quod sint hæredes pa-
tris, etiam ratificare coguntur factum pa-
tris. *c. 1. An agnat.*

Do der Kauff Anno 37. geschehen / ist
der eine Kläger G. noch nicht gebohren gewe-
sen / Quanquam igitur negligentia vel
consensus patris non posset allegari contra
filium revocare volentem, tamen opus fo-
ret, illum ad minimum esse conceptum
tempore, quo facta est alienatio. *Afflic. d. §.*
Titius. in 1. notab. Si de feud. content. Isernia
§. *hoc quoq. de success. feud.* quem pleriq; se-
quuntur.

Deinde intra annum impugnare de-
buissent alienationem in familia factam. d.
4. §. Titius. alioqui propter † consanguinita-
tem facile præsumitur remissio sui juris. *l.*
Procula. de probat. & confirmatur contra-
ctus post spacium annale. *d. §. Titius.*

Kläger D. vnd G.

DEr Kauff were biß daher gefochten / &
Oblatio, etiamsi probata esset, non
5. hic prodesse posset. Nam † tex. *l.*
qui Roma. §. cohæres. de verb. obligat. proce-
dit tantum in illis rebus, in quibus quis nihil
aliud quam jus protomiseos habet. Secus
est in feudis, ubi † possessor tantum habet 6.
jus limitatum ad vitam. *arg. c. 1. § hoc quoq.*
ubi Iser. num. 9. Afflic. num. 8. de success. feud.
Iser. §. quod ergo. num. 7. & Afflic. num. 20. de
invest. de re alie. fac. Afflic. in prælud. feud.
num. 178. Paris. consil. 23. num. 129. lib. 1. cons.
65. num. 13. lib. 3. Dec. consil. 445. num. 33. Nam
illa † in præjudicium ejus, etiam emere re- 7.
cusantis, vendi nequeunt. *c. 1. Qual. olim*
feud. pot. aliena. & filii † vel agnati non ad- 8.
mittuntur ad revocationem ex persona ul-
timi defuncti, sed jure proprio & principali
dispositione, ex pacto ac providentia primi
acquirentis. *Afflic. c. 1. in prin. num. 125. de*
success. feud. §. 1. de feud. marcb. non verò ex
persona patris vel agnati ullum jus acquire-
re dicuntur. *Iser. c. 1. §. vers. quod autem de*
invest. de re alie. fac. At is, qui † habet in re 9.
aliqua jus limitatum vel restrictum ad tem-
pus vitæ suæ, concedendo rem alteri sim-
pliciter accipienti, hoc jus tantum, quod
tempore vitæ suæ habuit, concessisse intel-
ligitur, nec ulterius hæredi suo præjudica-
re. *c. pastoralis. ubi Anton. de But. de donat.*
l. prædio. ubi Bart. C. de locat. fund. fisca. lib. 10.
Bald. & Angel. l. si domus. §. fin. ubi Alex. num.
3. Jas. num. 11. de legat. 1. Bald. & Angel. l. cum
alienam. C. de legat. Bald. in rub. C. de contra-
hen. empt. quæst. 6.

Quod † alienatio in agnatum facta 10.
intra annum à tempore alienationis revo-
cari debeat, de jure redimendi est accipien-
dum, de quo in verbis proximè præceden-
tibus in vulgato c. Titius. *Si de feud. defunc.*
cont. fuer. inter dom. & agnat. Clausula † 11.
enim in fine posita non ad omnia, sed ad
immediatè præcedentia, referri debet, præ-
sertim quando in omnibus præcedentibus
non eadem militat ratio. *Bart. consil. 54.*
num. 4. arg. l. 1. C. de liber. præter. Et est † in- 12.
gens differentia, inter revocationem feudi
alienati alienatore mortuo, de qua loqui-
tur ibi tex. *in principio verb. semper.* qui sem-
per eam alienationem admittit: & inter jus
redimendi feudum alienatum jure proto-
miseos, alienatore adhuc vivo, de quo agit
in versu sequente, & hoc, secundum natu-
ram protomiseos, anno concludit: Illud
autem jus est perpetuum, nec anno conclu-
ditur, quoniam nec ante competit quam
mortuo alienante, ut præscribi nequeat an-
no, quod nondum competit. §. *hoc quoq.*
de success. feud. ubi idcircò dicit Isernia,
quem sequitur Afflictus *d. c. Titius. num. 71.*
quod emptores debeant c. vere ab istis feu-
dis ex pacto & providentia, quoniam agnati

nati & nascituri semper possunt revocare, modo tempore alienationis existat aliquis agnatus, qui posit revocare, ad minus quod sit conceptus illo tempore. Et pertinet huc regula, quod non valenti agere nulla præscriptio currat. Et datur ratio, quoniam demum à morte alienatoris resolvitur contractus, & jus competere incipit *ex c. 1. ibi:* nulla (nota universalem) ordinatione defuncti in feudo manente. *de feud. success.* quæ dispositio omnia comprehendit. *l. 1. de legat. præstand.* Unde etiam precio non restituto revocat proximus, quia jure succesionis, quod 30. annis durat, revocat, non redemptionis annalis, quoniam alienatio non valet. *c. 1. de alienat. feud. pater. ubi Bald. Iser. Jacob. de Belvis.* nisi consentientibus agnatis, etiamsi dominus consentiat, ut ibi habet textus *arg. l. nam ita. de adopt.*

Imò communiter etiam tradunt Dd.
13. feudum † alienatum in agnatum remotiorem, etiam cum consensu agnatorum proximorum, ab agnatis mediis, qui non consenserunt, revocari posse. *Præpos. & Dd. d. §. Titius. §. hoc quoq́. de success. feud. Bald. c. 1. de alienat. feud. pater Pap. in for. act. ad revocat. feud. verb. vel superest. num. 23. Curt. trac. feud. p. 4. num. 146. Alexand. consil. 15. lib. 5. Corn. consil. 199. num. 58. lib. 2. Decius consil. 395. Henning. Goden consil. 15. lib. 1. Schurff. consil. 60. num. 14. lib. 2. & consil. 11. lib. 3.*

Zusetzen auch/ das der Kläger Vetter etwas bewilligt hetten/ wie beklagte mit der Vätern vertrag zubeweisen vermeinet seyn / attamen renunciationes † sive consensus re-
14. nunciativi sunt stricti juris, & quantum fieri potest restringendi. *Calderin. consil. 5. ad fin. tit. de præbend. Fer. cons. 96. lib. 1. Castrens. consil. 86. num. 2. Dec. consil. 452. num. 21. cons.*
15. *460. num. 6.* Et renunciatio † limitata limitatum producit effectum. *Franc. Aret. l. qui superstiti. de acq. hæred. Afflic. d. §. Titius.*
16. *num. 7. si de feud. defunc.* Ideo si † quis alienationi feudi consentiat respectu certæ rei vel personæ, hic consensus ad alias res vel personas non extenditur. *And. Iser. c. 1. in princ. & ibi Alvarot. num. 8. Præpos. num. 4. Afflic. 12. notab. de prohib. feud. alienat. per Feder. Curt. trac. feud. p. 4. num. 140. Zas. in epit. p. 9. num. 36. Dec. consil. 395. num. 2. Afflic. d. § Titius. num. 25. 26. arg. l. si unus. §. ante omnia. & ibi Zas. de pact. l. cum prætor. de judic. l. age. l. si actione. l. si de certa. C. de transac. l. Paula. 27. §. Pompeius ff. de legat. 3.* Sed consensus hic in transactione præstitus est limitatus ad certas res ad certasq́; personas. Namq́; in transactione cautum est, quod G. à S. illam partem, quam prædictus K. in castro B. & A. habuit, cum omnibus pertinentibus, aquis, pratis, sylvis & molendinis nec non etiam den Schützerhoff zu S. L. S. zu B. vnd einen Cassaten emere & retinere debeat, quodq́; reliqua bona feudalia dicti K. G. & H. à S. unusquisq́; pro dimidia parte ejusmodi retinere possidere debeat. Et similiter ex instrumento emptionis & venditionis liquet, quod ipse K. à S. agnato remotiori plura bona feudalia vendiderit, quam ipsi d. H. à S. vendere promissum fuit. Igitur sequitur, quod absq́; omni dubio ille consensus nihil obstet neq́; noceat, quoad illa bona feudalia, quæ dictus K. à S. ultra & contra literam transactionis agnato suo remotiori H. à S. vendidit. *c. 1. verb. nulla ordinatione. de feud. success.* beyde Heuser B. vnd A. an welchen K. von der S. seinen antheil alienirt/ seind denen von der S. wol vor etlich 100. Jahren zustendig gewesen vnd noch/ Sed certum est, quod
secundum multorum Dd. sententiam in † 17.
feudo antiquo filius indistinctè contra factum patris venire posit, etiamsi ipse sit hæres patris. *gloss. c. 1. §. hoc quoq́. verb. investiti. de success. feud. Jas. consil. 7. & cons. 56. lib. 3. Bald. consil. 215. in primo dubio. lib. 2. Dec. consil. 445. num. 55. Thom. decis. 93. num. 8.* Præ-
sumitur † autem feudum in dubio conces- 18.
sum ex pacto & providentia, ut est communis *l. 1. ubi Bald. de Senat. & in l. athletas. in princ. de his qui not. an. infam.* Itaq́; nec patris neq́; agnati factum ipsis actoribus hic præjudicare potest. *c. 1. ubi Dd. de succ. feud. d. §. Titius. ubi Iser. Alvar. & Præpos. Afflic. & Dd. c. 1. de alienat. feud. pater.* Quinimò &
si feudum † fuerit alicui concessum, pro se 19.
& liberis & hæredibus suis, illud feudum non tamen propriè hæreditarium, sed mixtum est, atq́; in eo factum patris vel agnati successori non præjudicat. *Card. Paris. consil. 60. lib. 3. Socin. jun. consil. 112. lib. 2. Arius Pinell. rep. l. 1. p. 3. num. 3 C. de bon. matern.* potissimum quando non sunt hæredes illius qui contraxit. *Iser. c. 1. num. 8. Qui success. tenean. Afflic. c. 1. num. 7. An agnat. Jacob. de S. Georg. trac. feud. verb. ita quod ipsi investiti. num. 4. Jacob. Bel. Alvar Præpos. §. hoc quoq́. & ibi Afflic. num. 57. de success. feud. Alvar. §. fin. conclus. 26. & ibi Præpos. Quæ fuit prima caus. l. cum à matre. C. de rei vend. l. si fundum. C. de reb. alie. non alienan.* Sed & in instrumento venditionis tantum simpliciter est facta mentio hæredum, quæ appellatio simpliciter prolata feudi successores non com-
prehendit. Nam licet in † feudis appella- 20.
tio hæredum simpliciter prolata successores feudi comprehendat *§. etsi clientulus.*

de

de alien. feud. §. fin. si de feud. defunc. tamen hoc tantum procedit, ubi agitur vel de acquirendo vel de conservando feudo, eam ob causam, quia feudum regulariter ad hæredes extraneos non transit. Secus autem est in materia alienationis, quia feudi talis natura est, quod non noceat successoribus feudi. Unde appellatione hæredis tantum hæredes hæreditatis, quos alienator obligare potest, non autem successores feudi,
21. comprehenduntur, ut verba † secundum subjectam materiam intelligantur. *l. si uno. in princ. Locat.*
22. Sed & hæres † indistinctè contra factum vel contractum defuncti venire potest eo casu, quando obligatio ex facto vel contractu defuncti descendens non est ad hæredes transitoria, sed morte defuncti finitur. *Bald. l. cum à matre. num. 5. C. de rei vend. Bald. l. 2. C. de inoff. donat. Bald. l. 2. C. si quid in fraud. patro. Artus Pinell. rep. l. 1. p. 3. num. 83. limit. 8. C. de bon. mat.* Und thut nichts zur sachen / das Beklagte vorwenden / Klägere haben sich jhrer Vettern hinderlassenen Erbschafft angemast (wie doch nicht gestanden) Ergo sollen sie die alienation zu revociren nicht befugt sein / Dargegen sagen Klägere /
23. cum † feudum debeatur filiis dispositione legis, ideo factum vel contractus patris filium non obligat, quo à feudo excludatur, vel illi præjudicetur, quin contravenire possit. *Bald. consil. 215. lib. 2. Jas. consil. 7. col. 7. vers. non obstat si diceretur, lib. 3. consil. 168. col. fin. lib. 4. Tiraq. in trac. de utroq. retrac. p. 1. §. 1. gloss. 9. num. 57.*
24. Et † hæres contra factum defuncti venire potest, quando ipse hæres non habet id à defuncto, ut feudum. *c. 1. de feud. success.* quod defunctus ipsi alioquin relinquere debet. *Bart. l. 2. circa fin. C. de inoff. donat. Jas. consil. 7. col. 8. vers. 3. & ad hoc lib. 3. Thom. Gram. decis. 93. num. 11. arg. not. l. 1. 2. C. si quid in fraud. patron.* præser-
25. tim † quando factum defuncti tale est, quod hæredem beneficio legis fraudaret. *l. 2. ubi Bart. Bald. Castr. C. si quid in fraud. patro. Cyn. l. 1. col. 1. in 1. oppos. C. eod. tit. Alb. de Rosat. in rub. ejusdem tit. col. 2. Bald. l. 1. col. 4. & ibi Salic. quæst. 9. C. de inoff. donat. Curt. sen. consil. 1. circa fin. Tiraq. de utroq. retrac. p. 1. §. 1. gloss. 9. num. 57.*

Und liegt nichts daran / do Beklagte setzen / das G. von der S. domals alß dieser Brieff Anno 37. geschehen / noch nicht in re-
26. rum natura gewesen / Cum alienatio † feudi, vel consensus alienationi præstitus, aut promissio de non contraveniendo, neq; filiis neq; agnatis, etiam tempore alienationis vel consensus præstiti nondum natis, noceat vel præjudicet, secundum communem *Iser. §. hoc quoq. n. 9. & ibi Mart. Laud. & Alvar. n. 6. Prapos. n. 7. Frederic. Schenck n. 2. de success. feud. Alvarot. §. Titius. n. 6. & ibi Prapos. n. 3. si de feud. defunct. Jas. consil. 137. n. 4. lib. 2. Dec. consil. 395. col. fin. Schurff. consil. 16. cons. 82. n. 5. cent. 2. Card. Paris. consil. 23. n. 199. lib. 1. Zas. de feud. p. 9. vers. veruntamen. Tiraquell. de retrac. p. 1 §. 1. gloss. 9. n. 90.*
Nam liberi † etiam post concepti & nati 27.
prohibita alienari extra familiam revocare possunt. *Fulgos. Corn. Jas. l. quoties. C. de fideicom. Joan. de Ana. consil. 47. Crotus l. filiusfam. §. Divi. de legat. 1. Dec. consil. 498 n. 20. Card. Paris. consil. 23. n. 203. lib. 1.* Et hæc sententia verior & communior, licet aliqui in feudo contrarium velint, atq; concludant, filios conceptos, post alienationem feudi, vel ipso alienatore, vel ex agnatis alienationi consentientibus, feudum alienatum repetere non posse. *Afflic. §. hoc quoq. n. 80. de success. feud. & §. sed & res. n. 7. Per quos fiat invest.* & malè allegatur in contrarium Isernia *§. hoc quoq. de success. feud.* quoniam finaliter concludit, eandem esse rationem in natis & nascituris, quandoquidem lex & acquirens providere voluit omnibus de cognatione, ex quo non taxavit in certis enumerando. *d. l. libellorum. in princ.* nec † vide- 28.
tur datum, ut omnes agnati similiter veniant, sed successivè, prout quisq; est in gradu proximior. *l. cum ità. §. fideicommissum. de legat. 2.* Unde qui est in primo gradu admittitur, donec vivit, eo mortuo sine descendente sequens gradus. *l. hæredes. §. fin. ad Trebell. l. cù pater. §. à te. l. peto. §. fratre. de legat. 2.*

An dem kan Klagenden von der S. das geringste nicht irren oder nachtheilig seyn / was de spacio annalis temporis von Beklagten geredt wird / Cum omnes † actiones alicui 29.
proprio jure competentes 30. annis durent. *l. sicut. l. omnes. C. de præscript. 30. ann.* præsertim successionis, cujus jure mortuo alienante revocatio competit. *l. hæreditas. C. de pact. convent.* in quo cum † nihil specialiter 30.
statutum jure feudali, standum juri communi. *c. 1. de feud. cognit. Abb. Felin. c. cæterum. de jud. l. præcipimus. in fin. C. de appellat.* & feudalis successio sit quædam ab intestato ac illius regulis reguletur. Nec † obstat 31.
tex. d. §. Titius. quoniam, ut ante dictum, duo membra hujus sunt: in primo, ut possit jure successionis revocari alienatio sine precio mortuo alienante, quod durat 30. annis. In secundo ut possit jure protomiseos ipso vivente cum refusione precii, quod duntaxat jus est annale, non superius. Nec obstat clausula finalis d. §. Titius. ubi dicitur, eum qui consensit vel per annum tacuit omninò removeri. Clausula † enim 32.
in fine posita ad omnia præcedentia non refertur,

Vuu

fertur, sed tantum ad proxima, ubi subest ratio diversitatis. *Bart. consil. 54. num. 4. lib. 4. Bald. l. 1. C. de lib. prater. Angel. consil. 28. testator reliquit. Petr. Anchor. consil. 76. subtiliter. Roman. consil. 208. in casu. Dec. c. secundò requiris. num. 3. de appell. & consil. 203. Card. Paris. consil. 36. num. 25. lib. 1. Socin. jun. consil. 1. num. 29. lib. 1. cons. 68. num. 117. lib. 3.* Ratio diversitatis autem hic est, quod jus † revocandi per successionem competit jure proprio ut successoribus: Jus redimendi competit ex beneficio legis & primi acquirentis, ut jure
34. speciali. Sunt † autem firmiora, quæ competunt jure proprio, & secundũ juris communis dispositionem, quam quæ competunt beneficio alieno & jure speciali. *l. more. ubi Dd. de jurisdict. l. si filius. §. 1. junc. gloss. de fideicom. lib. l. si quid. ubi gloss. verb. erat. de capt. & postlim. reversi. l. ejus qui. §. militia missus.*
35. *de testam. milit.* Et jus † redimendi, de quo loquitur d. §. Titius. *in ult. membro.* regulariter tantum anno durat, etiam in feudalibus. *§. porro. ubi Dd. Qual. olim feud. pot. aliena. c. conquestus. de in integ. rest. Alex. l. si mihi & Titio. de verb. obligat. Barbat. c. plerunq. de rescript. Curt. sen. consil. 84. Jas. l. petens. col. 4. verb. secundò nota. C. de pact. Felin. c. quæ in ecclesiarum. de constit. Francis. Balb. trac. præscrip. 4. p. 4. partis princip. quæst. 30. col. fin. Roman. & Jas. l. prætor. §. 1.*
36. *de oper. nov. nunciat.* Jus † vero revocandi competens alicui jure proprio (ut hic successionis) regulariter 30. annis durat. *l. sicut. ubi Bart. Bald. l. C. de præscript. 30. annor. l. 2. C. de rescind. vendit.* de quo idcirco d. §. Titius. in ult. membro ibi: intra annum, ex quo scivit &c. accipi non potest, Non enim de eo ibi agitur, sed superius in 1. memb. sed tantum de jure protomiseos, de quo ibi agi-
37. tur. Et singularis † opinio, quæ melioribus nititur rationibus, communi est anteferenda. *Joan. And. Abb. Felin. Dec. c. 1. de constit. Abb. c. prudentiam. in princ. de off. deleg. Abb. c. capellanus. per illum tex. expressum. de fer. Abb. c. 3. de censib. Abb. c. ex literis. 1. de sponsal. Abbas c. tua nos. de usur. Abb. cons. 1. lib. 1. Bald. c. 1. §. judices. de pace juramen. firman. Alex. & Jas. l. cum prolatis. de re judica. Jas. auth. novissima. num. 22. C. de inoff. test. Dec. consil. 159. num. 1. cons. 481. num. 12.* & id probat textus l. 1. §. sed neq; *C. de vet. jur. enuclean.* l. Æmilius. *de minor.*

38. Huc accedit, quod nulli † sit credendum, nisi dictum suum probet vel lege vel ratione concludenti, etiamsi sit vel ipsa glossa. *Bald. l. Respubl. C. Ex quib. caus. major.* vel Doctor excellens. *Archidiac. c. nolite. 11.*
39. *q. 3.* quanquam paria † sunt aliquid fieri sine lege vel contra legem. *Bald. c. in genesi. col.*
40. *ult. Extra. de elect.* Atq; illud, quod † legibus non cavetur, in practica recipiendum non sit. *Bald. l. nihil. in fin. de elect.*

Præterea etiam illa, quæ à Dd. traduntur d. §. Titius. non habent locum, quando alienatio feudi ab initio nulla est. tunc † e- 41.
nim alienatio indistinctè revocari potest ad 30. annos (quibus quæstio nullitatis semper durat, & qui hîc nondum elapsi) sive alienatio facta sit in agnatum sive extraneum. *Afflic. d. §. Titius.* Et idem est, si alienatio feudi ab initio quidem valuit, sed ex postfacto expiravit (ut hîc morte alienatoris) cum nullius † & annullati eadem sit 42.
conditio. *l. si pupillus. de condit. instit. l. fin. §. 1. de vulg. & pup. substitut.*

Præscriptio † etiam feudi elapsa contra majores parentes vel præcessores successoribus vel filiis, etiam hæredibus, indistinctè non nocet, præsertim in feudo ex pacto & providentia, secundum communẽ. 43.
Curt. jun. consil. 181. num. 5. Dec. consil. 445. num. 47. Gratus consil. 21. num. 37. cons. 101. num. 42. lib. 2. Loffred. Neap. consil. 10. num. 22. Socin. jun. consil. 126. num. 27. lib. 1. Paris consil. 23. num. 199. lib. 1. Paris. c. cum non liceat. num. 18. de præscript. Joan. de Anan. consil. 46. Jacob. de S. Georg. l. fin. ad fin. C. Qui admitt. Laud. & Alciat. l. filiusfam. §. Divi. ubi Crotus num. 146. & Ripa num. 116. Francis. Balb. in trac. præscript. 4. p. 4. partis princ. quæst. 8. quæst. 12. in princ. And. de Iser. §. præterea Ducatus. num. 38. ubi Afflic. num. 45. de probib. feud. alienat. per Fed. & §. quid ergo. num. 19. usq. ad 22. de invest. de re alie. fac. Sigism. Neapolit. consil. 1. num. 103. Guliel. de por. in 3. not. num. 4. & 5. Arius Pinell. auth. nisi tricennale. num. 49. in fin. C. de bon. matern. Bald. consil. 252. lib. 7. Andreas de Isernia *d. §. hoc quoq. de success. feud. ubi* dicit: si primus non revocat, secundum revocare, & sic consequenter, quod sequitur Alvarottus, Præpositus, *§. hoc quoq. de success. feud. Alvar. §. si quis per 30. Si de feud. defunc. Prepos. c. 1. de invest. de re alie. fac. Iser. c. 1. de cap. Corrad. Iser. in const. regni incip. tricennalem. & incip. consuetudinem. Jacob. de feud. verb. Marchio. Card. Paris. cons. 23. num. 199. lib. 1.* Afflictus *§. Titius. num. 7. si de feud. defunc. ubi* dicit: succedentem in gradu revocare posse, non obstante lapsu 30. annorum, quia præscriptio non currit sequentibus, quandiu prior gradus extat, ex reg: non volenti agere nulla currit &c. *Alb. Brun. consil. 40. n. 5. cons. 18. n. 20. Francis. Sousbec. trac. feud. p. 13.* Sed nec in feudo nocet præscriptio filiis in potestate constitutis patris, quandiu ea durat. Baldus *consil. 216. lib. 2.* Jason *consil. 7. lib. 3. cons. 136. num. 6. lib. 4. ubi* concludunt generaliter, præscriptiones, à consuetudinibus feudalibꝰ inventas, filiis

filiis in patria potestate constitutis ipso jure non currere. *arg. l. 1. ubi Bald. & auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. l. quæcunq. in fin. C. de bon. quæ lib. l. 1. §. fin. C. de annal. præscript. Bald. l. 1. oppos. 21. C. Qui admitti.*

44. Deinde quoq; hoc † tempus ad revocandum feudum præfinitum pupillis ipso jure non currit. *Bald. & Prapos. §. porro. ubi Afflic. num. 23. Qual. olim. feud. pot. aliena. arg. l. sicut. C. de præscript. 30. annorum. c. 1. in princ. ubi Afflic. num. 73. Quæ fuit prima causa benef. amitten.*

45. Licet † autem contra minorem, puberem tamen, ipso jure currat. *Bald. d. §. porro. num. 3. & Afflic. num. 73. Qual. olim feud. pot. aliena:* tamen minori contra hanc datur restitutio, secundum receptam *Joan. And. in addit. ad Specul. §. quoniam. num. 27. de feud. And. de Iser. Jacob. de Bel. Bald. Alvar. Prapos. Afflic. §. præterea. 1. de probib. feud. alienat. per Fred. Oldrad. Bart. Bald. l. fin. C. In quib. caus. in integ. restit. Dd. c. constitutus. de in integ. rest. Bald. l. omnes. 9. num. 23. de just. & jure. Alexan. consil. 79. num. 11. lib. 1. Tiraq. de utroq. retrac. p. 1. §. 75. gloss. 2. num. 3.* Et intra quadriennium petitur, etiamsi tempus, ad quod petitur restitutio, minor sit quadriennio. *Fab. §. rursus. Inst. de actionib.* Afflictus *decis. 145. ubi* testatur esse communem.

46. Et majori † datur, qui jus cum minore habet commune ex eo, quod in simili tradit Afflictus *c. 1. in princ. num. 64. Quo temp. miles, ubi* dicit, si minor & major intra tempus investituram non petet, propter minorem succurri majori ne amittat, *per l. si communem. Quemadm. servit. amittan. Jas. l. 1. C. de transact. Jas. l. si emancipati. C. de collat. Felin. c. 1. de præscript.* Klägere aber haben alßbald nach ihrer Eltern todt (ante enim non valentibus agere præscriptio non cucurrit) ehe das Jahr verflossen geklaget/ ut restitutione non sit opus, Im fall aber Klägere sich der restitution in integrum je gebrauchen müsten/ wie dann G. von der S. sich des beneficii restitutionis getröstet/ do er heutigs tages noch nicht vber 25. Jahr alt worden/ so wollen sie die wolthat vnd begnadung der Rechte nicht außgeschlagen sondern hiemit vffs demütigst jhnen das beneficium restitut. in integrum mitzutheilen angeruffen haben/ wie dann die zuvorn P. von N. Contra H. von N. zuerkandt/ da wol vor 30. Jahren/ ehe P. gebohren/ sein sehl. Vater das feudum antiquum alienirt/ vnd seinem Vetter erblich verkaufft hat/

Schliessen demnach/ das Beklagte klagenden D. vnd G. die Güter abzutreten schuldig.

Beklagte

Wiederholen das jenige/ was sie zuvorn de præstito consensu zu der alienation vorgewendet. Nam agnatus † proximus potest expressè consentire in alienationem feudi, ut illa fiat non solum in agnatum remotiorem, sed etiam in penitus extraneum, & sic renunciare suo juri. *§. Titius. si de feud. def. Abb. c. dilecti. in 3. not. de for. competent.* & alienatio † tunc valet ex consensu domini & proximi agnati, ad quem feudum erat recasurum. *c. 1. de alienat. feud. pater. Bald. consil. 356. vol. 5. & cons. 397. vol. 3.* nec † post ad revocationem admittuntur, qui consenserunt. *§. præterea. Quib. mod. feud. amitt. ubi tex. & Dd.* Et patre † consentiente in alienationem nec filius revocare potest. Curtius jun. *de feud. p. 4. reg. 3. num. 150.* quem refert Parisius *consil. 10. num. 8. lib. 1.* pro quo faciunt notata à Dd. *l. fin. §. pen. C. de jure deliber. §. penult. Inst. de hæred. qual.* Dd. communiter *c. 1. An agnat. vel fil. & d. §. Titius.* 47. 48. 49. 50.

Jura † quoq; filium hæredem præsumunt. *gloss. §. fin. Inst. de hæred. qual. Bald. c. 1. An agnat. vel fil. Alexand. consil. 137. vol. 2.* Sed & absq; eo facta † alienatione in remotiorem, si proximior per annum taceat, tunc penitus excluditur post à revocatione. *d. §. Titius. ubi* Glossa communiter approbata *in verb. per annum.* quam etiam citat Alexander *consil. 15. lib. 5.* dicens, etiam communi calculo approbari. & Alvarottus *ibid. nu. 4.* dicens ita communiter ibi teneri *per Dd. & Prapos. ibid. vers. oppono. cum gloss. Dec. consil. 395. in fin. Jacobin. verb. & cum pacto. de non alienan. n. 18. Balb. de præscript. in 4. p. 4. partis princ. quæst. 12. n. 19. in fin.* Decius *consil. 338. n. 4. ubi* & ipse contendit, quod communiter Dd. illam gl. sequantur. Notanter Julius Clarus *in §. feud. quæst. 42. vers.* scias tamen, quia post illud tempus præsumitur consensisse. *l. Procula. de probat.* & annale † silentium habet vim refutationis mediante scientia. *c. 2. in fin. si de invest. inter dom. & vasall. §. porro. ubi gloss. Qual. olim pot. feud. alien. ubi Alvarot.* 51. 52. 53.

Nun sehe man aber an/ wie viel Jahr hero seit der zeit verflossen vnd verlauffen/ do diese Lehen anfenglichen an der Beklagten Vater gekommen/ vnd wie offt vnd vielfeltiglichen die Lehensfäll vnter dessen verendert worden/ dann die obgemelte eingelegte Copien/ der allenthalben vffgerichten Verschreibungen/ geben klärlich/ das solche Lehengüter Anno 32. erstlichen an den Keuffer H. von der S. der Beklagten Vatern gekommen/ welchs auch weiter erscheinet auß der Copia mit D.

Dannob wol der Kauffbrieff darüber erst im 37. Jahre hernach gemacht vnd concipiret worden/ so erscheinet doch auß den andern Vrkunden/ das der rechte Kauff wol fünff Jahr zuvor geschehen/ vnd in demselben 37. Jahr/ alß er H. von der S. etzlich Jahr vber die Güter albereit in der gewehr vnd possession gehabt/ So hat er doch domals dieselben K. nochmals wollen abtreten/ vnd sein Geld von jhm nehmen/ daruff dann/ do es jhm nicht gelegen gewesen/ im selben Jahr ein newer gegenwertiger Kauffbrieff gemacht/ in welchem angezogen vnd erzehlet/ wie die sachen von anfang her verlauffen/ vnd der vorige erste kauff bestetiget vnd confirmiret worden/ welchs also auß jetztgemeltem Kauffbrieff/ vnd sonsten auch/ gnugsam zuersehen auß einem offenen Instrument/ so im gemelten Jahr 37. zugleich auch mit vffgerichtet worden/ dessen Copia mit E. notiret/ vnd im fall der notturfft mit dem original kan belegt werden/ So giebts auch der Lehenbrieff im 36. Jahr datirt vnd außgangen/ welchs dann alles zustimmet/ bezeuget vnd außführet/ das die Beklagten vnd jhr Vater sehl. in die 28. Jahr her an einander in der gewehr vnd besitz dieser güter gewesen/ diese 36. Jahr vber seind die Lehensfelle K. sehl. des Verkeuffers Güter halben zu etlich malen verendert worden/ ehe dann es endlichen an diese Kläger gekommen/ wie auß folgender Tafel vnd verzeichnüß zubefinden/

Dann als K. verkauffen wollen/ do seind die nehesten Vettern gewesen Vatern Bruder G. (mit b.) vnd dann C. vnd H. (e vnd f) dieser jetzigen Kläger Vätere/ welche außdrücklichen sich dieser Güter verziehen vnd nicht kauffen wollen/ der darüber im selben 32. Jahr verstorben/ Vnd ob er es wol anfenglichs willens gewesen zum halben theil zugreiffen vñ zukeuffen/ so ist er doch darvon auch abgetretten/ wie solchs die obangezogene Vrkunden auch geben/ Alß nun K. gestorben/ da hat der fall getroffen/ vnd seind die Lehen verlediget worden/ welches jhrem eigenen bericht nach im 47. Jahr vngefehr vff G. vnd W. des Vatern Bruder Söhne/ deren beyder Vater G. von der S. an seinem tode H. von der S. den Käuffer bitten lassen/ das er die güter alleine wolte annehmen/ vnd den Kauff also repudiiret/ darumb dann diese beyde G. vnd W. seine Söhne den Kauff zu recht nicht haben fechten können/ weil sie jhres Vaters hæredes worden/ wie dann auch solches von jhnen de facto nicht geschehen/ Alß auch die jtzigen Klägere in jhren setzen selbst bekennen/ das drey gantze Jahr hernacher nach K. tode vnd lenger der letzte Bruder W. gelebet/ in welchen dreyen Jahren die zu recht auffgesetzte Jahrzeit drey mal verflossen/ vnd er diese ding/ wol hette fechten vnd rege machen können/ do er sich nicht selbst der erbarkeit erinnert/ wz jhm wol anstünde/ vnd das jhm nicht gebühren wolte seinen Vatern vnmündig zumachen/ vnd desselbē geschehene verwilligung zuhinderziehen oder darüber zu disputiren/ Vnd ob wol Klägere gern erzwingen/ vnd auß etlichen blossen eingelegten Copien ergangener missiven/ deren man mit dem wenigsten nicht gestendig/ Alß solte dieser W. die alienation gefochten vnd gestritten haben/ so ist doch solchs ein lauterer erdichter vngrundt/ vñ sol hierunder daruf gnugsam geantwortet werden/ Nach dem dann endlich diese G. vnd W. des K. verkäuffers Vatern Brudern söhne auch verstorben/ do ist der fall gerahten an der Kläger Vater C. vnd H. welche hiebevorn außdrücklich in den Contract gewilliget vnd consentirt hattē/ wie vermeldet/ diese beyde/ alß C. in das zehende/ vnd H. biß in das 13. jahr die Güter innen gehabt/ nach dem sie der fall erlanget/ vnd haben den geschehenen Kauff vber den vorigen expressū darzu gegebenen Consens so viel Jahr vffs new ratificirt/ dann auch also die gleichsfalls die eingelegte Copien der Missivē/ wann die gleich ergangen sein solten/ zur sachen nichts thun/ so allein bericht des Handels suchen/ vnd die heuptsachen nicht fechten/ daruff zu seiner zeit auch ferner vnd notturfftig gnug bald hierunder sol geantwortet werden/

Nach dieser beyder absterben/ nemlich C. vnd H. da jhre Söhne/ jetzige Klägere der Lehensfall erreicht/ da find sich abermals/ das auch sie solch annuum tempus vielfeltiglich fürvber passieren lassen/ Dann C. D. Vater im 59. klagenden G. Vater im 62. verstorben sein sol/ von welcher zeit hero sie still geschwiegen/ vnd diese Rechtfertigung vffs lengst für zweyen Jahren erst angefangen/ wie solches die gerichtliche Registratur klerlich außweiset/ dorinnen zuersehen/ wann vnd zu welcher zeit anfenglich der Klaglibell vbergeben/ welchs alles dann abermals so viel zu Recht ergründet/ das auch dieses ander fundament den Beklagten also im wege liegt/ das sie wegen dessen mit jhrer Klagen nicht fortkommen/ vnd

das es dieselbige gantz vnd gar zu boden stöſſet/

Ferner so ist auch noch ein ander gleichsfals Klägern vnwiederleglicher grund/in ansehung welchs sie mit jhrer Klagen auch nicht fort können/ dann es liegt jhnen alhie im wege die præscriptio longiſsimi temporis 30. &
54. penè 40. annorum, qua † tollitur universaliter omnis actio. *l. omnes. de præscript. 30. annor.* quo tempore feudum contra dominum, feudatarios, & omnes, tam scientes, quam ignorantes, præscribitur. *gloſſ. fin. in l. fin. C. de edic. Divi Adrian. tollend. & §. præterea. de cap. Corrad. Alex. consil. 30. quoniam. col. pen. in respons. ad 6. arg. vol. 1. §. si quis per 30. si de feud. fuer. cont. c. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. Balb. in 4. p. 4. partis princ. quæst. 12. num. 19.*

Nun ist aber offentlich dieses falls am tage/ vnd erscheinet auß den angezogenen Verträgen/ Kauff vnd andern Verschreibungen/ das der Beklagten Vater vnd sie die Beklagten in die 29. Jahr lang diese Güter geruhig innen gehabt vnd beseſſen/ wie es dann nun in das 36. Jahr fast gehet von der zeit an/ do sie damit beliehen worden / So giebt der Vertrag der Vettern zu B. Anno 32. vffgerichtet klerlichen/das domals der Kauff getroffen/ daruff auch also fort die wirckliche poſſeſion deren beklagten Vater eingereumet/ wie solchs auß dem Kauffbrieffe zuersehen / der sich im anfang vnd eingang (ubi causa finalis ponitur) vff diesen Vertrag vnd den ersten Kauff ziehet vnd referiret. Relatum autem ineſt referenti cum omnibus qualitatibus , per vulgat.

Refutatio contrariorum.

BEklagte gestehen nicht/ das B. jemals solchen Kauff gefochten/ so hette er es auch nicht thun können/ sintemal sein Vater G. von der S. expreſſum consensum darzu gegeben / da der beklagten Vater gekaufft/ wie dann auß dem Kauffbrieff vnd andern Vrkunden zuersehen / vnd wann es geschehen/ hetten sich Kläger nach 30. Jahren damit nicht zubehelffen/ quoniam uno elapso incipit nova annalis præscriptio, & saltem 30. annorum præscriptio omnia tollit.

Was die angezogenen Brieffe anlanget/ ist darinnen nur vmb bericht des Handels gebeten/aber der Kauff nicht gefochten worden/ Sed
55. nec † interrumpitur præscriptio annua , multò minus 30. annorum, nudis literis, sed tantum litis contestatione. *l. 1. 2. C. Quan. lib. princ. dat. Bart. l. 2. §. fin. vers. sed hic videtur contrarium. ff. de usucap. Pro empt.* magistraliter Balbus *de præscript. p. 6. partis princip. p. 2. in fin. n. 39. & ibidem Bald. n. 7. & 8.*

So ist auch das datum in den von Klägeren eingelegten Miſſiven außgelaſſen / & tantum sunt tractatus.

Vber diß hat Kläger Vater sich erkleret/ das er die Güter im 32. Jahr nicht haben wollen/ per † refutationem autem perdit quis 56.
jus suum. *§. donare. Qual. olim feud. pot. alien. l. item quæritur. §. item si venditor. de ædil. edict. l. cum post. de jurejur. in princ.* & præscriptio † æquiparatur veritati. *d. §. donare.* 57.
l. si ego. de neg. gest. l. 1. 2. ubi Castr. C. de servit. l. fundum. de act. empt. Afflic. c. 3. in 4. notab. de feud. dat. in vic. l. commiſſ. & decis. Neapol. 139. num. 4. Bald. c. 1. num. 1. de feud. dat. in vic. l. commiſſ. Laud. & Dd. c. 1. Quib. mod. feud. constit. & sine † alio titulo concurren- 58.
te justus est titulus. *c. de quarta. de præscript. c. 3. eod. in 6. Imol. c. fraternitatis. de testib.*
Unde qui † allegat titulum, si probet præ- 59.
scriptionem, videtur titulum sufficienter probaſſe. *Paris. consil. 25. num. 18. vol. 4.* etiam in materia feudali. *§. si quis per 30. tit. si de feud. fuer. content.* cum per † eam 60.
jus omne contrarium tollatur. *Paris. consil. 82. capio. num. 5. cons. 13. num. 17. vol. 4.* & † 61.
pleniſsima securitas inducatur pro eo qui præscripſit. *Paris. ibidem num. 19. cons. 101. num. 81.* & † eadem transmutatur jus præ- 62.
scriptum, ut feudum, in naturam feudi ordinariam. *Bald. l. liberti. num. 31. de oper. lib. Jacob. verb. itaq; ipsi investiti. num. 14. Franciſ. Balb. de præscript. 4. p. 4. partis princ. §. 1. num. 1.* Itaq; & utile † dominium, per præ- 63.
scriptionem quæsitum, est verum dominium. *Jas. l. 1. in princ. num. 57. & l. 3. §. ex pluribus. num. 33. de acq. poſſ.* Et † quoniam per 64.
se titulus est sufficiens. *Paris. consil. 25. num. 16. vol. 4.* post † diutinam poſſeſionem 65.
præsumuntur omnia interveniſſe & solenniter acta, quæ fieri debent. *Jas. l. 2. num. 155. C. de jure emphyt. Schurff. consil. 41. & cons. 58. n. 4. Castrens. l. si aquam. n. 1. & 2. l. 2. C. de servitut. Balb. de præscript. 2. p. 4. partis princ. quæst. 2. num. 7.* bonus textus l. si quis emptionis. *C. de præscript. 30. vel 40. annor. c. 1. de præscript. in 6. Bald. l. Celsus. in princ. num. 15. de usucap.* §. Titius. ab actoribus contra communem explicatus *gloſſ. ibi Belviſ. Afflic. num. 18. si de feud. defunct. content.* quod agnatus tacens per annum omninò à revocatione excludatur. Alexander dicens communem *consil. 15. lib. 5.* Clarus *de feud. quæst. 42.* atteſtans eſſe communem. *tex. c. 2. in fine. si de invest. inter dom. & vasall. §. porro. Qual. olim. feud. pot. alie. ubi Alvar.* Et præscriptio
† 30. annorum præjudicat etiam ignoran- 66.
tibus. *gloſſ. l. fin. C. de edic. divi Adria. §. præterea. de cap. Corrad. Alex. consil. 29. quoniam.*
quæ † præscriptio in feudis contra quem- 67.
cunq;

cunq; currit. *Nicol. de Neap. in l. fin. C. de feud. pat. lib. 11. per §. si quis per 30. ubi Iser. Alvar. si de feud. def. content. Curt. sen. consil. penult.*
68. Et ex † diuturnitate tanti temporis præsumitur bona fides, etiamsi non appareat, & de titulo non constet, nec opus est docere de titulo aut bona fide. Glossa *l. si quis emptionis. verb. tenuit.* quam sequitur Baldus *de præscript. 30. annor. Bart. l. Celsus. de usucap. l. fin. C. Unde vi. Innocent. c. 2. de in integ. rest. Anton. c. si diligenti. de præscript. c. consultationibus. de jure pat.* quæ bona fides etiam præsumitur si allegetur. *Joan. And. tit. de testib. §. nunc. videndum. in 1. addit. per l. 3. §. si servus. de acq. poss. Arcbidiac. c. 1. de præscript. in 6. Anton. in rep. c. pervenit. de censib. Angel. l. pen. C. Quib. non obst. long. temp. præscript.*
69. *Bald. l. 1. C. Unde vi.* Sed & feudum † præscribitur concurrente titulo & bona fide, ut docet Baldus *l. 2. C. de usucap. Pro empt.* Bartolus *l. filiusfam. §. Divi. de legat. 1.* Glossa & Cynus *l. fin. C. in quib. caus. in integ. rest.* Curtius senior *consil. penult. num. 5.* & præcipuè 20. annis contra omnem præscribitur. Clarus *de feud. quæst. 45.* per Glossam §. *praterea.* quam omnes sequuntur teste Parisio *consil. 15. num. 13. lib. 1. cons. 27. num. 91. lib. 1. cons. 1. num. 123. eod. vol.* Nam & Con-
70. sensus † & alia requisita post 30. annos præsumuntur. *c. ea noscitur. de his quæ fiunt à major. part. l. si filius. C. de pet. hered. l. qui in aliena. in princ ff. de acquir. hered. Angel. Imol. Alexand. l. sciendum. ff. de verb. obligat.* Unde
71. consentientis † filius, ejus hæres factus, non potest alienationem impugnare. Julius Clar. *de feud. quæst. 42.* dicens esse communem. *Curt. jun. de feud. p. 4. in ult. causa amissionis feudi in 3. reg. Alex. consil. 28. num. 18. lib. 5. Dec. consil. 208. plenissimè* Afflictus *in c. 1. An agnat. vel fil. & d. c. Titius.* Jacobinus de S. Georg. *verb. & cum pacto. num. 43.* & alii quos refert Arius Pinellus *l. 1. p. 3. fol. 557. C. de bon. mater.* ubi fatetur esse communem, licet ab ea recedat, quam & ipsam esse communem confirmat Parisius *consil. 10. num. 7. & 8. per Bald. & Dd. c. 1. de success. feud.* Angelus, Castrensis l. cum scimus. alias apud Julianum. § *si quis. de legat. 1.* præsertim si adierit sine cautela inventarii. *Covar. var. resolut. lib. 2. cap. 18. Curt. jun. p. 4. num. 148. decis. Neap. 112. Arius Pinell. d. l. 1. p. 3. num. 95.* vel si accesserit domini consensus, tunc enim filius non revocat. *Arius Pinell. d. l. 1. p. 3. num. 97.* & præsertim si tempore alienationis conceptus sit & natus. *Tiraq. gloss. 9. §. 1. num. 90. de retrac. Afflic. c. 1. num. 8. An agnat. §. hoc quoq; ubi Iser. de success. feud. Socin. consil. 73. 74. vol. 4. cons. 152. vol. 1. & ibi Joan. Caccialup. Bart. Cepolla consil. 31. num. 1. Guliel. à Perna consil. 22. in vol. consil. feud.*

Restitutio † verò non datur nisi pro- 72.
bata ætate & læsione. *l. nam postea. § si minor. de minor. l. Sejo. l. nam omnia. de in integ. rest. Ferrar. in for. rep. verb. muneribus.* nec † datur adversus contractum 73.
ejus, cui minor successit. *l. ea quæ à patre. C. de restit. milit.* nam ex † persona hære- 74.
dis non mutatur contractus defuncti. *Balb. de præscript. p. 1. ult. partis casu 26. num. 30.*

Præscriptio † deniq; inchoata con- 75.
tra defunctum ad confirmationem contractus currit contra hæredem, pupillum vel minorem, sic ut non detur restitutio. *Ferrar. in lib. restit. verb. præscripsisse. per tex. l. si intra. C. de non num. pecun. Dd. l. fin. C. in quibus caus. in integ. rest.* Con-
tra † quadragenarium verò contractum 76.
restitutio omninò non datur. *l. omnes. in fin. C. de præscript. 30. annor.* Glossa communiter approbata ab omnibus. *l. an prætor. §. promittit. verb. imputandum. de minorib. Angel. l. sicut. in fin. C. de præscript. 30. annor. l. fin. C. de fund. patr. lib. 11. in fin. c. ad aures. de præscript. Alex. consil. 151. lib. 2. & cons. 163. viso. eod. lib. 2. Curt. sen. d. consil. penult. num. 4. Ancboran. consil. 169.*

Endtlichen kan auch die restitutio dißfals wieder die Beklagten nicht gebraucht werden / dann dieselben seind mehren theils warhafftig minorennes, vnd der jüngste kaum pubes. Darumb wann gleich klagender G. minorennis sein solte / das man doch nicht gestehet / so konte doch privilegium restitutionis alhie contra privilegiatum nicht gebraucht werden / præsertim cum rei certent de damno vitando actores verò de lucro captando *l. verum. §. fin. de minor. ubi Bart. & in auth. quas actiones, C. de SS. eccles.*

VRTHEL.

AVff Klage/antwort vnd ferner einbringen in sachen zwischen D. von der S. (cur solus positus absq; G.) zu A. Klägern vnd Wiederbeklagten an einem/vnd G. W. vnd Chr. von der S. zu Cl. vnd derselben verordneten Curatorn Beklagten vnd Wiederklägern anders theils / Erkennen vnsers gnädigsten Herrn des Churf. zu B. Cammergerichts Rähte (ohne vorgehabten Rath) nach fleissiger verlesung vnd bewegung der acten vor recht / das Beklagte vnd Wiederklägere Klägern vnd Wiederbeklagten alle

alle vnd jede Lehengütere / so der Beklagten vnd Wiederklägern (Vater) H. von der S. von K. von der S. erkaufft / vnd daran Klägere oder derselben Vettere die gesambte handt der anwartung gehabt / mit sambt allen nutzungen / so von denselben Gütern von der zeit als K. von der S. verstorben biß daher gefallen ohn einigen endtgelt / abzutreten / einzureumen vnd zuzustellen schuldig / Aber die Wiederklage anlangend / weil Beklagte vnd Wiederklägere den grund derselben innerhalb der in dem Freytags nach Quasimodogeniti des vergangenen 70. Jahrs eröffneten Vrthel angesetzter frist nicht beweiset noch außgeführet / werden Klägere vnd Wiederbeklagte darvon billig absolvirt, Jnmassen wir sie hiermit darvon absolviren / von Rechts wegen. Actum Cöln an der Sprew vnter dem Churf. Cammergerichts Siegel besiegelt ꝛc.

Darwieder ist Appellatio intra decendium eingewandt / zu deren justification vnd schrifftlichen einbringen Termin angesetzt.

JUSTIFICATIO APPELLATIONIS.

ERscheinet Curator in gemüet vnd meinung sein eingewandte beruffung gebührlich zuprosequiren vnd zujustificiren /

Bedinget jhme alle Wolthaten sonderlich / *l. per hanc. C. de temp. appellat.* & nullitates zudeduciren /

Formalia angenommen /

Anlangende aber die materialien wiederholet er anhero die acta primæ instantiæ, sonderlich seinen letzten satz /

Bringet weiter loco gravaminum ein / das seine Mündlein bey vorigem Termin mit Vormunden vnd nottürfftigen Advocaten nicht versehen gewesen / wie dann anfangs D. P. so zuvor ein Theologus gewesen / biß vff die letzten zwey sätze / den Vnmündigen gedienet / Dahero jhre notturfft nicht recht in acht genommen werden /

So were auch der Proceß nicht allerdings richtig / dann Sie seind den 1. Octobr. An. 71. zu eröffnung eines Vrthelß / welches die Cammergerichts Rähte / nach laut der Citation, begrieffen hetten / vorbeschieden / do sie erschienen / hat sich befunden / daß die Rähte das Vrthel nicht gesprochen noch begrieffen / sondern daß man dasselbe von Franckfurt abgeholet / vnd daß man mit den Acten verdächtig vmbgangen / vnd auß denselben ohne vorgehende gebührende inrotulation, darzu sie nicht erfordert den vornehmesten der Beklagten letzten satz / darinnen sie alle jhre gründe deducirt, außgelassen / so doch dieselbe von Rähten angenommen / wie darauff geschrieben / derwegen die acten wieder mit diesem satz nach Franckfurt geschickt werden / darauff Citatio iterum ad audiendum zwar abgangen / so aber in gebührender frist den Beklagten nicht zukommen /

Ob Sie nun wol erschienen / Jst jhnen doch vff angesetzten Tag der bescheidt gegeben / daß das Vrthel eingestellet / darauff sie weg gezogen / hernacher den 5. Dec. als den 3. Tag hernacher den Vormunden abschrifft worden / welchs im fall der notturfft mit lebendigen Zeugen zuerweisen /

In † absentia autem partis judicare, 77.
quæ non sit contumax, authoritas ll. divinarum & humanarum prohibet. *c. auctoritas. c. auctoritate. c. caveant. c. omnia. 3. q. 9. l. ea quæ. C. Quom. & quan. jud. l. de unoquoq. de re judicat.*

Darumb zuförderst dieses Vrthel / wegen des vnrechtmessigen damit gehabten Proceß / an sich selbst null vnd nichtig / Ipso † enim 78.
jure nulla est sententia, quæ pronunciatur non citata legitimè parte, & non præfixo illi termino peremptorio. *l. ad peremptorium. de jud. l. 1. §. item cum ex edicto. Quæ sent. sine appellat. resc. Auth. offeratur. C. de litis contest. l. edita. C. de eden. c. 1. de lib. oblat. l. prolatam. C. de sentent. Can. c. quoniam. de probat.*

Vors Ander / ist das Vrthel nicht abgelesen / & sic quodammodò clandestinè lata est sententia, unde † judicium iterum est nullum. *c. fin. de jud. in 6. l. 1. C. de sent. ex brevic. l. recit. l. ea quæ. C. Quom. & quand. jud.*

Et sunt † suspecta quæ clandestinè 80.
fiunt. *c. quia propter. in fin. de elect. c. cum inhibitio. de clandest. despons. c. qua fronte. in princ. ubi Dd. de appell. Dec. consil. 329. in 3. p. post Bald. l. 1. C. de interd. mat.*

Accedit, 3. quod rei minores † non le- 81.
gitimè citati neque defensi. *l. 12. C. Qui legit. person. stan. l. cum & vos. C. si adv. rem jud. l. contra. de re judicat.*

Zu dem 4. so fellet noch eine treffliche nichtigkeit in diesem Vrthel darüber vor / daß sich dasselbe vff ein ander Vrthel ziehet vnd referiret / welches den Freytag nach N. des 70. Jahrs sol eröffnet / vnd den Beklagten als Wiederklägern eine beweisung darinnen vfferlegt seyn / von welchem Vrthel Beklagte vnd

jhre Advocaten vnd Beyständ nit guten gewissen sagen können/ daß solchs das erste ist/ das sie darvon hören/ geschweige dann daß sie oder jhre Vormunde so zu B. zur stelle/ darzu legitimè citirt vnd erfordert seyn/ vnd jemandt von den jhren darbey gehabt haben solten/ In welches beysein/ vermöge der Recht/ dasselbe publicirt/ vnd von denen angehört were wor-
82. den/ Sententia † autem referens se expressè ad priora aliqua acta vel sententiam existentem (quæ hic causa est sententiæ, quâ falsâ existente & deficiente falsa est sententia. *c. sicut de re jud.*) quæ tamen non existat, est nulla. *gloss. l. 2. in prin. & Bald. l. 1. C. de error. calcul. Imol. & alii. l. rei judicatæ. §. 1. solut. matr. Bart. Cast. Jas. Aretin. l. si is ad quem. de acq. hæred. Innocent. & alii c. cum Berta. de re jud. Anchoran. consil. 1. num. 5. & cons. 202. in quæstione. col. pen. Gozadin. consil. 2. num. 24. Aretin. consil. 75. diligenter. col. 2.*
83. sicut & sententia † lata ex falsa caussa expressa, præsertim quando sententia (ut hic) se in illa causa sola fundet. *Host. Joan. And. & Dd. c. sicut. de re jud. Ferrar. in prac. for. sententiæ definitivæ. verb. est nulla. num. 9.*

Huc pertinet defectus citationis quo-
84. ad hanc interlocutoriam, cum ad † quamlibet sententiam, etiam interlocutoriam, quæ sit alicujus momenti, partes citari debeant legitimè. *gloss. cle. sæpe. verb. ob id. de verb. signif. Bart. l. fin. C. de anna. except. & in extrav. ad reprimendum. verb. super crimine. Felin. c. consuluit. num. 16. de off. deleg.* Vnd gibt der Beklagten letzter satz im 71. Jahr einbracht/ daß sie vmb solch Vrthel/ so Anno 70. ergangen seyn sol/ gar nicht gewust/ sintemal sie darin gesetzt/ daß sie vff beschehene litis contestation eines Vrthels gewertig vnd zur erweisung sich erbotten.

Supplicatio & Articuli Reorum pro examinando uno sene teste ad perpetuam rei memoriam.

D. von der S.

DEr Beklagten beschlußsatz sey verseumt/ vnd nach dreymal beschuldigten vngehorsamb erst eingebracht/ darauff Vrthel Ann. 70. Freytags nach Quasimodogeniti vff Beklagten vngehorsamb ergangen. Inrotulatio autem non servatur ibi, vnd werden die Parth ad inrotulandum nicht bescheiden/ wann im Lande vnd zu Franckfurt Vrthel abgeholet/ sondern allein wann ausserhalben Landes. So haben die Rähte an statt J. Churfürstl. Gn. gewalt vnd macht ohne verdacht die acta zuüberschicken/ dann die Gerichtsschreiber ohne des vff Eyd vnd Pflicht sitzen/ Beklagter beschlußsatz aber hat nicht mit vberschickt werden können/ weil derselbige viel Wochen hernacher/ da die acta zu Fr. geschickt gewesen/ allererst einkommen/ vnd weil der vngehorsamb so offt beschuldigt/ Ist er in quantum de jure angenommen worden.

In termino publicationis solten Supplicanten/ wie Supplicaten/ des Tages vollends abgewartet/ vnd vff des Cantzlers erklärung achtung gegeben haben/ dann nach geschehener erklärung ist nach essens/ kurtz vor drey schlägen/ vff Supplicaten weiter anregung/ von den Herrn Cammergerichts Rähten das wolgesprochen Vrthel eröffnet vnd abgelesen worden/ das er sich vff die Registratur ferner wil referirt vnd beruffen haben/ Es hette aber durch die verpfendung Anno 32. Beklagten Vater keine Possession oder Erbliche gerechtigkeit erlanget/ derowegen man es nicht fechten dörffen/ Die Agnaten weren bey dem Kauff nicht gewesen/ noch darein gewilliget/ Der vermeinte Kauff sey allererst im 37. Jahr geschlossen/ vnd hette nicht lenger/ als biß vff K. sel. abgang/ wehren können/ weil die nehesten agnaten nicht darein consentirt/ & investitura alteri data semper habet clausulam, salvo aliorum jure.

Negant quoque se hæredes patris, Ergò reis hic aditionis vel consensus præstiti probatio, erat imponenda, & non statim condemnatio facienda, fürnemlich der verjährung/ so Klägere verneinen vnd nicht impertinent oder vnerheblich/ sondern eine exceptio litis finitæ ist. Non † valet autem sen- 85.
tentia, quando judex aufert exceptionum probationem *Bald. l. prolatam. C. de sentent.*

Beklagter Curator negat, daß der schlußsatz nach verschickung der acten vberschickt/ vnd findet sich auß den acten/ daß gemelter schlußsatz in der Fasten einbracht/ do lang hernacher im Sommer erst die acten gen Fr. gefertiget/ ist derwegen zu rechter zeit vbereichet/ wie auch doruff die Rähte mit eigenen Händen geschrieben/ vnd do man den Gerichtsnotarium vff sein Eydt vnd Pflicht befragen würde/ so kan er anders keinen bericht thun/ dann daß man diesen satz vorsätziglich ligen vnd außgelassen.

Negat den vngehorsamb/ die Registratur der acten weiset auß/ daß solches ein vngrundt/

D. G. geredt/ diese Sache würde vff dißmal eingestellet/ sie hetten auch biß nach dreyen vffgewartet/ vnd der Cantzleyschreiber jhnen den bescheidt geben/ weil die Rähte zur Hochzeit gewesen/ würde dieses tages kein Vrthel eröffnet/

Daß die Güter Ann. 32. bey den Beklagten gewesen/ geben die Schreiben a. b. c. d. e. idque

idque cum consensu domini & omnium agnatorum, wie der Vertrag außweiset/

86. Deinde privati † contra privatos præscribant feudum 30. annis. §. *siquis per 30. si de feud. def.* Glossa communiter approbata. *de cap. Corrad. verb. præscriptione:* quam glossam communiter approbari testatur Parisius *consil. 27. num. 1. lib. 1. cons. 1. num. 123.*

87. *& cons. 15. num. 13. eod. lib. 1.* Sententia † autem contra manifestas leges lata est nulla. *Inst. de off. jud. in prin. l. 1. §. item. Quæ sent. sine appell. resc. l. si expressim. de appellat. l. 2 C. Quan. provoc. non est necess. c. 1. de sent. & re jud. Sebast. Vant. de nullit. ex defec. process. num. 118.*

Es wolte auch Supplicat die Supplicanten gern bereden/ daß sie jhre longissimam præscriptionem erst anfangen sollen zurechnen à morte K. des Verkäuffers vnd nicht ab anno 32. do der Kauff erstlich durch den Vertrag getroffen/ cum tamen præscriptio capiat initium à tempore primæ alienationis, ex qua dominium bona fide emptori

88. quæsitum. Nec † possunt impugnare alienationem, in quam pater eorum consensit, cujus facti sunt hæredes. *c. 1. An agnat. Curt. de feud. p. 4. reg. 3.* præsertim quoniam intra annum non contradixerunt. *gloss. d. §. Titius. verb. per annum, Alexand. consil. 15. lib. 5.*

Nun ist K. der Verkäuffer/ wie sie Supplicaten selbst in jhrem langen satz anziehen/ ist gestorben Anno 47. seynd 25. Jahr/ da niemand etwas gesucht/ viel weniger haben sie in Jahr vnd tag die Investitur gesucht/ nec excusantur quod bona fuerint litigiosa, quoniam tunc nullum litigium tam longo tempore fit.

89. Der † letzte vers. in §. *Titius. ibi. quod si &c.* gehöret ad propositum nostrum, vnd wird secundum regulas Grammaticorum & communem intellectum gloss. ac Dd. vff das Wort Sempronius referiret, nemlich vff den priorem agnatum, ut si ille consenserit vel per annum tacuerit, removeatur omninò, Unde non subsistit intellectus actorum quasi referatur ad præcedentia. Nam sic referri diceres ad filios, quod non patitur mens singularis *d. vers. ult.* vel ad ipsum Sempronium, quod est absurdissimum, *Everard. loc. ab absur.* & erubescimus

90. sine lege loqui. Et non † habetur fides Doctori attestanti de jure sine ratione, lege vel auctoritate.

So ist auch gemelt Vrthel ferner wieder recht/ dann in den acten deducirt/ daß nicht allein die Klägere/ vnd sonderlich Supplicaten/ für jhre Person selbst/ auch tacitè gewilliget/ vnd die annuam præscriptionem inter agnatos prætermittiren lassen/ vnd dardurch diesen Kauff vielfeltiglich ratihabiret vnd bestetiget/ sondern sie haben sich auch in die gesambte handt dieser Güter mit den Supplicanten zu etlich malen/ wann die Lehensfälle erlediget/ nehmen lassen/ welches sie in abrede nicht seyn können/ vnd dardurch jhren eigenen Consenß auch gnugsam declariret. Nam qui † subscribit aut assentitur investituræ, hoc 91.
ipso dicitur declarare suum assensum factæ alienationi. *Prapos. c. 1. col. 2. de alienat. feud. pater. Roland. à Valle consil. 2. num. 35. cum seq.* Ergò sententia † hic lata contra notorium juris est ipso jure nulla, non tantum 92.
iniqua. *Innocent. c. 2. de dilat. Abb. c. inter monasterium. num. 20. de re judicata.* Felinus *c. quoniam. num. 26. de probat. vers. cessat difficultas. ubi* multos refert Dd. ita sentientes, & affirmat hanc esse communem, ac in practica observari. Sed & recepta est communis decisio, quod notoria † & ex actis resultans 93.
iniquitas reddat sententiam nullam, & omnem ei adimat præsumptionem ac fomentum juris, quod pro ejus aliàs est auctoritate, & præsumi solet, siquidem tali casu manifesta est ex actis ipsis, quæ faciunt notorium, veritas in contrarium. *Angel. l. si pars. de inoff. test. gloss. cle. pastoralis. verb. Pisana. de re jud. c. inter cæteros. extr. eod. de re jud. c. cum Berta. & ibi Innocent. super verb. concessimus. eod. tit.* quem textum ad hoc adducit Cardinalis *consil. 56. Anton. de Butrio c. suam. de pæn.* & hanc communem esse testatur Felinus *c. inter cæteros. col. pen. vers. amplia. de re jud.* Romanus latè *l. admonendi. in 10. col. vers. 10. de jurejurando.*

Bitten also zu recht außzusprechen vnd zuerkennen/ das vbel gesprochen vnd wol suppliciret/ vnd das suspendirte Vrthel gentzlich zucassiren/ oder je zum wenigsten auß allen acten so viel zubefinden/ daß die Beklagten cum refusione expensarum von angestalter Klagen zuabsolviren vnd zuentbinden/ oder was sonsten dißfals recht ist/

Es wissen auch Supplicanten von keinem Vrthel Ann. 70. die Veneris nach Quasimodogeniti publiciret. Et defectus † citationis partis reddit sententiam nullam, etiam interlocutoriam. *c. eumqui. de dol. & contumac. in 6. Bar. l. qui ante calendas, in fin. de verb. obligat. fac. tex. c. ad petitionem. & ibi Innocent. de accusat. l. si à judice. in fin. de appell. in 6. c. cum contingat. de off. delegat. l. de unoquoq. de re jud. Bart. l. consentaneum. in princ. C. Quom. & quand. jud. gloss. cle. sæpe. verb. ad id. de verb. signif. Bart. in extrav. ad reprimendum. verb. super crimine. Butrigar. c. cum cessante. de appellat. Gemin. c. 2. de dol. & contumac. lib. 6. Felin. c. consuluit. num. 16. de off. de-* 94.

off. deleg. Alex. consil. 105. num. 5. lib. 5. decis. Rot. 342. retento. in novis. decis. Neap. 1. col. 9. vers. tantum in præsenti. quod adeo verum
95. est, ut nec † à principe nec ex statuto removeri nullitas talis possit, nec etiam censeatur exclusa. *Cle. Pastoralis. vers. caterum. de re judica. c. 1. ubi Abb. de caus. poss. & propriet. c. cum olim. col. pen. de re jud. Dd. l. 1. C. de legib. l. fin. C. si contra jus vel util. pub. Sebast. Vant. tract. de nullit. sent. rub. Quis possit dicere de nullitate. num. 49. 50.*

Auch geben solches die acta, quæ faciunt notorium, dorein die relatio des cursoris vff die citation geschrieben lautet also: V. S. Cantzleyboht hat relation gethan / daß er H. von der S. die citation zum Vrthel vberantwortet hat den Dienstag nach Palmarum, Nun ist H. der Supplicanten Vater lang vor dem 70. jahr todt gewesen / vnd heist dieser Bruder keiner H. sondern G. W. vnd Chr.

96. Quando † autem non constat de citationis insinuatione, processus est nullus. *Specul. de Mat. §. sequitur. num. 11. Bald. & Sal. l. fin. C. de fer. Marant. de citat. num. 54.*

97. Deinde paria † sunt non fieri vel non legitimè fieri. *l. 2. de excusat. tut. l. fin. C. arb. tutel. l. 3. §. tutorum. de susp. tutor. c. 1. de translat. prælat. Abb. consil. 90. omnipotentis. in princ. lib. 2.* Nun gibt die relatio cursoris, daß er Dienstags nach Palmarum Anno 7. H. von der S. wie er den nennet / die citation vberantwortet / seynd von dem Dienstag biß vffn Freytag nach Quasimodogeniti, do das Vrthel gesprochen / nicht mehr als 16. tage gewesen / welche kurtze Zeit kein terminus peremptorius zu einem Vrthel die Partheyen zu citiren ist / bevorauß die jenigen / so vber Landt vnd weit à loco judicii entsessen / vnd do man die zeit abrechnen solte / die man notwendig vff die Reise von Cl. auß nach B. haben müste / so würden vngefehr 11. oder 12. tage bleiben / biß zu dem Tage / welcher angesetzet ist zu eröffnung
98. des Vrthels / Citatio † autem facta nimis angusto tempore est nulla. *Spec. de citat. §. 1. num. 12. Abb. c. dilecti. col. 7. de dol. & contumac. per tex. l. aut qui aliter. in princ. Quod vi aut clam. Bart. in extrav. ad reprimendum. verb. per edictum. & decis. Neap. 124. datis. in fin.* ac Rota idem testatur, sicut refert Cassiod. *decis. 6. in fin. de dol. & contumac. Vantius de null. sent. ex defectu citatio. num. 67. & 68.*

99. Terminus † enim citationis ad sententiam peremptorius esse debet, & tres dilationes in se continere. *Bart. Bald. l. ad peremptorium. cum seq. de judic. l. si furta. §. Julianus. de dam. infec. l. tres. C. Quom. & quand. jud. Card. cle. 1. §. sane. vers. tertio quæro. de for. compet. Abb. c. 1. de dilat.*

Vber diß hette die † citation ihren An- 100.
walden / Procuratorn vnd Curatorn, den sie zu dieser Sachen zu B. constituirt / vnd nicht an die Principalen / welche zum theil vnmündig / gerichtet seyn sollen / Baldus *l. si quando. in fin. C. de testib. & in rubr. extra. de testib. num. 14. ubi* dicit his verbis. Nota, licet sententia possit ferri in dominum, tamen citatio non potest fieri domino, omisso procuratore (secus post litis contestationem, qua dominus efficitur, atqui illa nondum hic facta) ad quod allegat Joan. And. *in Mercurial. reg. præsumitur. lib. 6.* Boerius idem testatur *decis. 285. ubi* dicit: omnium hanc opinionem esse, quod eo casu, quando procurator litem est contestatus (notetur) ipse procurator, non dominus, sit citandus, & si dominus citaretur, procurator verò (ut hic facere debet) se opponeret, quod sententia esset nulla. *Bart. l. 1. ubi Bald. C. de sentent. Sebast. Vant. tit. de nullit. sent. ex defec. citationis. num. 86.*

Auch fellt allhie mit ein / daß der eine Beklagte vnd Supplicant Chr. noch minorennis, wie offenbar / Darumb auch er nicht hat mögen ad sententiam citirt werden / sondern die citation hette vff seinen Curatorn von rechtswegen sollen decernirt seyn / Baldus *l. si ex stipulatu. de verb. oblig. l. cum minores. C. si adv. rem jud.* Joannes de Imol. *l. si ex legati. de verb. obligat. num. 5. & ibi* Romanus *num. 20.* qui dicunt: citationem adulto factam non valere, nisi is citetur curatore authore.
Citatio † enim est pars præcipua processus. 101.
l. fin. §. 1. C. de temp. appell. & sicut in † toto 102.
processu debet intervenire auctoritas curatoris. *l. 1. §. sufficit. de administ. tutor.* ita &
maximè ipse † actus citandi debet fieri au- 103.
ctoritate curatoris. *Franciscus Aretin. l. si ex legati causa. num. 3. de verb. oblig.* quam esse communem conclusionem testatur Mar. Ant. Bauer. *tract. de mora p. 3. num. 12. per l. si curatorem habens. C. de in integ. rest.* Speculator *de primo & secundo decret. §. restat. num. 11. ubi* dicit: idem esse in minore, curatorem habente, quod in pupillo, & quod citandus sit curator non adultus, aliàs citatio non valeat, sicut nec pupillus citari potest, sive sit in patria potestate sive sui juris. *Alex. l. neq.*
num. 2. de in jus vocan. Minor † enim sine cu- 104.
ratore in judicio dicitur indefensus, & si indefensus sit minor, tunc processus & sententia nulla est. *gloss. Bar. & alii l. cum & minores. C. si adv. rem jud. l. si præses. C. quom. & quand. jud.*

Darauß dann allenthalben so viel sich ereuget, daß diß Vrthel, das im 70. Jahr Freytags nach Quasimodogeniti eröffnet seyn sol / vielfeltig null vnd nichtig / Darauff nun

weiter

weiter folget/ vnd vnwiedersprechlich geschlossen werden muß/ weil dasselbe Vrthel/ so Anno 70. eröffnet/ nichtig/ vnd das nun suspendirte Vrthel sich vff dasselbe ziehet vnd referirt/ daß es gleicher gestalt krafftloß vnd nichtig/
105. Quando † enim sententia se refert ad priorem sententiam vel actum nullum, tunc & ipsa est nulla. *gloss. Bart. Bald. l. 1. C. de error. calc. Imol. & Alex. l. rei judicatæ. §. 1. solut. mat. Anchoran. consil. 1. num. 5. cons. 207. in quæstione. col. pen. Aret. consil. 75. diligenter. col. 2. Host. in summa. tit. de sentent. §. qualiter. col. 3.* cum infinitis quos refert & sequitur Sebastianus Vantius *de nullit. sent. ex defec. process. num. 129.*

Ferner supplicirt D. von der S. zu A.

DEr Kauff sey anfänglich gefochten/ vnd nach K. Todt die revocation alsbald vor die Hand genommen/ vnd also fort von einem Jahr biß ins ander damit verfahren/ vnd also von einem Grad zum andern gangen/ So heist es auch/ wie Andreas de Isernia *in d. §. hoc quoq.* sagt/ quem sequitur & refert Matthæus Afflictus *d. §. Titius. num. 7.* quod
105. emptores † debeant cavere ab istis feudis ex pacto & providentia concessis, quia agnati nati & nasciturì possunt revocare, modò tempore alienationis extiterit aliquis agnatus, vel ad minus illo tempore conceptus fuerit, cujusmodi actiones 30. annis durant. *l. sicut. l. omnes. C. de præscript. 30. annor.* Ergò & actio revocatoria, quoniam
106. statur † juri communi in his, quæ feudali non sunt apertè contra statuta. *§. 1. de feud. cognit. Abb. Felin. c. cæterum. de judic. l. præcipimus. in fin. C. de appell.*

In d. verò §. Titius. ratio diversitatis
107. est. Unde clausula † in fine posita non ad omnia præcedentia, sed ad ea tantum, quæ immediatè præcedunt, referri debet. *Bart. consil. 54. num. 4. lib. 1. Bald. l. 1. C. de lib. præter. Angel. consil. 28. testator. Anchoran. consil. 76. subtiliter. plenè Roman. consil. 380. Dec. c. secundò requiris. num. 3. de appellat. & cons. 203. Card. Paris. consil. 35. num. 25. lib. 1. Socin. Jun. consil. 29. lib. 1. cons. 68. num. 117. lib. 3.*
108. Sed & † falsum est, quod jus revocandi competat filiis & agnatis jure proprio, Jus verò redimendi jure alieno vel speciali: jure autem alieno illos uti non posse. Nam utrumque illis competit jure proprio, & jure feudali, quod in illa materia commune est, ex primò acquirente *c. 1. de succ. feud. c. 1. de duob. frat. c. 1. de grad. success.*
109. Et quamvis † efficaciora sint, quæ proprio, quam quæ alieno jure competunt. *l. more. ubi Dd. de jurisd. om. jud. l. si filius. §. 1. juncta gloss. de fideicom. liber. l. si quid bello. ubi gloss. verb. erat. de capt. & postl. revers.* vel jure speciali. *l. ejus. §. militia missus. de testament. milit.* Et jus † redimendi regulariter anno finitur, secundum communem. *§. porro. Qual. olim feud. pot. aliena. c. constitutus. de in integ. rest. Alex. l. si mihi & Titio. de verb. oblígat. Barbat. c. plerumq. col. 5. de rescript. Curt. sen. consil. 48. Jas. l. petens. col. 4. vers. secundò nota. C. de pact. Felin. c. qua Ecclesiarum. de constit. Francisc. Balb. de præscript. 4. p. 4. partis princ. quæst. 30. in fin. Roman. & Jas. l. prætor. §. 1. de oper. nov. nunciat.* 110.

Jus † tamen revocandi competit 30. 111.
annis. *l. 2. C. de resc. vendit. l. sicut. C. de præscript. 30. annor.*

Clausula † autem in fine posita non 112.
refertur quidem ad omnia, sed tantum ad proximè præcedentia, quando scilicet sequeretur pravus juris intellectus, qui hic non metuendus: sed est hæc interpretatio conformis juri. *Abb. c. ecclesia viam. per illum tex. de elect. Gemin. c. cum singula. ubi gloss. verb. prioritatibus. de præben. in 6. Jas. l. talis scriptura. num. 29. & 39. de legat. 1.* nec exorbitans à jure communi. *Paris. consil. 66. num. 19. lib. 2.* Renunciationes † quoque si- 113.
ve consensus renunciativi sunt stricti juris & restringendi. *Calderin. consil. 5. ad fin. de præbend. Socin. consil. 96. lib. 1. Cast. consil. 86. lib. 1. Dec. consil. 452. num. 21. consil. 460. num. 6.* & renunciatio † limitata limi- 114.
tatum producit effectum. *Franc. Aretin. l. qui superstitis. col. 4. de acq. hered. Afflic. d. §. Titius. num. 7.* Ideoque si † quis alienationi 115.
feudi consentiat, respectu certæ personæ, vel rei, hic consensus ad alias res vel personas extendi non debet. *Iser. c. 1. & ibi Alvar. num. 8. Prepos. num. 4. Afflic. in 12. notab. de probib. feud. alienat. per Feder. Curt. tract. feud. p. 4. de feud. alien. num. 36. Dec. consil. 395. num. 2. Afflic. d. §. Titius. num. 25. 26. arg. l. si unus. §. ante omnia. de pact. l. cum prætor. de jud. l. age cum Geminiano. l. actione. C. de pac. l. si de certa. C. de transact. l. Paulo Callimacho. §. Pomponius. de legat. 3.*

Deinde actio †, consensus, ordinatio 116.
defuncti ne præsens quidem liberis nocet. *c. 1. ubi Dd. de success. feud. d. §. Titius. ubi Iser. Præpos. Afflic. c. 1. de alien. feud.* Et consensus
† rudis atque simplex patris non nocet filio, 117.
quò minus feudum revocare queat. *Jacob. de Bel. Bald. Alvar. Præpos. Matth. de Afflic. §. hoc quoq. de success. feud. Bald. l. qui se patris. num. 12. C. unde lib. Alvar. §. fin. num. 30. Quæ fuit prima caus. Jacob. de S. Georg. de feud. verb. & cum pacto. num. 33. Curt. de feud. p. 10. num. 27. Car. Paris. consil. 5. num. 22. 23. lib. 1. Fulgos. consil. 67. col. pen. Afflic. c. 1. num. 35. Qui success. tenean. Tiraquell. de retrac. p. 1. §. 1.*

gloss. 9.

gloss. 9. num. 54. Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 38. limit. 6. C. de bon. mater.

Renunciatio etiam patris in feudo antiquo filio, etiam hæredi, indistinctè non nocet neque præjudicat. *Bald. l. qui se patris. num. 12. C. unde lib. & consil. 215. num. 2. lib. 2. l. si in persona. num. 5. C. de fideicom. Alex. consil. 8. num. 15. lib. 3. Franc. Aretin. l. apud Jul. §. si quis alium. in fin. de legat. 1. Jason consil. 7. & 56. cons. 64. lib. 3.* Eodem modo si pater non tantum alienationi feudi consentiat, vel suo juri renunciet, verum etiamsi promittat, pro se contra illam alienationem non venire, nullâ factâ mentione filiorum vel hæredum, hoc filio hæredi ipsius, etiam qui adivit sine beneficio Inventarii, nihil nocet. *Bald. l. qui se patris. num. 12. C. unde lib. Henn. God. consil. 16. lib. 1.*

118. Nec obstat, quod quis contrahendo † vel promittendo præsumatur etiam hæredes obligare velle. *l. juris gentium. §. pacta. ubi Bart. Bald. Jas. de pact. l. si tibi. §. pactum. l. & hæredi. §. fin. cum l. seq. l. tale pactum. ubi Jas. num. 4. eod. tit. l. si pactum. de probat.* quia non procedit in his, ubi quis habet jus tantum ad vitam limitatum. *arg. l. qui tabernas. de contrah. empt. l. si domus. §. fin. de legat. 1.*

119. Sed & hæres † indistinctè contra factum defuncti venire potest, quando obligatio, ex facto defuncti descendens, non est ad hæredes transitoria. *Bald. l. cum à matre. num. 5. C. de rei vendic. l. 2. C. de inoff. donat. l. 2. C. si quid in fraud. patron. Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 83. in 8. limit. C. de bon. mater.*

120. Dispositio † autem *c. 1. An agnat.* tantum habet locum in feudo hæreditario, non ex providentia & pactis quæsito. *Bald. ibidem in 4. collat. & 3. casu.* Nam hic filius etiam non hæres succedere potest. Baldus *consil. 82. proponitur. lib. 1. ubi* dicit, quod in feudo antiquo non requiratur, quod sit hæres prædecessoris ille, qui successivè vocatus sit. Isernia *c. 1. in fin. Qui success. tenean.* qui dicit, talia feuda providentiæ deberi filiis, etiamsi non sint hæredes patris. *& idem Iser. §. libellus. de alienat. feud. pater. Alex. consil. 19. super. lib. 5. & Cons. 26. ponderatis. lib. 5. Angel. consil. 180. ex forma. fac. l. si operarum. de oper. lib. ibi etsi hæres non sit. l. quodcunq. §. si quis ita. de verb. obligat. ibi. licet hæres ei non*

121. *existat.* Aditio † quoque hæreditis non judicatur ex possessione, quando quis tenere potest contra nomen hæredis. *l. pro hærede. §. penult. de acq. hæredit.*

122. Quinimò ex † natura feudi veniunt omnes descendentes, dato quod etiam non fuissent concepti tempore acquisitionis. *Iser. §. hoc quoq. de success. feud. & ibi Alvar. col. pen.* Et sic stat fundamentum, quod feu-
dum † antiquum contra ordinem succe- 123.
dendi non possit alienari in præjudicium eorum, qui vocati sunt secundum ordinem primæ investituræ. *c. 1. de alienat. feud. pater. d. §. Titius. §. sed etiam. Per quos fiat invest.* Baldus *c. 1. in fin. de alien. feud. & consil. 31. Dominus. lib. 3. ubi* dicit, quod non possit præjudicari proximiori agnato nec in re, neque in spe, cum spes debita sit jure contractus. *per l. 1. si quid in fraud. patro. Signo. consil. 11. quidam.* Castrens. *consil. 155. cum præsentem casum.* Alexander *consil. 29. quoniam. col. 2. lib. 1. & cons. 15. visis. lib. 5. ubi* in fine
concludit, quod consensus † Principis nihil 124.
operetur in præjudicium agnatorum, maximè hoc casu, ubi consensus & confirmatio Principis fuit limitata, per adjectam clausulam: salvis alterius juribus. *gloss. l. item Labeo. verb. pure. ff. fam. hercis. Angel. consil. 27. pro decisione. in fin. fac. tex. l. si debitor. §. si*
venditione. Quib. mod. pig. vel hyp. sol. & in † 125.
dubio etiam non præsumitur princeps voluisse derogare juri alterius. *l. 2. §. meritò. §. si quis à principe. Ne quid in loc. pub. c. super. de*
off. deleg. Neque † forma investituræ anti- 126.
qua in præjudicium tertii potest mutari. *Bald. l. 1. C. Quando non peten. part. & c. 1. de eo qui sibi & hæred. c. 1. de grad. success. Castr. consil. 61. videtur. in fin. Dec. Cons. 193.*

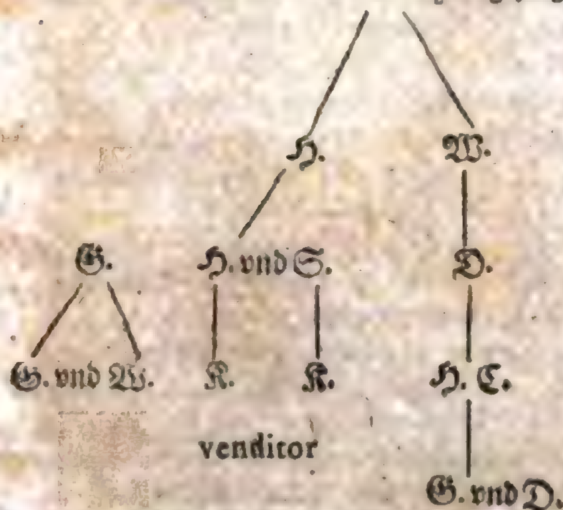
Præscriptio † etiam decursa contra 127.
unum agnatum aliis successivè venientibus non nocet, adeo quod præscriptio contra patrem non noceat filio. *Iser. §. quid ergò. de invest. de re alie. fac. Alvar. §. hoc quoq. de success. feud.* Nam sicut vasallus non potest alienare in præjudicium aliorum, sic nec per præscriptionem, quæ est & ipsa alienatio. *l. alienationis. de verb. signif.* Ideo dicit *ibi* Alvarottus, quod non obstante præscriptione detur iis agnatis successivè venientibus utilis rei vendicatio. *arg. l. 2. & 3. C. de donat. quæ sub mod.* maximè quod ipsum feudum inter agnatos videatur subjectum restitutioni. Unde idem servandum, quod *l. fin. § sed quia. C. commun. de legat.* tradit, in quo æquiparationem fecit Alvarottus. *§.*
hoc quoq. post Iser. In † rebus enim restitu- 128.
tioni subjectis, eveniente casu restitutionis, non obstante præscriptione res vendicari potest. *l. fin. §. sin autem. C. com. de legat.* ex
reg. quod non † valenti agere (ut ante ca- 129.
sum non potest) nulla currat præscriptio. *l. fin. C. de bon. mater.*

Denique in † facto proprio, quoad 130.
proprium interesse, nemini creditur. *l. nullus. de testib. l. omnibus. C. eod.* & uni, cujuscunque sit conditionis, in præjudicium alterius non creditur. *c. cum autem. in fin. de testib.*

testib. Abb. post gloss. c. sicut nobis. in fin. de sent.
excom. & in præjudicium alterius quis bo-
nus non præsumitur. *Abb. c. cum in jure. de off.*
deleg. ne principi quidem, cum de ejus tra-
ctatur utilitate. Isernia *c. 1. in princ. Quo temp.*
mil. ubi inquit, non credi regi nec principi,
si per suas literas attestetur, quod talis fuit
proditor ejus, & quod propterea privave-
rit eum feudo, quia testificatur in causa
propria. Et idem tradit Iser. *c. 1. Qui success.*
tenean. Card. consil. 128. quæritur. Itaque nec
Papa potest per verba sua enunciativa vel
narrativa privare aliquem suo jure absque
sua culpa. *Abb. cle. 1. de probat. c. 1. de feud. sine*
culp. non amitten. Abb. c. quæ in Ecclesiarum. col.
131. *fin. de constit.* Sed resoluto † jure venditoris
resolvitur jus emptoris. *l. Statius. §. fin. de*
jure fisci. c. 1. si vasall. feud. privet.

Wann Supplicanten beschreiben vnd er-
zehlen wollen / welcher gestalt die Vettern von
der S. in diesem stam̃ ein ander succedirt / vnd
wie K. Guet vff die nechsten agnaten vererbet /
hette man der sachen ein wenig besser nachfra-
gen sollen / damit sie gründlich bericht thuen
können / dann es seyn zwey Brüder gewest /

W. vnd B. hat gezeugt



Haben derhalben G. vnd S. domalß des Ver-
käuffers Vatern Brüdern die anwartung an
K. gute gehabt / darnach G. vnd W. G. söhne /
vnd K. S. sohn / die bald nach einander verstor-
ben / ist die revocation an H. vnd C. Gebrüder /
vnd hat erstlich W. wie sein Bruder verstorben /
nach K. absterben die alienation gefochten /
vnd weiter H. vnd C. biß die Lehen vff G. vnd
D. jtzige Klägere kommen / denen jhr recht nicht
benommen werden können. Nam consentien-
132. ti † tantum, & non alteri, suus consensus no-
cet. *Jacob. de Ardizon in sum. rub. utrum agnat.*
faciens pactum. Bald. consil. 6. lib. 1. Afflic. de
jure protom. gloss. c. 1. verb. consentientibus. &
ibi Iser. ad fin. de alienat. feud. pater. Laud. §.
Titius. col. pen. si de feud. defunc. cont. Alvar.
§. sed & res. Per quos fiat invest.
133. Et una † determinatio non determi-
nat duo determinabilia, quando diversa in-
ter illa ratio potest assignari. *l. 2. ubi gloss. de*
off. consul. Joan. de Imol. l. Cajus. solut. mat.
Ang. §. hinc nobis. auth. de her. & falcid. Alex.
l. jam hoc jure. ubi Jas. num. 12. de vulg. & pup.
Alex. & Jas. l. in testamento. de test. mil. l. Gal-
lus. §. quidam. de lib. & posthum.

Inter † consensum autem expressum 134.
& tacitum, qui sumitur ex lapsu temporis,
magna est differentia. *l. 1. §. sed videndum. u-*
bi gloss. verb. succedit. de success. edic. Bald. &
Jas. l. licet. C. de jur. delib. Angel. Jas. num. 7.
l. 1. C. Qui admitti. Cast. l. 3. in fin. C. de jur. &
fac. ignor. Alex. l. scimus. C. de jur. deliber. Sed
† & in d. §. Titius. dictio VEL ponitur in- 134.
ter diversa. *l. 4. §. nihil. de manumiss. l. si ita. de*
man. testam. l. 2. de rescript. Jas. l. admonen-
di. lectur. 1. num. 50. de jurejur. Berous c. quo-
niam. num. 210. de probat. illudque quod di-
ctio † disjunctiva VEL, AUT, & similis de- 135.
notet ea, inter quæ ponuntur, ejusdem na-
turæ & qualitatis esse tantum præsumptivè
verum est, quæ † præsumptio tollitur pro- 136.
batione contraria. *l. fin. non est verisimile.*
Quod met. caus. l. sive poss. C. de probat. vel eti-
am fortiore præsumptione contraria. *l. pen.*
de in integ. rest. Et singularis † opinio melius 137.
fundata prævalet communi. *Joan. And. Abb.*
Felin. Dec. c. 1. de constit. Abb. c. capellanus. per
illum tex. de fer. Abb. c. 3. de censib. c. ex literis.
de sponsal. c. tua nos. de usur. Bald. cons. 1. lib. 1.
Bald. §. judices. de pace jur. fir. Alex. & Zas. l.
cum prolatis. de rejud. Jas. auth. novissima. n. 22.
C. de inoff. test. Dec. consil. 289. num. 1. cons. 481.
num. 12. probatur. l. 1. §. sed neq. C. de jur. vet.
enucl. l. Æmylius. de minor. nec † ulli Docto- 138.
rum credendum, nisi dictum suum probet
lege vel ratione. *gl. Bald. l. respub. C. Ex quib.*
caus. maj. Archidiac. c. nolite. 2. q. 3. & † paria 139.
sunt fieri sine lege, vel contra legem. *Bald. c.*
in genesi. col. ult. de elect. & quod † legibus 140.
non cavetur nec recipiendum in practica.
Bald. c. nihil. col. ult. de elect.

Supplicanten.

Es weisen der Supplicaten eigene einge-
legte Copien so viel auß / daß albereit in
die ein oder zwey vnd zwantzig Jahr für-
über gewesen / do sie anfänglich vmb bericht des
Handels geschrieben / vnd den begehret / Nun-
nicht aber vnterstehen Sie sich Klägers zusprü-
chen zuentbrechen / damit Sie aber jtzo ferner
nicht zuhören seyn. Præscriptio † enim mu- 141.
ni a bona fide & titulo, non interrumpitur,
nisi per litis contestationem. *gloss. fin. l. fin.*
C. de edic. D. Hadria. l. more. 26. C. de rei vendic.
Balb. in 6. p. princ. p. 3. num. 4. 5. 6. 7. & 39. de
præscript. Quinimò silentio † anni censen- 142.
tur consensisse illi, qui non contradixerunt.

Alex. consil. 15. lib. 5. Jacob. in Investitur. verb. & cum pacto. n. 18. Balb. de præscript. p. 4. princ. quæst. 12. num. 19. in fin. Dec. consil. 395 in fin.

Uff diesen freundlichen Vertrag dieses Kauffs haben den Erbkauff nachgegeben F. H. und C. die söhne als die nehesten Vetter :c. welches alles stet fest bey [illegible]ten glauben/ehren und wahren Worten zuhalten Sie sich kräfftiglichen verpflichtet / Derwegen auch solches
143. ihre Erben zuhalten schuldig seyn. Qui enim † de facto suo promittit, etiam de facto hæredis. *l. si pactum. de probat. Bart. l. si servus. 2. de condic. furt. Bald. l. fin. C. de act. emp. Alexand. consil. 18. attentis. in fin. lib. 5. Anchor. consil. 26. in quæstione. ad fin. cons. 244. quia. Dec. consil. 547.*
144. *viso.* neq; † potest heres melioris esse conditionis quam defunctus. *l. omnibus. §. non debeo. de reg. jur.* Itaq; nec potest facta defuncti impugnare. *l. Polla. de his quib. ut indig. l. 1. C. de test. mil.* & filius, adeundo hæreditatem patris, voluntatem ejus suo consensu confirmat. *l. si ab eo. C. de lib. caus. l. cum à matre. C. de rei vend. l. ex qua persona. l. heredem. de reg. jur. Angel. consil. 185. Brunellus per l. uxorem. de*
145. *legat. 3.* Rudis † autem consensus non est, quando quis promisit non contravenire, quare nec tunc filius potest contravenire. *Bald. §. hoc quoq;. de success. feud. & ibi Jacob. Bald. per l. ea. C. de test. mil. c. 1. An agnat. Curt. 4. p. princ. num. 150.* & sic de rudi consensu ac simplici Henningus Goden. *consil. 16. in contingencia. num. 39. cons. 20. num. 122. num. 131. in 2. Tomo Francofurt.*

146. Quod † autem filio indistinctè non noceat consensus patris, tradit Bald. *l. qui se patris. num. 20. C. Unde lib.* contra est veritas. *Alex. consil. 13. lib. 5. num. 7. & 8. ubi* Baldum interpretatur, quando pro se tantum, nec pro heredibus promisit, alioqui absque dictione taxativa intelligitur etiam pro liberis promisisse, illiq; tenentur. *l. stipulatio ista. de verb. oblig. gloss. l. sisic. ubi Bart. Ang. & l. qui in futurum. de pact. Bald. Cag. latè l. jurisgentium. §. pactorum. de pac.* comprobat Baldus *l. 2. C. de inoff. donat. d. l. cum à matre.* præsertim si inventario non facto adierint. *gloss. Bart. & Dd. l. fin. §. in computatione. C. de jure deliberan. Bart. l. cum vir. de usucapionib. Afflic. §. hoc quoq;. num. 56. de success. feud. & c. 1. num. 4. An agnat. Dd. l. ex qua persona. de reg. jur. & l. fin. C. de jur. delib. §. sancimus. in auth. de hæred. Bald. l. quæ à patre. C. de test. mil. Bald. l. 4. l. cum à matre. num. 5. C. de rei vend. l. 2. C. de inoff. donat. Præpos. c. 1. de alienat. feud. pat. num. 3. ubi & Alvar. num. 8. Iser. num. 1. Bald. §. hoc quoq;. de success. feud.* communem testatur Clarus *de feud. quæst. 42. Curt. de feud. p. 4. in ult. caus. amiss. reg. 30.* à quà sententiâ in dubio non recedendum. *l. athletas. de his qui not. inf. ubi Bart. Bald. l. 1. C. de pœn. jud. qui malè jud. Bald. l. 1. de senat. lib. c. 1. de constit.* Militat † enim præsumptio 147.
veritatis magis pro iis, quæ à quamplurimis Dd. comprobantur. *c. prudentiam. de off. deleg. c. ecclesia. de elect. l. fin. C. de fideicom.*
Quare † *d. c. 1. An agnat. Dd. ibi* intelligunt 148.
generaliter, quod etiam procedat in feudo ex pacto & providentia, ut filius absq; hæreditate illa tenere nequeat. *Curt. jun. consil. 138. num. 19. Brun. consil. 2. in princ.* Didacus Covarruvias *lib. 2. var. resol. cap. 18. num. 4.* subdens Salicetum & Imolam *in locis ibi adductis* falsò testari, communem esse in contrarium. Et quia interpretatio hæc multis seculis roborata, ideoq; præsumptio est pro antiquâ hac interpretatione. *l. minimè. de legib. Bald. §. non a. de contro. invest. l. in finalibus. fin. reg. l. cum de in rem verso. ff. de usur. Bart. l. admonendi. de jur. l. blanditus. C. de fideicommiss. l. sciendum. de verb. obligat. §. fin. Inst. de fidejuss.*

Sed ut ad memoratam supra præscriptionem redeamus, constat interpellationes † literarum extrajudiciales ne annalem 149.
quidem interrumpere. *l. si bonum. ubi Bart. de usucap. pro emp. l. naturaliter. de usucap. gloss. Jas. l. fin. de eo per quem fac. fuer. Alex. consil. 39. num. 17. lib. 5. Abb. c. 2. num. 9. de præscript.* nec † eti- 150.
am citationes *Bart. Bald. d. l. fin. de eo per quem fac. l. 2. de usucap. pro empt. Bart. l. in omnibus. de actio. Jas. §. pœnalis. num. 125. Inst. de actio.*

Post † completam verò usucapionem, 151.
etiamsi daretur hic facta interruptio, nihil tamen operaretur. *l. cum quis. §. si quis pro eo. ubi Bart. de solut. Jas. l. furiosi. de his qui sunt sui vel alie. jur. l. in ambiguis. §. non est. eod. ubi Dec. de reg. jur.*

Offerunt quidem probare possessionem & servitiorum præstationem ab illo tempore per instrumenta, quæ tamen ex parte ipsis adversantur. Non † potest autem 152.
pro parte produci instrumentum, præsertim si qualitas ejus negetur. *Innoc. Abb. c. cum venerabilis. de except.* alias pro † instrumento 153.
præsumptio est, *§. si moriantur. in auth. de fide instr. gloss. l. cum precibus. C. de probat. l. patronus. ff. eod.* maximè concurrente veritatis verisimilitudine. *Bald. l. hi qui. C. de distrac. pig. Joan. And. c. ad nostram. de empt. Imol. l. Julianus. §. idem ff. de act. empt.* secus verò quando non conveniunt verba illius, nec ejus dispositio. *l. quod constitutio. de re milit. l. 4. §. toties. de dam. infect.*

Restitutio † deniq; non datur hæredi 154.
contra contractum defuncti. *l. ea quæ. C. de test. mil.* Hoc præsertim casu. Nam eo † ipso, 155.
quod quis consentit aut subscribit investituræ, dicitur declarare suum assensum super facta alienatione. *Præpos. c. 1. de alienat. feud. pater. Roland. à Valle consil. 2. num. 35.* Quod hic factum esse superius monstratum.

Hæc

Hæc verò quæ hactenus deducta sunt, subjecta declarantur sententiâ Informatoriâ:

Unsere freundliche Dienste zuvorn/ Ehrenvester guter Freundt/ Als ihr vns acten erster vnd ander Instantz zugeschickt/ euch vnd ewer Gebrüdere beklagte vnd Supplicanten an einem/ D. von der S. Klägern vnd Supplicaten anders theils/ Mit bitt/ euch darüber des Rechtens zuberichten/ Demnach erachten vnd bekennen wir Dechandt 2c. Vnd anfänglich auff die conventionsache den acten gemeß vnd in Rechten ergründet/ daß die Supplication in jhren formalien bestendig/ Derwegen ist diese Sache an den Churfürsten zu Brandenburg zu gebührlicher Rechtfertigung erwachsen/ So viel aber die materialien betrifft/ ist nach fleissiger erwegung darauß allenthalben so viel nunmehr zubefinden/ daß jhr wegen der libellirten Lehengüter / welche ewer Vater H. von der S. vor vielen vnd langen Jahren erkaufft/ von angestalter Klage billich absolviret vnd loßgesprochen werdet/ Aber vff ewer reconvention sprechen wir/ daß jhr nochmalß zu beweisung derselbigen innerhalb gebührlicher frist billich gelassen werdet/ ergehet als dann hierinnen ferner/ was Recht ist/ Alles von Rechtswegen/ Vrkundtlich mit der Juristen Facultet Insiegel versiegelt/ 2c.

Dechandt 2c.

In hanc denique sententiam super Actis ab Illustrissimo Electore pronunciatum, uti sequitur:

In Supplicationsachen zwischen G. vnd W. Gebrüder von der S. zu Cl. vnd Chr. derselben Brüders verordenten Supplicanten an einem/ vnd D. von der S. Supplicaten anders theilß/ Erkennen wir N. von Gottes gnaden/ Marggraff zu Brandenburg 2c. des heiligen Röm. Reichs Ertzkämmerer vñ Churfürst/ in Preussen/ zu Stetin/ Pommern/ der Cassuben/ Wenden vnd in Schlesien zu Crossen/ Hertzog/ Burggraff zu Nürnberg/ vnd Fürst zu Rügen/ daß die Supplication der formalien halber bestendig/ vnd dardurch die Sache an vns gewachsen/ So viel aber die materialien derselben anlangt/ Erscheinet nach fleissiger erwegung der Partheyen vnd vorbringen/ daß so viel die conventionsach betrifft/ durch vnsere Räthe in erster instantz wol gesprochen vnd vbel darvon supplicirt/ Derhalben es auch bey demselben Vrthel billich bleibet/ vnd sol die moderation der entpfangenen abnutzung/ wenn dieselben liquidirt/ vff vnser erkendtnüs stehen/ Die Reconvention aber betreffend/ seind Supplicanten/ so fern die libellirte Pächte/ Zinse vnd Gütere vnder denen/ die H. von der S. zu Cl. sehl. vor K. von der S. auch sehl. gekaufft/ nicht begrieffen/ mit dem zuvor zuerkandten beweiß nochmaln innerhalb Cammergerichts frist zulässlich/ dem Supplicaten seinen gegenbeweiß vnd andere rechtliche notturfft dagegen zugebrauchen vorbehalten/ die expensen auß bewegenden vrsachen vergleichende/ Vrkündtlich mit vnserm vffgedruckten Secret besiegelt.

Von diesem Vrthel ist an Churfürstl. Gn. Person/ vnd J. Churfürstl. Gn. Revisiongericht vnd Landschafft/ vnd wohin sonst die appellation gehören möchte/ conjunctim & alternativè, appellirt in continenti vnd vff stehendem fuß/ vnd jhnen dessen kundschafft zugeben gebeten/

Sintemal Rechtens/ quod si feudum alienatum sit in remotiorem, & proximior sciens alienationem intra anni spacium à morte alienantis non contradixerit, quod tunc eo casu agnatus remotior non teneatur ad restitutionem.

So ist auch in actis außgeführt / vnd kan weiter außgeführt werden / daß klagenden D. Vater in K. von der S. alienation bewilliget / auch nach K. Tode dawieder nichts gesagt / der D. auch nach seines Vatern Tode gleicher gestalt vber 2. Jahr wol geschwiegen / vnd in die alienation tacite consentirt hat / vnd weil dann dem also vnd ander [illegible] seyn / warumb appellirt / ist auch im ander[illegible] zum Vrthel nicht beschlossen / vnd ander[illegible] cumenta feudi, daß [illegible] Großvat[illegible] die oppignoration ge[illegible] produc[illegible] vnd jhre exception zu[illegible]worten / ist aber alles vbergangen worden.

Neque apparet, daß die Appellation angenommen / sondern ist viel mehr die hülffe befohlen / vnd die Supplication den executorn zugestellet / auch die Pächte einzumahnen verboten / vnd mit der execution fortgefahren / inmittelst seynd zwey Informat Vrthel einkommen / deren Extract folgenden inhalts:

DEmnach erachten wir daruff nach fleissiger verlesung vnd erwegung solcher acten in Rechten zuerkennen / daß die eingewandte Supplication jhrer formalien halben zu Recht bestendig / vnd derwegen diese Sache an den Herrn Oberrichter zu gebührlicher erörterung devolvirt vnd erwachsen / Die materialien aber belangende / erscheinet erstlich der conventionsach halben auß den actis allenthalben so viel / daß in erster instantz vbel gesprochen vnd wol supplicirt / vnd daß Beklagte wieder Klagern vnd Supplicanten / So viel den halben theil der libellirten Güter anlanget / welchen S. H. vnd C. von der S. als damals des Verkäuffers K. von der S. gewesene neheste Vättern vnd agnaten H. von der S. zu Cl. der Beklagten Wiederkläger vnd Supplicanten Vater / nach inhalt der zu B. Dienstags nach Oculi Anno 1532. vffgerichteten Verträge zu verkäuffen vergünstiget vnd nachgelassen billich zuabsolviren / da sie aber auch wie recht erweisen würden / daß der Kläger Wiederbeklagten vnd Supplicaten Vater in die alienation des andern halben theils der geklagten Güter / so gemeltem H. von der S. zu Cl. auch verkaufft worden / entweder außdrücklich gewilliget / oder daß dieselben / oder aber auch jhre Söhne / die Klägere selbst solche alienation durch ein Jähriges stillschweigen von der Zeit an zurechnen / do sie in erfahrung derselben alienation gekommen / bestendiglich beliebet / so werden sie auch von wegen dieses andern halben theils der erkaufften Güter von obgedachter convention klage billich entbunden / Es möchte dann Kläger Wiederbeklagter vnd Supplicat wie recht erweisen / daß seinem anzeigen nach sein Vater an Gütern zu erb vnd erbrecht gehörig / so viel nach sich nicht gelassen / daß er desselben Erbnehme worden / oder werden mögen / oder aber daß die Principalen als Käuffer vnd Verkäuffer von obberührtem B. Vertrag wiederumb abgestanden / darmit werdet jhr billich gehöret / vnd ergieng als dann ferner was Recht ist. So viel aber die Reconventionsache belangen thut / ist auß den acten allenthalben so viel zubefinden / daß beklagte Wiederkläger innerhalb gebührlicher vnd der enden / do diese Sache rechthängig / gewöhnlicher beweisungsfrist nachmals billich gehört werden / ferner daruff zubeschehen was recht ist / vnd hat die von Klägern Wiederbeklagten vnd Supplicaten gebetene restitution nach gelegenheit nicht statt / die Gerichtskosten aber werden auß bewegenden vrsachen gegen einander billich verglichen / von Rechtswegen.

ITEM

WAnn sichs solchem ewren Bericht vnd anzeige nach dermassen ver-

sen verhelt / vnd die Copien mit den Originalien besterckt werden können / vnd ewer Vater vnd jhr hettet die Güter also / wie die erwehnete Brieff außweisen / vber 30. Jahr / ewrem bericht nach / geruhiglich besessen / gebraucht vnd hergebracht / So bliebet jhr auch / Kläger wiederfechten vngeachtet / nach gelegenheit dißfals vnd allerhand vmbstände derselben / bey den erkaufften Gütern billich.

Weil auch die revision nicht angangen / noch gefordert / sondern befohlen mit der execution zuverfahren / alda Klägere sich super nullitate (cum hic sit appellatum) nicht einlassen wollen / biß die hülff gentzlich erfolget / wie auch befohlen vnd geschehen / vnd hernacher erst Beklagten vfferlegt jhre instrumenta (die man zuvor nicht annehmen / noch sie zum beweiß lassen wollen) zu ediren / So haben Sie folgende gravamina anzuziehen:

Der Beklagten gravamina vor dem Churfürsten zu Brandenburg.

BRingen neben der nullitet auch andere adminicula vor / Cum nemo † pluri-
156. bus defensionibus & remediis juris uti
prohibeatur, præsertim rei. *l. is qui. l. nemo. de except. Dec. & Doct. l. nullus. de reg. jur. l. nullus pluribus. ubi Dyn. eod. in 6.*

157. Primò, quod valeat † pactum, rem pignoratam debere esse venditam justo precio, si in constituto termino sors mutuò data non solvatur. Hic enim non datur res pignorata in solutum, quo casu solo reprobatur pactum super pignore. *c. significasti. ubi Joan. And. Panormitan. super. verb. commissoriæ. de pignorib. Cyn. Bart. & Dd. l. 1. l. fin. C. de pac. pig. Bart. l. quamvis. de solut.*

Wiewol auch dißfals ex alio fundamento dieser Contract salvirt wird / daß er für kein pactum legis commissoriæ in pignore anzuziehen / quia ex longis intervallis subsecutus est aliquoties reiteratus consensus: quod cum sit, etiam pactum ipsum legis commissoriæ super pignore quantumvis prohibitum de jure confirmatur. *Dd. præall. loc.*

Vors Andere / daß sich auch K. von der S. Verkäuffer in der verschreibung A. verpflichtet seiner agnaten vnd Vettern Consenß
158. außzubringen / quod † jam post 30. annos inde effluxos perfectum & omnia solenniter acta, prout instrumento cauta, præsumi debet. *Jas. & Dd. l. sciendum. de verb. oblig. l. qui in aliena. de acq. hered. Fab. Ang. §. fin. Inst. de fideijuss. & c. pervenit. de empt. Cravet. de antiq. temp. p. 3. num. 6. 7. 11. Feudistæ §. si quis per 30. ubi Afflic. in 3. notab. si de feud. defunc.* &
verba cum effectu accipienda. Et cum † 159.
sint probata duo extrema possessionis, necessariò sequitur de medio tempore præsumi, & quod inde completa legitimè sit præscriptio, donec interrupta doceatur. *l. 2. ubi Dd. de usucap. l. cum notissimi. §. sed etsi. C. de præscript. 30. annor. Mynsing. §. jure civili constitutum. Inst. de usucap.*

Tertiò oritur nullitas ex defectu cita-
tionis, quæ probanda. Non † enim præsu- 160.
mitur quis esse citatus, quando id non apparet ex actis, & ad probationem negativæ sufficit, quod de contraria probatione non constet. *Bald. per illum tex. c. unic. §. ad hæc. verb. quod Imperator. de pace juram. firm. c. quod sunt. verb. quod si non vocatos fuisse constiterit. ubi Gloss. & c. bonæ. 1. ubi gloss. verb. sin-*
gulares. & Panor. de elect. quia solennitas † 161.
hæc est extrinseca, quæ non præsumitur. *l. quæcunq. §. fin. de pub. in rem act. l. sciendum. de verb. oblig. l. gesta. ubi Bald. in fin. C. de re jud.*
Alex. consil. 106. visis. col. penult. lib. 5. adeò ut † 162.
nunquam præsumatur factum, quod in actis non deprehenditur. *l. fin. ubi Dd. C. de reb. cred. l. vir bonus. Jud. sol.*

Citatio † verò juris naturæ & defen- 163.
sio ac fundamentum judicii est. *§. omnium. de pœn. tem. litigant. gloss. & Dd. rub. de in jus*
vocan. Itaq; † frustra & nulliter condemna- 164.
tur non citatus, ut indefensus. *Dd. l. ut vim. de just. & jur. l. 1. §. cum arietes. si quadr. paup.*
cum nemini † neganda sit defensio. *l. defen-* 165.
sionis. ubi Bart. C. de jure fisci. lib. 10. l. unius. §. cogniturum. ibi defensionem quocunq; reo postulante negare non opus. de quæst. c. cum inter. de except. Itaque negare litiganti defensionem & consequenter citationem omni juri repugnat. *Bart. in ext. ad reprimendum. verb. figura. gloss. cle. sæpe. verb. defensiones. de verb. signif. cle. pastoralis. §. cæterum. ibi defensionis quæ à jure provenit naturali. de re*
jud. Itaque absens † non condemnandus 166.
nisi contumaciter absit. *d. c. pastoralis. c. absens. c. absentiæ. c. caveant. c. omnia. 3. quæst. 9. l. ea quæ. C. Quom. & quand. jud. l. de unoquoq; de re jud.* Itaque processus & sententia nulla, etiamsi in favorem absentis non citati pronuncietur. Alexander, Jason & Dd. *l. si furioso. de jud.* ubi testantur esse communem. *Bart. d. extr. ad reprimendum. verb. figura. in fin. & l. ea quidem. ubi Bald. C. Quom. & quand. jud. tex. l. 1. §. item cum ex edicto. Quæ sent. sine appell. ibi quod propositum est neq; ad notitiam pervenit absentis.* Quin etiam

ad † in-

167. ad † interlocutoriam alicujus momenti pars citari debet. *gloss. cle. sape. verb. ad id. de verb. signif. Bart. extr. ad reprimendum. verb. super crimine. Butrigar. c. cum cessante. de appellat. Gemin. c. 2. de dol. & contum. lib. 6. Felin. c. consuluit. num. 16. de off. deleg. Alexan. consil. 105. num. 5. lib. 5. decis. Ro. 342. recentio.*
168. Imò ad † quemlibet actum juris pars citari debet. *Innocent. d. c. consuluit. de off. deleg. Bart. l. fin. C. de ann. except. Bald. l. consentaneum. C. Quom. & quand. jud. tex. magistralis. l. eum qui aliter. l. fin. Quod vi aut clam.* Pro-
169. curator † etiam, postquam factus est dominus litis, citari debet, non principalis, alioqui sententia est nulla. *Bart. Bald. & Dd. l. 1. C. de sent. l. procurator. C. de procurat. l. furioso. ubi latè Jason in fin. C. de re jud. l. si procurator. de verb. obl.*

Quartò termini angustia impedi-
170. mento est hic sententiæ. Nam citatio † ad sententiam, nisi justum habeat intervallum, redditur sententia nulla. *l. ad peremptorium. cum ll. seqq. de jud. l. tres. & auth. quis. C. Quom. & quand. jud. Ang. l. liber homo. §. decem. de verb. obligat. l. quod intervallum. de judic. Marant. in spec. aur. num. 65. Specul. de citat. §. 1. num. 12. Abbas c. dilecti. de dol. & contum. Bart. in ex. ad reprimendum. verb. per edictum.* Talis enim citatio nimis angusta habetur pro impossibili, cujus nulla obligatio. *l. impossibilium. de reg. jur. c. 1. 2. c. primates. 5. q. 2.* nec impossibilia mandare, aut juri naturæ derogare, prætor potest. *l. 1. de fer.* & æquiparantur ista non fieri aut non legitimè. *l. 2. de excusat. tutor. l. fin. C. arb. tut. l. 3. §. tutorem. de susp. tutor. c. 1. de translat. prælat. Abb. consil. 90. omnipotentis. in princ.*
171. *lib. 2.* Quapropter si † terminus non sit justus parti nihil obstat illegitimè citatæ. *Bart. l. liber homo. §. 1. de verb. oblig. & l. aut qui aliter. l. fur. Quod vi aut clam. Bald. l. consentaneum. C. Quom. & quan. jud.* & taliter citatus non tenetur comparere. *gloss. c. in causis. verb. venire. de off. delegat. c. statutum. §. in nullo. verb. citet partes. de rescript. in 6. gloss. fin. c. veniens. de accusat. Jas. in rub. de in jus vocan.*

Quintò laborat & processus ac citatio ratione personæ in jus vocatæ. Curator
172. † enim adulti, non adultus, citandus. *gloss. Bart. l. cum & minores. C. si adv. rem jud. l. si*
173. *præses. C. Quom. & quan. jud.* Ubi † autem vitium est in citatione, non subsistit processus, præsertim in præjudicium absentis. *auth. si omnes. ubi Bald. C. si ut se hered. abst. & c. quoniam contra. de probat. gloss. fin. l. si accusatoribus. C. de accusat. l. si ut proponis. C. quom. & quan. jud. l. 1. post princ. C. Ex del. def.*

Sextò lata est sententia causâ non cognita, neque probationibus receptis, unde proculdubio censebitur nulla. *Jas. l. judices. C. de jud.* Nam juris divini & gentium est omnium, causam † prius cognosci, quam 174.
pronuncietur. *Abbas c. causam. de caus. poss. & propriet. Felin. c. ecclesia. de constit. Bart. l. prolatam. C. de sentent. l. ex stipulatione. eod. tit. l. judex. C. comminat. epist. c. penderet. 50. dist. c. DEUS. 2. q. 1. c. summopere. 11. q. 3.* nec summi principis est, sine causæ sufficienti cognitione, partem inauditam damnare, & sic jus naturæ evertere. *l. 1. in fin. de just. & jure. l. 2. in fin. de usufr. ear. rer. §. sed & Inst. de jure nat. gent. & civili.* Itaque super † in- 175.
tegris actis, non parte aliqua, cognoscere judex debet. *l. eos. §. super his. l. à procoss. l. præcipimus. C. de appell. c. cupientes. vers. cum omnibus actis. de elec.*

Septimò quia probata est præscriptio, nec tamen attenta. Nam privati † contra 176.
privatos, quamlibet extranei, accedente bona fide 30. annis præscribunt. *d. §. si quis per 30. si de feud. def. §. præterea. ubi* glos. communiter recepta. *de cap. Corrad. verb. præscriptione. Paris. consil. 27. num. 21. lib. 1. cons. 1. num. 123. eod. lib. consil. 15. num. 13. lib. 1.* ut omnes actiones personales & reales. *l. omnes. C. de præscript. 30. ann.*

Octavò, Judex † judicare debet secun- 177.
dum leges, aliàs si contra illas judicaverit, nulliter procedit. *in pr. Inst. de off. jud. ubi Ang. l. 1. §. item. Quæ sent. sine app. l. si expressim. de appell. l. 2. C. Quan. provoc. c. 1. de sent. Sebast. Vant. in tract. de Nullitat. tit. de nullit. ex defect. process. num. 118.*

Nonò, quia contra Acta pronunciatum, ex quibus de consensu præstitò apertè constat. Qui † enim subscribit investituræ 178.
(ut iste simultaneam accepit cum reis investitis) hic ipse consensum super alienatione satis declarat. *Prepos. c. 1. de alienat. feud. pater. Rolan. à Valle consil. 2. num. 35.*

Decimò, sententia † referens se ad prio- 179.
rem nullam, vel in qua fit error, est nulla. *Innocent. & Dd. c. cum Bertoldus. de re jud. l. si expressim. de appell. l. 2. C. Quan. provoc. non est necess. c. 1. de re jud. Alex. consil. 123. num. 7. lib. 1. Innocent. c. quoniam. de probat. l. ait prætor. §. 1. de re jud. l. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant. Ant. But. c. ab excommunicato. de rescript. Imol. l. qui Romæ. §. duo. de verb. oblig. gloss. Bart. Bald. l. 2. C. de error. calc. Imol. Alex. l. rei judicatæ. §. 1. sol. mat. Bart. Cast. Jas. l. si is quem. de acq. hered.* tanquam ex falsa causa. *c. sicut. de re jud. Ferrar. in for. sent. defec. vers. item si nulla. num. 9.*

Undecimò, quia in fructus † condemnati 180.
bonæ fidei emptores, contra *l. bona fidei. de acq. dom. l. ejus. de rei vend. l. qui scit. de usucap. gloss. l. ex diverso. de rei vend.*

Quam-

Quamvis autem regulariter quæstio nullitatis non impediat executionem, tamen secus est, si † ex actis illa sit notoria, &
181. de nullitate tali (ut hîc) opponatur. *Soc. l. 1. num. 5. de except.* imò † spolium committitur, si ad executionem procedatur. *c. conquerente. de rest. spol. Alb. c. ex insinuatione. num. 4. de procur. Alex. l. non videtur. de acq. poss. l. justè. in fin. eod. tit. Felin. c. dilecto. 1. de rescrip. c. cum causam. de off. deleg.* Itaq; & is,
182.
183. cui † commissa est executio, si nullitatis querela coram eo opponatur, debet executionem suspendere, eamq; ad superiorem remittere, ut is super ea cognoscat. *Canonist. c. de cætero. ubi Panor. post Innocent. de re jud. & c. pastoralis, §. quia vero. de off. deleg. Bart. l. si prætor. de jud. l. à Divo Pio. in princ. l. 4. §. condemnatum. de re jud. Guid. Pap. quæst.* 574. Notorietas † enim juris ex actis nascitur 184. *Canon. in c. pastoralis. de except. c. ex insinuatione. de appell. Ant. de Butrio c. tua. de cohab. cler.* Jason *l. ejus qui. num. 3. si cert. petat.* Socinus *§. 1. num. 5. de excep.* Innocentius *c. cum in jure. de off. deleg.* Bartolus & Dd. *l. fin. C. si ex fals. instr.* Baldus *in addit. ad Spec. sub. tit. de sent.* Lapus *in allegat. jur. alleg. 11. in fin.* Innocentius *c. dudum. in prin. de præsump.* qui etiam dicunt, coram executore quæstionem hanc proponi posse, & illum supersedere executioni debere, & quæstionem cognoscendam superiori mandanti remittere. Ex hisce itaq; adductis fundamentis per Nullitatis querelam sententiam priorem impugnandam esse censeo, Salvo &c.

CONSILIUM CCCXLV.

DE JURE COLLECTANDI SUBDITOS, ET DE PROBATIONE PER TESTES FACIENDA, EORUNDEMQUE DEPOSITIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Naturaliter possidens semper intelligitur turbare civiliter possidentem.*
2. *Non sufficit probare turbationem nisi probetur jus turbandi non fuisse.*
3. *Qualem possessionem agens Retinendæ probare debeat, saltem præsumptivè?*
4. *Bona fides in possessione incorporalium est probanda.*
5. *Qui titulum probat bonam fidem probare non cogitur.*
6. *Possessio antiqua justior.*
7. *Probatio simplicis possessionis non sufficit, sed necesse est esse coloratam.*
8. *Notorium jus rei excludit agentem possessorio.*
9. *Exceptio dominii excludit agentem possessorio:*
10. *Nisi contra allegantem dominium probetur quod vitiosè possideat tantum.*
11. *Non facta tantum, sed & allegatæ qualitates probandæ sunt.*
12. *Unum capitulum dividi non debet.*
13. *Testis super possessione debet deponere in specie non in genere.*
14. *Modus probandi præscriptionem immemorialem.*
15. *Negativa: memoriam non extare: non probatur instrumento, sed bene contraria affirmativa memoriam extare.*
16. *Ex titulo præsumitur possessio.*
17. *Jus collectandi præsumptivè inest superioritati.*
18. *Dominus superior potest collectare vasallos vasalli sui.*
19. *Dominus etiamsi per mille annos non collectet intelligitur semper esse in possessione.*
20. *Sufficit præsumptivè probari in possessoriis.*
21. *Præsumptio est liquidissima probatio.*
22. *Præsumptio veritati consona plenè probat.*
23. *Probans antiquiorem vincit in interdicto retinendi:*
24. *Deinde is qui probat titulum justiorem.*
25. *Non sufficit dici probatum nisi demonstretur.*
26. *Testis probat quantum dicit non plus.*
27. *Non est verisimile penes inferiorem esse jus collectarum.*
28. *Quod non est verisimile habet imaginem falsitatis: & quod impossibile non verisimile.*
29. *Idem jus non potest esse penes duos: etiam in incorporalibus.*
30. *Possessio debet in specie probari.*
31. *Non sufficit testatio de genere ubi opus est specie.*

95. Culpa-

95. Culpare non debet alium in quo ipse est culpandus.

96. Testis per videre suum deponens aut de credulitate an probet, præsertim in re verisimili vel difficili cognitu?

97. Scire sine causa scientiæ non probat.

98. Incorporalia non probantur nisi reddita scientiæ causa.

99. Rogatus de causa scientiæ nisi idoneam reddat nihil probat.

100. Ratio debet congruere cum dicto.

101. Testis debet reddere rationes consistentes in facto non jure.

102. Possessio non probatur sine redditione scientiæ.

103. Deponens non de sensu corporeo sed intellectus, nihil probat, quia judicis non testis partes assumit.

104. Absens extra civitatem non præsumitur scire quod fit in civitate.

105. Ex vicinitate non præsumitur scientia nisi probetur communis fuisse fama.

106. Clam videtur factum quod fit irrequisito superiore.

107. Collectæ indicendæ publicè vocatis omnibus quorum interest.

108. Testis deponens super notorio facti permanentis sine alia ratione non probat.

109. Possessio ut probata prosit debet omni vitio carere.

110. Investitura non probat possessionem.

111. An probandum in Retinenda, quod tempore litis contestatæ possedit?

112. Possessio debet habere bonam fidem & causam coloratam.

113. De una specie ad aliam non infertur.

114. Veritas in testimoniis qualis requiratur?

115. Opinio fallit & fallitur.

116. Testes singulares qui sint vel non, & quod probent universalia, quando in genere vel substantialibus concordant, & tendunt ad unum finem.

117. Sufficit testes concordare in principali, licet in circumstantiis discordent: scilicet quæ non alterant subjectum.

118. Quando aliquid formaliter probandum non sufficit testes effectu concordare.

119. Discrepantia testium in tempore vel alia qualitate variante subjectum vitiat testimonium.

120. Testes sunt singulares nisi de eodem tempore probent.

121. Testes convenire in tempore debent ad probandam possessionem.

122. Testis de auditu an probet in judicio meri possessorii?

123. Testis de auditu probat consanguinitatem, & quare? non etiam dominium vel possessionem.

124. In antiquis testimonium de auditu auditus an probet? præsertim in magnis.

125. Num vitietur dictum testis, si testis dicat se scire per auditum & famam?

126. Dicta testium non calumnianda sed commode interpretanda.

127. Ignorantia non potest allegari in notoriè se offerentibus: nisi in principe ob multiplicitatem negociorum.

128. Nuptias præsertim vicini præsumuntur scire ut reliqua quæ publicè geruntur.

129. Officiales an sufficiat scire quoties contra principem præscribitur?

130. Quando & qualiter contra principem præscribatur.

131. Notorium quid? & quatenus intelligatur ad aliorum notitiam pervenire.

132. Multa dicuntur notoria quæ non sunt.

133. In notoriis non requiritur alia certior atio.

134. Immemorialis consuetudo quomodo probetur?

135. Antiqua per scripturas optimè probantur.

136. Scripturæ testibus conjungendæ.

137. Probationes etiam imperfectæ in antiquis conjunguntur.

138. Possessio præsumitur continuata de authore in successorem.

139. Amissio possessionis est accidens cujus mutatio non præsumitur.

140. In collectis opus provinciali conventu, etsi alioqui populo notificetur.

141. Universitas quando & quomodo citanda?

142. Probatio debet concludere non per possibile sed necesse.

143. Probatio præsumptiva & offuscata à reo num sufficiat?

144. Literis sigillatis quatenus credatur? præsertim civitatum.

145. In contractibus verba habentur pro textu, & singulæ syllabæ ponderandæ.

146. Notorium & consuetudo an probentur per testes injuratos, & parte non citata?

147. Notario & judici in iis quæ sunt sui officii quatenus credatur?

148. Chronicis & antiquis libris quantum credatur?

149. Comitis dignitas.

150. Respectivè quis plures personas repræsentat.

151. Civitas subjecta certis pactis manet in reliquis libera.

152. Imperialis dignitas non transit in successores.

153. Habentes regalia possunt imponere collectas, ut quibus omnimodo jurisdictio concessa.

154. Comites & duces sint in suis terris ut imperator & idem possunt.

155. Villa & castrum potest collectam imponere.

156. Colle-

156. Collecta non est de reservatis principi.
157. Princeps præsumitur collectas scire & pati.
158. In concessione generali veniunt collectæ, quando tam ampla sunt verba, ut ad specificata restringi nequeant.
159. Usus concessionem interpretatur.
160. Cudere monetam esse regale.
161. An concesso uno regali aliud concedatur: & princeps concedere ita intelligatur, si debita solennitas servetur?
162. Consuetudo collectandi in una specie acquirit & alias.
163. Ad inducendam consuetudinem sufficiunt decem anni & unicus actus: scilicet in successivis.
164. Petitorium non tractatur ante possessorium, nisi incidenter ad hoc colorandum.
165. Articuli impertinentes rejiciendi.
166. Testes non probant examinati super articulis non pertinentibus.
167. Superfluitas in actis rejicitur.
168. Color non debet præcipuus esse sed accessorius in possessorio.

DEmnach die Herrn Grafen zu N. mit dem Chur: vnd Fürstl. Hause N. des Juris collectandi wegen in streit gerathen / vnd Gräfl: Anwaldt eine ordentliche Klage erhoben / darauff Chur: vnd Fürstl. Anwald item contestiret / auch beyderseits Beweiß vnd Gegenbeweiß geführet / als bemühet sich zwar Gr. Anwald sein intent zuerhalten / dargegen des Chur: vnd Fürstl. Hauses N. Recht nicht vnbillich in acht genommen wird. Es beruhet aber victoria totius causæ vff diesen beyden Puncten:

Erstlichen / Ob vnvorhindert deß Beklagten einreden die eingebrachte Klage zu recht gnug wahr vnd außfündig gemacht?

Zum Andern / Ob hinwieder durch die Gegenbeweisung vnd defensionales solche Klage nicht elidiret oder vffgehoben worden / noch vormüge der Recht vnd billigkeit elidiret vnd vffgehaben werden mag /

Weil dann klagender Anwald in diesen beyden Puncten vor seine gnädige Herrn Principaln streitet / vnd selbige allerdings affirmiret / darauß dann weiter schließlich einführet / daß für die Herrn Klägere wieder die Beklagten Chur: vnd Fürsten endlich zu sprechen vnd zuerkennen sein würde / So wil Er anfenglich außführlich darthun / das der Besitz vel quasi des stewrens von seinem gnädigen Herrn Principaln / gnugsamlich beygebracht vnd erwiesen sey / vnd solches folgender massen.

Primùm quidem, quia duo sunt substantialia hujus actionis, quasi possesio nimirum & turbatio: & naturaliter † posi- 1.
dens videtur turbare civiliter posidentem
Bart. l. 1. §. inter litigatores. num. 3. ff. uti posid. Imol. in c. potuit. in fin. extra. de locat. Turbatio † verò respectu rei probanda est ejus, 2.
qui non sit possessor, nec habeat jus turbandi vel retinendi. *Bart. d. l. 1. §. hujus. num. 2. & §. ult. num. 19. ff. uti posidet. Paris. consil. 113. num. 72.* ideò actor † duobus tempori- 3.
bus, debet probare, se possedisse: tempore litis contestatæ, & turbationis, *Ferrar. pro turbat. possesio. versic. hodie tenet. num. 1. Bartol. l. 1. §. ult. num. 18. 19. ff. uti posid. Gloß. l. 1. verb. ab altero. C. eod. Alexand. consil. 136. in causa. num. 10. volum. 2. Paris. consil. 13. attingendo. num. 81. volum. 1. per §. hodiè. Instit. de interdict. c. consultationibus. c. cum ad sedem. de restit. spoliat. & Paris. consil. 112. si originem. num. 70. volum. 1.* quorum utrumq; saltem præsumptivè probandum est, ex antiquiore & justiore possesione, id quod sufficeret *Angel. §. quadrupli. num. 41. Instit. de actio. Socin. consil. 59. visis. num. 8. volum. 4.* Deinde, ad victoriam obtinendam necesse habet actor probare † se bona fide possedisse 4.
Paris. d. consil. 112. num. 66. quæ † non præ- 5.
sumitur, nisi actor titulum probet justum. Panorm. *c. cum ecclesia. num. 31. de caus. poss.* Ea bona fides in incorporalibus, ubi opus est patientia tantum, non præsumitur, sed est probanda. *Paris. d. consil. 112. num. 47. 48.* multo magis hoc casu, ubi præsumptio est contra agentem. *c. ad decimas. de restitut. spoliator. in 6. Alexand. consil. 42. condemnatio. num. 5. volum. 1.* per communem doctrinam in c. si diligenti. *de præscript.*

Dieses alles aber sollen des Klägers meinung nach / die sechs Zeugen vff den 9. positional Articul / alß den 1. 2. 3. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. vnd 17. aussagen / vnd einhelliglich melden / das die Vnderthanen nicht allein bey ihren lebzeiten offtermals Stewer vnd schatzun-

gen

gen gegeben / sondern haben sie auch nie anders
gehöret / dann das die Reichssteuren durch der
Grafen Einnehmere von den Vnderthanen
ohne vnterscheid sein eingezogen worden.

6. Possessio † autem antiqua justior *Pa-*
ris. consil. 145. num. 5. volum. 4. Nam pro-
7. batio † simplicis possessionis non sufficit,
sed necesse est, esse coleratam, quando ali-
quo modo resistit jus commune. *Stephan.*
Bertrand. consil. 133. viso, in princip. vol. 2. ve-
8. lut † & quando notoriè constat de commu-
ni jure agentis, etiam in adipiscendæ posses-
sionis remedio, ubi non fit restitutio *c. ad de-*
cimas. de restit. spoliator. in 6. decis. Rotæ. 10.
de restit. spoliator. Imò exceptio non mo-
9. do notorii, sed etiam dominii † tantum
probati obstat agenti retinendæ *Jas. num.*
4. Socin. Imol. num. 129. 132. cum sequent. in §.
naturaliter. num. 144. 150. Dec. consil. 302. &
10. *pro tenui. num. 11.* nisi † contra allegantem
dominium articulatum & probatum esset,
quod nihilominus possideret vi, clam vel
precariò *Barthol. l. si de eo. §. final. num. 4. de*
acquirend. possessio. Imol. ibidem num. 1. Angel.
in §. quadrupli. num. 41. Instit. de actio. & con-
sil. 57. pro tenui. num. 6.

Das aber diese meinung falsch vnd vn-
recht sey / ist dahero leicht abzunehmen / weil der
Neunde Artickel nicht allein vff 10. 20. 30. 40.
50. Jahr / vnd vndenckliche Zeit / sondern auch
dahin gerichtet / das die Grafen alle vnd jede
ihre Vnterthanen auch die jenige die sie an-
fenglichen gehabt haben / collectiret hetten /
Welche nun dieselbige Vnterthanen seind hat
kein Zeuge außgesaget / vnd ist mit dem gering-
sten nicht erwiesen / das die Klägere einige Vn-
terthan gehabt / die sie nicht auß pflicht / sondern
trewer wolmeinung sollen den Chur: vnd Für-
sten zu N. zu Lehen vffgetragen haben / kan auch
Chur: vnd Fürstl. Anwald nicht zugeben / noch
gestendig sein / das darein die Herschafften / so
von J. Chur: vnd F. Gn. zu Lehen gehen / be-
grieffen / vnd das die der art vnd eigenschafft /
vnd mit der description begrieffen sein sollen /
vnd weil Gr. Anwald solches nicht erwiesen
mit den geringsten / als mangelt es jhnen in
11. qualitatis probatione: non † enim facta
tantum, sed & allegatæ qualitates, circum-
stantiæ & limitationes facti, probandæ sunt
12. *Balb. in tract. præscript.* & unum † capitu-
lum dividi non debet *Lanfranc. c. quoniam.*
verb. testium. num. 12. de testib. Vnd wenn
schon die Zeugen etwas sagten von Vntertha-
nen ohne vnterscheid / so were doch solches zu-
verstehen von denen / so der Artickel meldet vnd
describiret / quia testium dicta secundum
articulum intelligenda. Nun meldet aber
der Artickel allein von Vnterthanen / so sie aus
gutwilligkeit denen Chur: vnd Fürsten zu N. zu
Lehen aufgetragen haben / deren Chur: vnd
Fürsten zu N. keine wissen noch haben / vnd wer /
oder wo sie sein nicht dargethan. Testis † au- 13.
tem super possessione deponere debet in
specie non in genere *Bald. l. ult. num. 34. C.*
de edict. D. Hadrian. toll.

Zu dem so † müssen die Zeugen / so von ar- 14.
ticulirter Zeit / als vndencklichen Jahren / de-
ponieren / alle elter dann 63. Jahr sein / die zum
wenigsten von 40. Jahren können zeugen / vnd
die da aussagen / das sie es allwege also gesehen
vnd gehört / vnd von den majoribus, auch je
vnd allwege / vnd nie das gegenspiel / gehört ha-
ben / vnd das desselbigen keine memoria in
contrarium sey / *Innocent. in c. veniens. num.*
1. 2. de verb. signif. gloss. Gemin. Franc. & Dd
communiter *in c. 1. de præscript. in 6. Balb.*
de præscript. secunda parte 3. partis principal.
quæst. 6. num. 26. 27. 28. Cravet. de antiq. tem-
por. parte 4. §. absolutis. num. 3. cum seq. Mon-
tan. tract. fin. regundor. c. 51. num. 2. 3. 4. la-
tissimè Didac. Covar. *c. possessor. parte secun-*
da. §. 3. num. 7. nec sufficeret hic probari
centum annorum possessionem ut per
Cravettam Covarruvias *præallegat. loc. n. 15.*
Das nun solches die Zeugen nicht erwiesen /
giebt jhre aussage / Ja wol quod sit memoria
in contrarium bezeugen sie selbsten / vnd giebet
die Gegenbeweisunge / auch Briefliche Vr-
kunden. Etsi † autem negativa, videlicet: 15.
memoriam in contrarium non extare, quæ
probatio alleganti talem præscriptionem
incumbit, non potest per instrumenta pro-
bari, quia de actibus negativis scripturæ fru-
stra concipiuntur *Alexand. consil. 16. in cau-*
sa. num. 12. volum. 2. per doctrinam Philipp.
Franc. *num. 14. 15. post Joan. Andr. & Gemi-*
nian. in c. 1. de præscript. in 6. tamen è diver-
so contra talem allegatam præscriptionem
potest per instrumenta & scripturas proba-
ri affirmativa, videlicet extare memoriam
in contrarium: cum actus affirmativus scri-
pturis rectè concipiantur & probentur *Phi-*
lipp. Franc. d. c. 1. num. 15. de præscript. in 6.
Balb. in tract. præscript. secunda parte tertiæ
partis principalis quæst. 6. num. 26. Derwe-
gen so bleibt es bey dem / das nicht allein die al-
legata præscriptio nicht erwiesen / sondern
auch nicht die requisita possessio, ad obtinen-
dum in interdicto retinendæ in quo obti-
nere debet, qui antiquiorem probat posses-
sionem.

Welche dann vielmehr von den Chur:
vnd Fürsten dargethan / saltem præsumptivè,
quia cum † antiquissimum titulum habue- 16.
rint & ostenderint, præsumitur hic non fu-
isse medius, sed una cum ipso habuisse pos-
sessionem, quæ † etiam juris præsumptio- 17.
ne inest superioritati & dignitatibus, ac feu-
dis

dis regalibus, non etiam feudis inferiori-
18. bus. Dominus † enim superior potest collectare vasallos vasalli sui, in casu neces-
19. sitatis, ut etiamsi † per mille annos domini non collectent, tamen semper intelligantur esse in possessione & facultate collectandi, cui per eum modum non praescribi-
20. tur. Sufficit † autem maximè in possessoriis praesumptivè probari, & Testium fidem confirmari ex praesumptionibus *Aemyl. con-*
21. *sil. 58. num. 5.* cum praesumptio † sit liquidissima probatio, & faciat obtinere, nisi adversarius probet contrarium & praesumptio
22. † veritati consona plenè probet *Barthol. l. 2. num. 6. de excusat tutor.* Deinde proba-
23. runt † antiquiorem quod sufficit *Montan. cap. 67. num. 1.* nam possessio antiquior est potior novella *Barthol. Bald. consil. 420. verba. num. 8. volum. 1.* turbatione *Mont. cap. 67. num. 3. Aemylian. consil. 111. num. 34.* & praefertur posteriori *Cravett. consil. 42. num. 3. volum. 2. Paris. consil. 126. num. 3. volum. 4. Aemyl. consil. 89. num. 27. Alexand. consil. 88. quoniam. num. 3. volum. 5. Paris. d. consil. 112. volum. 1.* Et antiquiorem sine titulo probans obtinet etiamsi posterior titulata sit *Alex. consil. 88.*
24. *qui. num. 7. volum. 5.* Et dato † quod non esset antiquior possessio probata à reis, tamen est probatus instrumentis titulus.

Nam probata possessione in jure praedecessoris, concluditur possessio illius qui nunc est dominus, quia possessio & ejus beneficium transit in heredem *Everard. consil. 124. 132. venerabilis, col. 1. num. 30. per c. 1. Ut lit. pendent. ubi hoc Bald. notat. Gratus. consil. 50. num. 5. consil. 76. num. 27. volum. 1.* maximè quando de titulo antiquiori constat *Grat. consil. 50. num. 6.*

In possessorio autem Retinendae secundum eum, qui probat antiquiorem possessionem, obtinet is, qui probat titulum, seu possessionem justiore titulo coloratam, seu justiorem causam, ut per multa Jason. *l. naturaliter. §. nihil commune. num. 39. de acquir. poss. Montan. tract. fin. regund. cap. 67. num. 4. Paris. d. consil. 112. volum. 1. Lud. Gozadin. consil. 86. num. 6.* quod maximè sequendum, ubi sunt in jurisdictionibus probandis probationes intricatae *Bald. consil. 420. verba. num. 8. volum. 1.*

Ideo ad obtinendum requiritur, quod quis priorem & magis coloratam habeat possessionem, justificatam meliore & clariore titulo *Everard. consil. 124. praeclarissime. colum. 1. num. 40. per c. in literis. de restit. spoliator. clem. unic. de possess. & propriet.*
25. Et † quia ex conjecturis non praesumitur quis possidere, ubi contra eum praesumptio est *Gratus. consil. 40. num. 29. volum. 2.* ideò quando est recens possessio, cogitur actor titulum probare, quia actor est, & non habet pro se titulum *Innocent. c. quia cunctis. verb. cum plures. versic. nec obstat. de concess. praebend. decis. Rot. 1. de restit. spoliator. num. 2. & num. 3.* quia ex tali recenti possessione non praesumitur bona fides, nec justus titulus. Item si longo tempore possedit in casu, quo est praesumptio contra eum, ut cum alius est possessor, vel cum alio litigat, ibi possessio antiqua & titulata est verisimilior, & praefertur *Paris. consil. 112. num. 78. volum. 1.*

Darumb das Gr. Anwald nun sich viel rühmet solcher Artickel / so durch den 1. 2. 3. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. vnd 17. Zeugen erwiesen / ist jhm leichtlich gewesen also in genere zu allegieren / aber es wolte jhme schwerlich fürfallen solches in specie & singulariter singula examinando darzuthun / Derwegen er als der vorsichtige solches vnterlassen / Atqui non sufficit allegare aliquid esse probatum, quod est facti, sed debet idem ad oculum demonstrari, quia facta non praesumuntur sed probantur *l. asseveratio. C. de non numerat. pecun. l. sive possidetis. C. de probation.* nec sufficit dicere, partes hoc vel illud probasse, sed est demonstrandum, per quae, & quibus dictis probarit, quoniam, ut loquitur Baldus, testis † tantum probat, quantum dicit, & non plus, quia per testes non intelligitur probatum, nisi quatenus in dictis invenitur *Bald. in rubric. de controvers. invest. num. 5. per not. in c. veniens. de renunciat.* 26.

Dagegen aber hat Chur: vnd Fürstl. Anwald per partes & speciatim in seiner Exception außgeführet / das erwehnte Zeugen solchen Artickel mit dem geringsten nicht bejahet noch bescheinet haben / Vnd weil dawieder Gräfflicher Anwald nichts fürgebracht / noch mit dem geringsten etwas dawieder gesetzet / viel weniger solches abgelehnet / als lesset es fürs halben auch Chur: vnd Fürstl. Anwald dabey bleiben vnd wil sich zu seiner exception gezogen haben.

Praesertim † cum non sit verisimile 27.
Actores quoq; tanquam inferiores, habere jus collectandi, ubi superior habet. Quod
† autem non est verisimile habet imaginem 28.
falsitatis *Dd. in l. quid sit falsum. 23. ff. ad L. Corn. de fals.* nec est verisimile quod impossibile. Impossibile † verò est, penes duos 29.
esse idem jus, etiam in incorporalibus, & hoc argumento utitur Gratus *consil. 41. num. 2. volum. 3.* Everardus *consil. 136. praeclarissime. col. 6. num. 20.* & est ratio, quia fictio non cadit super impossibile *Barthol. l. si is qui pro emptore. de usucap.* sed impossibile est, secun-

secundum veritatem duos in solidum eandem rem possidere *l. si ut certo. §. si duobus. ff. commodat.* unde dicunt Panormitanus & 30. Dd. quod licet † alio respectu transferatur possessio in petitoriis, tamen hoc fallit, quando alius est in possessione. Deinde à consuetis: quia non solent habere inferiores jus collectandi, cum sit jus regale: non consueta autem non sunt verisimilia. Tertiò, quia non est juris, quod habeant, ideo præsumptio contra jus non facienda: nec est verisimile quod est contra jus: imò præsumptio ei adversatur.

Denn der Erste Zeuge Frid. von W. ob er wol bey diesem Artickel außgesaget / das die Grafen ohne unterscheid ihre Unterthanen besteweret / so weiß er doch nicht wenn / wie lange / Item welche Unterthanen / ob nicht die allein so vom Reich oder Kron Böhem zu Lehen rühren / sondern auch von Hause zu N. darin allein 31. der jetzige streit ist / Non † igitur sufficit, quando litigatur de certa specie, testatio de genere, quod in aliis speciebus, quam litigiosis, potest verificari: & testibus in specie deponentibus magis creditur quam in genere *Æmyl. consil. 81. num. 1.* impossibilia verò deponentibus non creditur *Grat. consil. 136. num. 17. volum. 1.*

Præsertim cum hic rei sint in universali jure & possessione omnes subditos suos collectandi. Ratione autem incertitudinis, etiamsi alias qui probat partem se possedisse præsumatur totum posidere, tamen hoc non obtinet, quando alius posideret reliquas partes *Balb. in l. celsus. parte 4. num. 2. de usucap. per not. l. quod uno. §. final.* 32. *de acquir. possess.* vel quando † est in possessione universalis jurisdictionis *Jason l. 3. num. 2. de jurisdict.* Et quamvis à possessione partis ad totum præsumatur, quando unum est totum, hic tamen illa præsumptio non procedit, cum sint distincta dominia, nec unus Comitatus: nam & ipsi Comites in suis titulis hos distinguunt. Ex quo apparet distincta quoq; esse dominia *Calefac. de jurisdict. fac. decis. Rot. 2. num. 3. de præscript. decis. 14. de restit. spoliat.*

Deinde nullam testis ille adducit ra- 33. tionem scientiæ & causam, ex † qua possessio venit probanda, ut dictum est ex *l. stipulatio. §. hoc quoq;. ubi gloss. verb. stipuletur. Bald. l. 4. in fin. l. cum res. num. 1. C. de probat.* & est communis doctrina *Castrens. Imol. & Dd. l. Titia. de solution. Balb. d. l. Celsus. parte* 34. *4. num. 1. 2. 3. cum seq.* adeo † quidem, ut etiamsi non requiratur testis de causa scientiæ, tamen in probanda possessione eam reddere debeat, nec sufficiat dicere se scire, quia deponit super intelligibili, quod percipi debet per sensum exteriorem, maximè quod ad patientiam attinet: Ita pulcrè Andreas Barbatius *ad Bald. rubric. de controvers. invest. num. 7. verb. cum de ætate versic. adde si testis dicit. cum ibi adductis.* & in terminis, quod in materia collectandi non probet testis per generale verbum scire, credere, nisi reddat causam scientiæ per sensum corporis Barthol. Alexander *consil. 68. & viso. num. 22. volum. 2.* Idq; hic potissimum obtinet, ubi testis ullum profert actum, nisi von der Tranckstewer / eumq; incerti loci temporis & qualitatis. Unde non extenditur de una specie ad alteram *Paris. consil. 25. volum. 1.* & quia actus iste continui temporis est, non potest ad alias collectandi species graviores & universales extendi. Deinde potest factum hoc esse ex causa utilitatis publicæ, & in locis ab Imperio vel regno Bohemiæ descendentibus, & sic non probat hoc esse. Et tandem ut † 35. consuetudo nō probatur per unum actum, late Roch. Curr. *in c. final. in 7. requisit. conclus. 1. & 2.* nisi sit successivus, ut Idem deducit *paulo post:* ita † nec possessio Bar- 36. tholus *l. 1. §. hoc interdicto. num. 1. de iter. act. priv. ubi* addit: hoc maximè verum esse, quando non constat de domini patientia, & est communis doctrina *in c. cum ecclesia Sutrin. 1. de caus. possess. & proprietat. Guid. Pap. singular. 236. incip. Nota quod trinus actus pacificus inducit possessionem.* Imo dicit Innocentius *in c. licet ex quadam. ad verb. duobus.* & Anchoranus *in c. 2. de capell. monach.* quod ne per duos quidem actus diversos probatur possessio juris, jurisdictionis. Ac licet alibi quibuscunq; personis unus actus sufficeret, tamen in feudalibus ad minimum tres requiruntur *§. si vero vasallus. ubi Dd. Quid sit investit. Roman. consil. 311. cujus casus. n. 7.* quod † verum est in istis 37. requisitis, ubi alius superior est in universali possessione ejusdem juris, quia per unum actum contrarium patientia superioris probata nulla potest acquiri possessio *Dec. consil. 271. in casu.* præsertim in ejusmodi quæ non habent causam continuam & successivam aut etiam isto casu, ubi possessionis continuatio est probanda *Barthol. d. l. Celsus. & ibi Balb. parte 4. n. 3. & idem Barthol. in l. ob carmen. §. final. ubi Dd. de testib.* quæ † omnino probanda est hoc casu, ubi 38. agitur de gravissimo præjudicio, non modo dominorum superiorum, sed etiam ipsorum subditorum, ne duplici onere graventur, & status eorum libertatis immutetur in duplicem servitutem, *per not. Barthol. l. litibus. num. 2. de agric. & censit.* nam tunc & in talibus ne per possessionem quidem to

annorum aliquid juris paratur, nedum per unum actum *Barthol. l. 1. §. deniq. num. 7. de aqua pluv. arcend. & l. cum de in rem verſo. num. 7. & 8. de uſur. Bald. l. ultim. num. 3. C. ne de ſtat. defunc. & c. ſi diligenti. num. 10. de præſcript.*

Deinde intellige de tempore *Bal. l. final. num. 34. C. de edict. div. Adrian. tollend.*
39. nihil de patientia: Nam quod poſſeſsio †
non abſtulit, non aufert præſcriptio *Zas.*
40. *conſil. 15. orta. num. 57. volum. 2.* Et † ſi prætendat factum, non ſequitur tamen, quod facere potuerint, quia poſsibile eſt hoc de facto fuiſſe actum, non de jure, ut dicit Everardus *Conſil. 107. venerabilis. col. 3. num.*
41. *10.* Teſtis † verò dictum debet concludere neceſſariò *Æmyl. conſil. 128. in cauſa. num. 3. 4.* nam probatio non concludens, non eſt probatio, *ut ibi per eum. Paris. conſil. 56. num. 21. volum. 2.* ſed teſtes in ſuo dicto debent neceſſario concludere *Paris. conſil. 54. num. 25. 50. volum. 4.* & ubi neceſſario non concludit, interpretatio fit contra producentem.

42. Neq; † plus cenſetur præſcriptum quam poſſeſſum, nec plus conſuetudine introductum, quam uſitatum *c. cum olim. de præſcript. c. dilecto. de offic. Archid. l. 1. §. ſi quis. ubi Barthol. de itin. act. privat. decis. Rotæ 2. de præſcript. fuit dubitatum num. 2. per c. cum in tua. de decim.* maximè (ut ibi dicitur) quando præſcribens non habuit aſsiſtentiam juris communis *per c. ad decimas. de reſt. ſpol. in 6.* Quin & hoc caſu per revocationem Ducum N. rediit ad priſtinam naturam, proindeq; habetur ac ſi in rerum natura non fuiſſet *Everard. conſil. 136 præclariſsime, col. 5. num. 20. & 30. per c. ab exordio. 35. diſtinct. l. ſi unus. §. pactus ne peteret. in fin. de pact.*

43. Per † publicum quoq; proclama acquiritur poſſeſsio *Montan. cap. 78. num. 4.*
44. Ratio † verò teſtis hic eſt eadem cum dicto, ideo nihil probat, veluti ſi dicat: ſcio quia ſcio, debet enim cauſa ſcientiæ eſſe ſeparata à dicto *Bald. l. final. de offic. procurat. Cæſar. Socin. conſil. 98. in fin. volum. 4. Monta. cap. 56.*
45. *num. 14.* & probatio † non debet concludere per poſsibile, ſed per neceſſe, *Schurff. conſil. 52. quamvis. num. 7. 8. centur. 2.*

Ferner thut nichts / das der erſte Zeuge bey dem 10. Artickel ſaget / er wiſſe nicht anders / denn das die Reichſtewer dem Reich richtig gemacht. Nam ſupra probatum, quod teſtis
46. † per dictum: ſe ſcire, nihil hic probet. Deinde nullam affert cauſam ſcientiæ. Tertiò tantum in genere de collectis Imperio redditis deponit, cum hoc præſumptivè factum ſit de iis feudis, quæ immediatè ab Imperio dependent. Non igitur probat hoc eſſe. Accedit quod is conteſtem
non habeat. Nam teſtis † unicus, etiam 47.
deponens de facto proprio, non probat *Bocr. conſil. 227. num. 17.* ſed probatio fieri debet per duos teſtes, ſcilicet idem probantes *Innocent. c. licet ex quadam. de probat.* Sic
† poſſeſsio vel quaſi non probatur teſtibus 48.
ſingularibus *Æmyl. conſil. 81. num. 11.* etiamſi mille eſſent, *Paris. conſil. 122. ſi aliquid. num. 14. 15. vol. 1. & conſil. 67. querela. num. 77. volum. 3.* nec faciunt ſemiplenam probationem *Grat. conſil. 75. num. 8. vol. 1. conſil. 135. num. 46 vol. 1.* nec probant aut conjunguntur *Æmyl. conſil. 20. num. 4. conſil. 81. num. 9. conſil. 23. num. 6. 7. conſil. 128. num. 20. Paris. conſil. 152. num. 18. volum. 4. conſil. 24. num. 24. volum. 1.* ac divisi & ſingulares non probant *Gozadin. conſil. 11. num. 2.*

Quamvis autem collectarum † ſolu- 49.
tio probetur per libros *Barthol. l. 1. num. 9. C. de apoch. public. Bald. l. 3. C. de jur. emphiteut. Dd. l. decem. de verb. obligation. Grat. conſil. 333. num. 61. Montan. de finib. regund. c. 64.* Hoc tamen verum quoad ſubditos, ſcilicet quod illi ſolverint, nec ſequitur inde aliquod jus Dnn. Comitibus quæſitum, quia collectati ſunt ut inferretur in ærarium Du-
cale. Nam quod † tale cataſtrum vel ta- 50.
les libri nihil probent in præjudicium tertii, non conſentientis, tradit Romanus *conſil. 275. quoad primum. num. 10.* Montan. *fin. regundor. cap. 64. per tex. in l. ſi pater. ubi* Baldus *C. de act. empt. per illum text.* & alia multa, quæ allegat, dicens, hanc eſſe communem, ex Paris. *conſil. 104. in fine. vol. 1.* quare actor ſe fundando in illo dicto, totum debuiſſet allegare, quia incivile eſt, niſi toto textu perſpecto unâ aliquâ particulâ ejus propoſitâ, judicare vel reſpondere. *l. incivile. ff. de legib.*

Et † eodem modo ſe res habet in li- 51.
bris gabellariorum &c. & aliorum habentium de publico officium, quibus vult credi, per Franciſcum Ripam. *num. 128.* Jaſonem. *n. 132. in l. admonendi de jurejurand.* Bertachinum *de gabell. part. 4. in princ. n. 1.* Sed debebat ex his addere, quod Bertachinus ibidem ſubjicit ex Baldo: probare tantum, cum fiunt à perſonis publicis, ad hoc generaliter deputatis, cum poteſtate ſcribendi & conficiendi inſtrumenta abſq; notario: item quando pro publicis, vigore conſuetudinis, habentur, & tam judices quam aliæ perſonæ
iis velut publicis utuntur, quæ † quidē con- 52.
ſuetudo probanda ſit, ut idem firmat *ibi n. 2. verſic. adverte tamen quod debet talis conſuetudo probari:* & melius Salicetus *in l. exemplo n. 1. verſic.* circa hoc ultimum ſcias, quod oportebit

portebit quod probetur quod de consuetudine civitatis fides ei adhibetur &c. *C. de probat.* & tum probare tantum contra subditos
53. & ad † quos pertinent, tam in territorio quam extra territorium, non vero probare contra eos, ad quos non pertinent, & qui illis officialibus non sunt subjecti, id quod firmat Baldus *d. l. exemplo num. 1. versic. distinguere.* quod aut curia utitur tali scriptura contra homines sui territorii, aut contra alios, & illi non est standum &c.

Ut enim statutum sumit vires à potestate constituentis, & illi commensuratur *Everard. consil. 136. præclarissime. col. 4. n. 30. Salicet. in d. l. exemplo. n. 1.* ita scripturæ ejusmodi inter subditos tantum & subjectos faciunt fidem, iisdemq; non omnes indifferenter utuntur, quia non ad omnes spectant. Quod verò illa Baldi & Saliceti *in d. l. exemplo.* generalia verba: intra vel extra territorium &c. accipienda sint tantum de subditis extra vel intra territorium existentibus, probat Cravetta *de antiquit. tempor. parte 1. § quarto limitatur. n. 82. cum ibi allegat.* Item quod verba Jasonis & aliorum *in d. l. admonendi.* qui dicunt, tales subnotationes officialium probare contra tertium: intelligenda sint de eo, qui vel subditus est, vel cum quo res gesta, non contra alium, probat ibidem Cravetta *num. 71.* ex Alexandro *consil. 36. lib. 5.* & Imola *consil. 96. in fin.* cum ne publicum quidem instrumentum notarii probet contra tertium, (inquit) minus
54. tale privatum. & *num. 78. & 79.* dicit: ne † quidem contra forensem, qui superiorem collectam universitati vel domino solvit, tales scripturas officialium & receptorum universitatis probare satis, cum nec pro ea possunt esse idonei testes, cum ubi caput suspectum est, etiam suspecti sint officiales, qui caput sequuntur, & idem de eis quod de capite debet judicari *per l. 1. ubi Bald. in princip. C. Si rector provin. cum aliis multis per eum adductis.* Multo ergo minus fidem facere possunt ejusmodi scripturæ officialium Comitis contra superiorem, & ad jus superiori detrahendum, contra regulam: quod instrumentum publicum, nedum privatum scriptum, tertio nocere non debeat. Item quod ne fisco quidem in propria causa ex suis subnotationibus & scripturis credatur *d. l. exemplo. ubi* Salic. *num. 2.* notat, quod ne Regis quidem aut Cæsaris in sua causa instrumentis sit standum, nisi debita solennitate publica sint confecta, & si ad hoc ipsum speciale ponat in summa potestate, facile apparet in inferioribus esse contrarium, qui utuntur jure privatorum, ut reliquæ civitates, agnoscentes superiorem, præsertim contra ipsius superiorem. Ergo ut privatorum instrumentis & scripturis pro se non creditur, sed contra se. *l. instrumenta. l. rationes. cum ibi notat. C. de probat. l. Publia. §. final. deposit.* sic & hic. Unde & Baldus ac Salicetus *in d. l. exemplo.* & Jason *repetit. d. l. admonendi. num. 137.* tradunt, ejusmodi registris & rationibus civitatum, non credi pro eis, sed tantum contra eos, nisi in archivum publicum sint redacta, & pro publicis habeantur.

Deinde antea sæpe dictum est, per instrumenta & scripturas non probari possessionem, de quâ hic unâ litigatur, præsertim ubi alius superior est in possessione universali.

Et ut maximè hæ rationes & scripturæ probarent, nihil tamen hoc efficerent casu, quia, etsi per eas pateret, quod subditi Comitum collectam dederint & solverint Rationali Comitum, non tamen apparet quò postea retulerint, & an non in ærarium & rationes Ducum N. ea delata sint, sicut aliquoties factum probatur.

In † materia enim interdictorum ea, quæ non probant possessionem nihil faciunt ad propositum *Everard. consil. 136. præclarissimè. col. 2. num. 20.* Et posito quod aliquid ibi dispositum, tamen cum possessio facti sit, & facta pro infectis haberi nequeant, facto & usu contrario esset derogatum ut *ibidem* Everar. *num. 3.* 55.

An Imperii rationalibus illatæ collectæ sint, non tantum de dominiis immediatè ab imperio dependentibus, quod præsumendum est, & de quibus nulla hic vertitur quæstio: verum etiam de dominiis subjectis domui N. de quorum collectis hic tantum quæritur: & si de his interdum etiam aliquid imperio solutum, utrum hoc nomine Ducum N. an Comitum factum? utrum jussu Ducum N.? utrum illis scientibus & patientibus, an potius ignorantibus? magna adhuc dubitatio est.

Cum autem ejusmodi solennitates extrinsecæ non præsumantur, præsertim consensus eorum, quorum scire intererat: & alioqui ignorantia præsumatur, ubi non probatur scientia, & de his nihil tali instrumento cautum, liquet per ea nihil probari; cum non probet hoc esse, quod ab hoc contingat abesse, præsertim cum sint instrumenta recentia, & nedum intra 100. sed etiam 60. annos facta, ut pro antiquis haberi non possint: & ideo nihil etiam contra tertium, præsertim superiorem, & quoad extrinseca illa requisita, probent:

per quæ etiam responsum est satis ad qui-
tantias privatas, quas dicunt in archivum
Comitum repositas, & facere fidem *au-
then. ad hoc C. de fid. instr. c. ad audientiam.
de præscript. Jas. l. admonendi. num. 97. de
jurejurand.* Nam utantur illis contra eos,
quorum sunt quitantiæ, aut quibus cum
actum; non contra alium, superiorem
præsertim, de cujus scientia & patientia
nihil est probatum.

56. Pari † ratione solvitur quod affer-
tur, quod libri thesaurariorum plenè pro-
bent *l. 2. ubi Bald. C. de conven. fisc. deb. Ale-
xand. consil. 177. in causa. lib. 6. Socin. consil.
215. lib. 2. Ripa. l. admonendi. num. 130.* nam
etsi d. l. 2. hoc diceret generaliter, tamen
huc non esset trahenda, cum loquatur de
rationali fisci, & summi Principis, cujus
jure officiales Comitis inferioris contra
suum superiorem uti non deberent: Dein-
de nihil aliud probat ibi tex. & Bald. quam
quod cautio officialis, super solutione e-
missa, probet contra ipsum, non vero se-
quitur, quod pro eo, aut contra tertium,
de cujus re non est actum, ut ante demon-
stratum est. Alexander verò *d. cons. 177. in
causa. lib. 6.* nihil habet, quod faciat ad
rhombum, nisi quod *num. 5.* dicit: per an-
tiqua instrumenta probari confines: id au-
tem nihil huc facit, ubi non de antiquis, sed
recentibus, & quidem officialium, pro suo
domino scripturis privatis, agitur, in præ-
judicium superioris, in universali hoc ju-
re collectandi existentis. Ita etiam Socinus
Consil. 215. lib. 2. nihil ad præsentem mate-
riam tradit, cum in eo disputet, de materia
l. si unquam. *C. de revocand. donat.* & Ripa
tantum in generalibus terminis loquitur,
secundum declarationem supradictam, ut
probet contra officialem, non pro eo aut
ejus Domino, nisi quoad subditos, vel quo-
rum res gesta esset, in præjudicium tertii,
præsertim superioris & ignorantis. Idq; re-
57. spondetur ad hoc, quod apochæ † stetur, ubi
est talis consuetudo *c. cum dilectus. de con-
suet. Jas. l. admonendi. num. 95. Ripa ibi num.
127. Zas. consil. 15. in causa. num. 1. & consil. 19.
num. 24. volum. 2.* nam intellige, secun-
dum jus commune, prout consuetudines
& statuta intelligenda sunt, scilicet ut pro-
bent contra scribentem *l. Publia. §. final. de-
posit.* non vero contra tertium, præsertim
superiorem & ignorantem, de cujus jure
58. agitur. Sic quod sigillum † principis pro-
bet *Barthol. Alexand. l. qua dotis. 33. ff. solut.
matrim. Dec. c. textio. de probat. post Felin. &
c. 2. de fidejuss. impuber. l. admonendi. num. 177.
post Castr. Jas. l. pacta novissima. 16. C. de
pact. Felin. c. post cessionem. num. 8. de proba-
tion.* maximè contra sigillantem, non ter-
tium *Cravet. de antiquitat. tempor. part. 1. §.
quæritur. num. 44.* & quod recognita † scri- 59.
ptura & confessata comparetur publico in-
strumento *l. nec in arbitris. post. princ. C. de
arbit. Zas. consil. 6. cum nob lis. num. 8. vol. 1.*
& quod instrumentum sit probatio proba-
ta. *Bald. l. 1. post princip. C. quand. fi. c. l. 1. ubi
Jas. num. 10. de oper. nov. nunc. Dec. consil.
423. num. 3. cons. 474. num. 3. cons. 682.
num. 3. Tiraq. de retract. consanguinit. §. 2. gloss.
1. num. 20. 21. Cravet. consil. 10. num. 7. Socin.
Junior. consil. 178. num. 2. consil. penult. num.
14. lib. 2. consil. 127. num. 7. lib. 3. Grammat. de-
cis. 45. num. 9. & decis. 193. num. 2. 3. & alibi
sæpius. Zas. l. de quibus. num. 46. de legib. Ja-
cob. Menocb. de primo possess. num. 195.*

Nam hæ tantum generales sunt theses, & theoricæ juris, quas nemo negat, ut accumulatione tot allegationum non fuerit opus in tali majore: probanda potius subsumptio & hypothesis, ac minor erat demonstranda, scilicet quod in illis sigillatis instrumentis Duces N. jus suum collectandi Comitibus concessissent, vel concedere voluissent, idq; absq; debita juris solennitate, & in suum præjudicium ac successorum suorum. Verum hoc, in quo fundamentum rei vertitur, sicco pede transit Advocatus adversæ partis, contentus absq; demonstratione dixisse sufficienter illis instrumentis possessionem hujus juris collectandi Comitum satis esse probatam: quod primum negatur ex eo, quia talibus instrumentis permissionis seu concessionis, dato quod facta esset, non probatur possessio, ut ante dictum est, maximè nostro casu, ubi superior est in universali possessione continua ejusdem juris.

Præterea in d. transactione anni 1489.
tantum enunciativè & conditionaliter ver-
ba posita sunt: collectandi &c. quæ nullum
jus concedunt. Transactiones enim stricti
sunt juris, ut & instrumenta, quare verba † 60.
earum strictè interpretanda *Socin. consil. 165.
visis. n. 8. vol. 2.* Concessionem autem ali-
quam verba hic non exprimunt, ergo nec
aliunde inducere debemus, præsertim con-
tra intentionem domini, qui tunc, ut supe-
rior, ratione superioritatis & officii trans-
actioni Comitum ut arbiter præfuit, de re-
bus eorum litigiosis, non super jure hoc
collectandi, de quo nulla erat quæstio, tran-
sigentibus: quare transactio extendi non
debet ad ea, de quibus non fuit actum: ma-
ximè in præjudicium domini superioris, cui
officium suum damnosum esse non debet,
& qui suo juri non intelligitur ibi renunci-
asse, aut renunciare voluisse *l. cum quadam.
26. C. de administ. tutor.*

Sicut

Sicut ipse postea hoc argumento utitur, quod subscribens ut testis sibi in nullo præjudicat *l. Caius. de pignorat. actio. cum similib.* multo magis authorizans, ut directus dominus inter vasallos, non videtur de suo jure cedere velle, maximè cum renunciatio & cesio sui juris sit facti, hæc autem verba hoc non important, neq; enim quicquam disponunt, sed tantum contingentia facti conditionaliter narrant, ut casu, quo collecta indiceretur, ea converteretur ad
61. usus regionis & dominiorum: quæ † quidem verba nihil disponunt, multo minus concesionem & jus inducunt *l. verba. ubi Bald. Salic. Jas. & Dd. C. de testament. l. scriptura. C. famil. hercisund. Jas. l. ex his verbis. C. de militar. testament. Barthol. Alex.* & scribentes communiter *in l. ex hac scriptura. de donation.* quod maximè procedit in materia stricta *Jas. in d. l. his verbis.* & quando verba enunciativa conditionaliter proferuntur, ut hic *l. ex facto. de hered. instit. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. Si quis omiss. caus. testam. l. filiusfam. §. cum quis. de legat. 1. Alex. cons. 24. vol. 3. Socin. cons. 116. volum. 3. Guid. Pap. decis. 599.* eoq; non præsumitur, nisi expresè con-
62. stet de ea actum, tantumq; † solummodo videtur cessum vel renunciatum, quantum verba important, & proinde secundum jus commune intelligi debent, ut alia contractus verba, scilicet quando fieret collectio, prout de jure fieri potest & debet, cum consensu subditorum & superioris: nam alias inferri posset, quod etiam per talem transactionem exclusus esset consensus subditorum, quod fuerit absurdisimum. Itaq; talia verba sic intelligi debent, ut fieret collecta, scilicet eo modo, quo fieri potest, in casibus licitis, cum consensu superioris & subditorum *l. si quando. in princip. ubi gloss. C. de inoffic. testam. l. generali. 14. C. de sacrosanct. Eccles. Dd. in l. 1. ubi Jas. num. 20. C. eod. tit. & idem in l. præses. C. de transact.*
63. Verba † enim intelligi debent secundum effectum juris, prout actus de jure impleri potest, maximè verba concepta sub conditione & modo: intelliguntur enim eo modo, quo de jure impleri conditio potest *l. mulier. 20. §. si quis. de condit. instit. l. si purè. l. Thais. §. libertatem. l. si pater. de fidei-*
64. *commiss. libert.* & verba † ambigua juxta naturam actus intelligenda sunt *l. si uno. locat. ubi Barthol. l. 4. de usur. c. constitutus. de religios. domib.* & deservire potius debent naturæ contractus, quam natura verbis *l. cum precario. de precar. Bald. in l. 2. C. commod.*
65. *Barth. l. ubi. de donat. caus. mor.* Multo † minus videri potest aut debet dominus, de solennitate juris recesisse, aut suum jus concedere voluisse iis verbis, in quibus tantum de juribus & rebus vasallorum est tractatum, sed potius ad jus se retulisse *Jas. l. ult. num. 7. C. de Jur. emphyt. Bald. in l. libertï. num. 33. C. de oper. libertor. Jacobin. tract. feudal. verb. ita etiam quod. num. 2.*

Pro eodem etiam facit, quod hîc de hac ipsa conditione collectandi nihil actũ est, nisi domino consentiente, & hoc ipsum ità decernente: non igitur putandum, quod voluerit inposterum imponi collectas, & duplici onere suos subditos gravari, absq; suo scitu & permissu.

Deinde plus est in conclusione argumenti, quam in præmisis. Præmissæ enim tantum conditionalem casum ponunt: si fiat, si imponendæ sunt collectæ &c. conclusio infert ex eo jus concessum. Quod etsi esset, tamen limitatè concessum esset, videlicet, ut in rem dominorum collecta verteretur. Limitata enim causa limitatum producit effectum: & hæc ipsa causa finalis putanda, quia expressa, quemadmodum & aliàs modus adjectus pro finali causa habetur: talem autem hanc collectam non esse certisimum est, utpote quæ non ad utilitatem territorii, sed ad dissolvendum æs alienum, luxu & magnificentia Comitum contractum, aliosq; abusus est imposita. Deinde hoc ipsum, utrum imponatur & convertatur ad utilitatem domini nec ne, causæ cognitionem requirit, ut in simili quæritur, utrum pertineat actus ad utilitatem pupilli vel minoris. Hæc autem causæ cognitio ad neminem pertinet quam superiorem, qui sub tali conditione jus hoc collectandi posuerunt: ergo inconvincibiliter sequitur, non modo non actum, ut eorum consensus & cognitio requireretur, sed multo magis contrarium.

Porro altera transactio de anno 1541. facta nihil facit ad rhombum, quia tantum ibi agitur de collectis imponendis dominio X. quod est feudum coronæ Bohemiæ, & dominio S. quod est feudum Imperii, de quibus hic nulla est controversia, & in quarum collectarum usurpatione nulla tractatio aut inhibitio est facta.

Quod subjiciunt, possesionem † probari non solum per testes *Joann. Campeg. tract. de testib. reg. 311.* sed etiam per alia documenta *Socin. consil. 205. num. 5. in fin. lib. 2.* cum omne exercitium posidendi rectè per instrumentum probetur *l. Titia. de solution.* ut sunt instrumenta solutionum locationum &c. Igneus. *l. necessarios. §. non alia verb. novisimè. num. 130. ad S. C. Syllanian.* & Zoanettus *l. final. num. 433. C. de edict. divi Adr. tollend. ubi* dicit, possesionem probari 66.

 Instru-

instrumento : non indistinctè verum est.
Nam Castri possessio non probatur instru-
mento *Barthol. l. prædio. de acquir. possess. Al-
beric. in l. in exercendis. C. de fid. instrument.
Paris. consil. 145. n. 8. & 9. volum. 4.* Sic & In-
67. vestitura † non dat possessionem *Paris. con-
sil. 13. volum. 1.* sed causam possidendi. Hinc
68. possessio † in juribus feudalibus non admit-
titur sine titulo, & ut defectus tituli in his
obstat agenti recuperandæ *Joann. Andr. in
addit. Specul. de restit. spoliat. per Archidiac. in
c. in literis. eod.* ita multo fortius habet obsta-
re talis defectus & exceptio in interdicto re-
69. tinendæ, quia hic investitura † dat justam
possessionem, imo potius justam causam
possidendi, ita Everardus *consil. 175. secun-
dum. col. 2. num. 50.* & quod defectus domi-
nii obstet, *ibidem col. 3. num. 40. & 50.*

70. Possidens quoq; † sine titulo non est
legitimus contradictor *Villalob. verb. posses-
sio. n. 186.* & præsumitur injustus *Paris. con-
71. sil. 111. n. 34. consil. 1.* Nam dominium † &
titulus in feudalibus maximè consideratur
72. *Paris. consil. 98. n. 16. volumin. 2.* Actus † ve-
rò investituræ dicitur possessionis acquisi-
tivus *Alexand. consil. 88. quoniam. n. 6. vol. 5.*
73. Quando † aliquid non potest fieri, nisi ob
certam causam, tunc illius causæ cognitio
requiritur *l. cum in. §. in causa. §. si prætor. ff.
de transact. §. eadem. Instit. quib. ex caus. ma-
numiss. Jas. n. 60. Purpur. in l. 1. de offic. ejus
cui mandat. est jurisdict. Alciat. præsumpt. reg.
74. 3. præsumpt. 9. n. 27.* Cæterum † de hac
causa non poterant cognoscere Comites,
ut de propria, sed superior. Ergo per trans-
actionem non modo non exclusus fuit ejus
consensus, sed multo magis retentus, & de
tali causa collectandi justa Comes non de-
bet cognoscere sed superior *Paris. consil. 25.
75. primo. num. 43. 122. vol. 1.* & princeps † non
intelligitur concedere, nisi servata causæ
cognitione *Felin. c. quæ ecclesiarum. num. 31.
de constit.*

76. Possessio † particularis non infert
possessionem universitatis *Paris. consil. 111.
num. 63. volum. 1.* Sed inquiunt, possessio-
77. nem † collectarum probari descriptione
in æstimo facta, ut tradit Castrensis *l. scrinia-
rios. num. 4. C. de testament. milit.* scilicet in
præjudicium subditorum, qui collectati
sunt, ut ante diximus. Nec Castrensis eo
loci quicquam dicit de jure collectandi, vel
etiam possessionis, ut falsò & malè eum eò
detorquet Actorum Procurator : sed ait
præsumi pro matricula æstimi, ita ut si in
eo res reperiatur æstimata ut mea, præsu-
matur quoq; esse mea, donec contrarium
probetur : quanquam hoc ipsum disputa-
bile, & à multis limitetur, ut obtineat re-
spectu ejus, qui in æstimum inscribit, non
vero locum habeat contra tertium, ut supra
diximus. Sed ut ut sit, nihil ibi de possessio-
ne, vel jure collectandi : eoq; est argumen-
tum ad ballistam, & falsa allegatio. Ex † 78.
collectione fructuum (addunt item colle-
ctarum) probatur possessio vel quasi. Hic
confundunt collectas cum fructibus, quo-
rum nullam hæ rationem habent, cum sint
onera extraordinaria, quæ non obveniunt
quotannis, ut pensiones civiles *l. si navis.
62. de rei vendic.* sed extra ordinem impo-
nuntur, ex causa necessitatis, & variè, ut
pro uniformibus haberi non possint, unde
ex solutione collectarum non probatur
possessio contra tertium. Deinde pote-
rant recipere de S. ut in ærarium Ducum
N. inferrent : quare à dissimilibus non va-
let argumentum. Et ideo temerè confun-
ditur perceptio fructuum, cum impositio-
ne collectarum, & est fallacia compositio-
nis: nam Dd. nihil de collectis, sed tantum
de fructibus agunt, in locis allegatis ut Bar-
tholus *l. 2. versic. nota. C. de acquir. possess. l.
Titia. de solut.* Baldus post Glossam *l. 3. C. fin.
regundor.* Decius *consil. 663. in causa. num. 3.*
Deinde qui † collectas percipit aut fructus, 79.
non continuo est in possessione juris colle-
ctandi, potest enim alieno nomine perci-
pere, vel ut colonus, vel precariò, jure fa-
miliaritatis *l. qui jure fam. de acquir. possess.*
quos omnes constat non possidere : &
quamvis in dubio quisq; potius suo, quàm
alieno nomine percipere præsumatur, ta-
men hoc fallit, ubi alius apparet possessor &
dominus, ut superior universalis, qui habet
præsumptionem pro se, & intentionem
fundatam, in re qualibet territorii, jacente
in ejus diœcesi vel dominio: quare cum præ-
sumptio hic sit liquidissima probatio, trans-
fert onus probandi in partem adversam *l.
sive possidetis. C. de probationib.* & proinde
actores probare tenebantur, eas collectas,
quarum illa instrumenta mentionem fa-
ciunt, impositas fuisse nomine d. Comi-
tum, cum scientia superioris domini & pa-
tientia (quam non præsumi, sed proban-
dam esse diximus) & in territoriis domui
N. subjectis: quæ cum omnia desint, defi-
cit fundamentum illius illationis, ut hic
non repetam, talia instrumenta contra ter-
tium, præcipuè dominum superiorem,
idem jus habentem, nihil probare.

Ut autem argumentatus est Adversa-
rius, ita conclusit, ponendo duas conclu-
siones, quæ cum per se falsæ sunt, tum præ-
sertim hac in materia. Nam primo dicit,
quod in † possessorio judicio sufficiant pro- 80.
batio-

bationes quæ semiplenè & præsumptivè concludunt *Barthol. l. 2. §. final. C. ubi in rem act. & l. 1. C. quor. bonor. August. Bero. consil. 9. viso. num. 4. vol. 2. & consil. 43. cum nullæ. num. 46. volum. 3.* Sed hîc rursum malitiosè confundit cum præsumptione semiplenam probationem, cum aliud sit præsumptivè concludere, aliud semiplenè. Sed ea quæ diversa sunt, distinguenda etiam sunt. Semiplenam igitur probationem, etsi quidam in possessorio sufficere arbitrati sunt *Dec. consil. 663. in causa. num. 1.* ex doctrina Bartholi *in l. 1. num. 10. C. quor. bonor.* qui tamen hoc non dicit, *& consil. 56. in causa. num. 1. consil. 252. agitur. num. 2.* tamen verior est & communior contraria opinio, scilicet, quod hic plena probatio requiratur, ut in aliis, juxta regulam: Semiplena probatio nulla probatio est, vox unius vox nullius *l. jurisjurandi. C. de testib.* Et ita tenent Glossa *l. 1. verb. filium. C. quor. bonor.* cum qua communiter ibi transeunt Dd. ut dicit Alexander *consil. 139.* dicens, hanc esse communem, à qua non sit recedendum. *circa num. 16. vol. 6.* & accedit Decius in lecturis, quibus magis creditur quam consiliis *in l. 2. num. 2. C. de Carbonian. edict. & c. causam quæ. col. 2. de judic.* & hanc partem veriorem esse confirmat Molinæus *in addit. ad Dec. consil. 56. & 663.* præsertim hoc casu, ubi Domini Rei habent præsumptionem juris pro se universalem, deinde titulum, tertio antiquiorem possessionem.

Præsumptivè probationem concludere etsi sufficit interdum secundum communem, tamen hoc accipiendum juxta terminos probationis, & data paritate terminorum, scilicet cum præsumptio implet locum plenæ probationis, de quo casu Dd. loquuntur. Surrogatum enim in vicem probationis, ergo naturam ejus, cui surrogatur, retinere debet: & hæc præsumptio hic ab actoribus erat probanda, & talis, quæ prægnantior esset præsumptione quam pro se domini Rei habent. Præsumptio n. præsumptionem elidit, ponderosior scil. debiliorem, & hic tantò major ab agentibus ostendi debebat, quod etiam in possessorio, licet quoad ordinationem causæ judicium sit duplex, & utraque pars actoris partibus fungatur, tamen in decisoriis teneatur regula: quod actore non probante, aut non melius reo probante, reus absolvatur.

Altera conclusio, quæ superioris est ratio, quod licet de re magna agatur, tamen
81. causa † possessorii sit modici præjudicii; cum in petitorio retractari possit *Dec. consil. 56. in causa. consil. 252. agitur. num. 2. consil. 663. in causa. num. 2.* dato quod res sit magni valoris *Barthol. consil. 143. num. 2. volum. 2.* non minus negatur esse vera, & si esset, tamen hoc casu non esset, cum constet hanc causam & per se etiam, quoad possessorium, longè majorem esse, quam si de privati cujusquam dominio vel fundo ageretur: & etiamsi posset corrigi in petitorio, tamen esset isto casu gravissimi præjudicii, quia statim impositas collectas, sublata Principum reorum prohibitione, exigerent realiter Actores, & eos irrecuperabili damno & gravamine afficerent, non modo cum summo eorum præjudicio, qui exhaurirentur usque ad ossa, ut duplici onere gravarentur, sed etiam Dominorum Reorum, quorum interest subditos suos vasallos habere locupletes, non inanes, quo tempore necessitatis ab iis debitum subsidium accipere possint, & providere ideò superior potest, ac adeo debet, ne vasallus suis subditis abutatur, eosdemque deterioret vel deglubat, cum domini superioris detrimento; quare & pro suo interesse intervenire potest, & ratione ejus causa ipsius propria putatur *l. 7. §. in propriâ. 11. ff. quand. appelland. & intra quæ tempor.*

Alteram partem actionis volunt probare per confessionem & positiones Reorum, quia quisque † confiteri videtur quod 82.
in positionibus posuit *Barthol. l. 2. §. quod observari. C. de jurament. propt. calumn. c. cum in positionibus. de jurejurand. in 6. Dec. c. quoniam contra. num. 28. de probation. & consil. 252. num. 1.* Nec † melior est probatio in 83.
mundo, quam propria confessio *c. quoniam per confessionem. de privileg.* Joannes de Amicis *consil. 8. num. 65. & consil. 16. num. 16. ubi* dicit: stari magis confessioni partis principalis, quam mille testibus contrarium deponentibus.

Jam dicit eos in positionibus confiteri turbationes, item probare hoc literas & testes. Sed aliud est turbare aliquem, aliud defendere suum, prohibendo alium, ne jus suum usurpet. Non † sufficienter pro- 84.
batur possessio probatâ turbatione; sed probandum, quod turbasset is, qui non possidet, nec jus habet, ut eleganter Parisius *consil. 112. si originem. num. 10. volum. 1.* Itaque quod addit: turbare † dicitur, qui se judicio 85.
(sive juri) opponit per Lapum *allegat. 65. & seq. & 72.* nihil huc facit: sumitur enim ibi verbum turbationis *latissimè. Barthol. in l. si prius. de oper. nov. nunciat.* & negandum est, dictos Comites possidere *Bald. l. 1. in secunda opposit. C. uti possidet. Barthol. l. 1. §. hujus. eod. tit. Decis. Neapol. 394. Paul. Paris. consil. 126. nullitas. num. 8. & 9. lib. 4.* unde ipsi potius turbant Dnn. Reos: nam qui non

potest re liberè frui dicitur turbari *l. vim facit. de vi armat.* ideò quando vasalli non possunt liberè uti jurisdictione sibi concessa, dicuntur turbari *Curt. Jun. consil. 2. circa. num. 2.*

In exceptione tantum arripit Actor, quæ putat convelli aut carpi posse, reliqua tacet, ut aliàs semper: sed Rei repetunt integram suam Exceptionem, & accipiunt pro confesso, quod ne verbo convincere potest exceptionis rationem contra prætactas transactiones.

86. Sed quod † subditis in causa domini non possit prohiberi testimonium dicere. Joannem Cephalum *consil. 75. cum illustrissimus. num. 47. 48.* allegant adversarii, & quod subditus pro suo Comite sit testis idoneus Speculatorem *tit. de stat. mon. §. 1. versic. 12.* Verum Speculator ibi nihil dicit. Joannes quoque Andr. & Imola *in c. in literis. de testib.* non dicunt, quod plenam fidem faciant, sed quod admittantur in testes. Et tamen addit Imola *num. 3.* nisi aliud ex circumstantiis appareat, & maximè quando non subest præsumptio, quod Comes inferat violentiam testi, nisi testificetur suo modo *Aretin. in d. c. in literis. Ruin. consil. 92. in hac causa. num. 4. volum. 4. Alexand. consil. 88. quoniam. num. 16. volum. 5.* Deinde addit quidem rationem Actor, quia alias sequeretur absurdum, Dnn. Principales propterea causæ periculum expectare debere, cum alios testes habere non possint, *Hyp. de Marsil. singul. 5. Aufr. de reprobat. test. versic. domestici. Montan. tr. fin. regund. c. 58. num. 4.* Sed sciendum hoc casu est, quod hoc procedere potest in actibus qui communiter geruntur, aliis exclusis, non autem debet obtinere in actibus, qui attento communi concursu palam se exhibent, ita quod de eo verisimiliter possint & alii haberi, licet non habeantur actu: nam tunc tales testes ad plenam fidem non recipiuntur, aliàs semper talibus testibus producentes uterentur, & dicerent se alios habere non posse, *Aufred. decis. 4. versic. sed ubi actus.* Speculator §. *1. num. 22. ubi* duo requirit, scilicet ut in defectu aliorum, & pro universitate admittatur, aliàs verò non pro, sed contra universitatem. Deinde non sumus hic in simpliciter subditis, & qui nulla alia quam subjectionis ratione sunt conjuncti, de quibus Dd. *præallegat. locis* loquuntur, sed in offi-

87. cialibus, qui † sunt conjuncti Comitibus, propter expensas & salaria, qui multo minus idonei *Aufred. præallegat. loc. per not. Zabarell. in l. nisi jurante. de offic. delegat.* hi non sunt subditi tantum, sed & mercenarii, accipientes salarium, qui omninò repelluntur à testimonii dictione pro eo, cui serviunt *Speculat. §. 1. num. 12. 13. Roman. consil. 420. in proposita. num. 1. & 3.* & de tali ministro, qui non habet salarium à domino, ut testis esse posit, loquitur diserte Hyppolytus *d. singulari 5.* ostendens, contrarium esse in eo, qui salarium accipit, quod est de mente Speculatoris *de test. §. 1. num. 13. versic.* strictè accipitur pro eo qui salarium accipit *Roman. d. consil. 420. num. 1. & 3.* quia negari non potest, eos habere affectionem ad suum dominum: nam communiter habere consueverunt, ideò præsumere debemus, & ideò non sunt omni exceptione majores: & ista exceptio potest opponi ut dicit Cæpolla, in genere testibus universitatis, *tract. de servit. rustic. prædior. cap. 9. de jure pascend. num. 11.* & hanc partem, recitatis aliis opinionibus, veriorem dicit, & in practica servandam Montanus *cap. 58. num. 12. 13. 14.* ut non modo pro contraria parte non faciat, sed contra eam, quæ illum tamen allegat *num. 4. ubi* recitat solum aliorum opiniones, omittit vero decisionem, in qua postea acquiescit: Quanto autem magis illud verum in officialibus, salarium habentibus, qui omninò sunt suspecti, velut caput ipsum, ut rectè Cravetta *præallegat. loc.*

Deinde allegant Adversarii familiares † & domesticos Episcoporum & Comitum. Pro Episcopis dicunt est sanctitas verbi & professionis, ac proinde etiam pro eorum domesticis: regulariter enim plus fidei merentur religiosi, quam laici *gloss. in c. monachus. verb. exterminari. 70. distinct. Montan. fin. regundor. cap. 57. num. 7.* Deinde facilius admittuntur Ecclesiasticæ personæ, quia res universitatis vel superiorum politicorum minus ad eos pertinent *tot. tit. Ne cleric. secular. negoc.* & minus afficiuntur modo quia minus juris in talibus habent, & jus quod habent ad hæredem non transmittunt *c. in præsenti. de offic. ordinar. in 6.* & hanc rationem ponunt Cæpolla *de servitut. rusticor. prædior. c. 9. de servit. juris pascend. num. 1.* Montanus *tr. fin. regundor. c. 5. num. 2.* 88.

Etsi autem absolutè inter personas Ecclesiasticas & Laicas, quad testimonium in causa universitatis dicendum, non faciat Cæpolla *præallegat. loc.* tamen fatetur, Ecclesiasticis magis credi, & eos facilius admitti, ob rationes prædictas: & apertius discrimen inter tales faciunt Antonius de Butr. Zabarella & alii *in c. cum in vitus. de testib.* & idem Cæpolla testatur: quare non debent Comites hæc confundere. Familiaris verò si honestæ personæ sunt, facere fidem, docent Baldus *l. 2. C. de testib.* Albericus *tract. de testib.* Portius & Blancus §. *pater. In-*

89. *ter. Inſtit. de teſtament.* ſcilicet † in teſtamento, ubi non reprobatur domeſticum teſtimonium, de qua re hic non agimus, & eſt communis teſte Croto *tract. de teſtib. parte 4. num. 22.* præſertim cum habeant vel ſimiliter majorem notitiam negotii, de quo agitur, quam alii, *ut idem ibi num. 24.* Talis autem veriſimilitudo hic nulla. Ergo agit de rebus domeſticis, ut in *l. conſenſu. §. ſuper plagis. C. de repud.* At non ſumus hic in tali materia, ſed de re publica, & quæ publicè videri ſolet. Ergo datâ in contrarium terminorum paritate, non per domeſticos ſed publicos teſtes debet probari.

90. Deinde teſtes † digniores præferuntur etiam pauciores *Gozad. conſil. 13. num. 59.* Adſunt autem ſex teſtes nobiles: pro quibus magis præſumitur *gloſſ. c. illud. 40. diſtinct. Jaſ. l. ſi pecuniam. §. ſed ſi accepit. in fin. de condict. ob cauſ. poſſ. Joan. Andr. ubi & Angel.* & plus creditur teſtibus nobilibus, quam pluribus civibus aut ruſticis *Bald. l. teſtium. in fin. C. de teſtib.* Calcan. *conſil. 9.* Ruin. *conſil. 158. viſis. num. 26. lib. 5.* Tiraquell. *de nobilit. cap. 20. num. 33.* Cravet. *conſil. 6. plura. num. 28.* Sed contra tenet Baldus *conſil. 120. verba. num. 1. volum. 1. ubi* dicit, quantò † ſunt

91. ſimpliciores teſtes & ruſtici, tantò ſunt credibiliores, quia non deponunt niſi de poſſeſſionis facto, tanquam oculis ſuis aſtante.

92. Quod etiam attinet ad teſtem N. illi non credendum, quia † verſatur in ſimili cauſa, & habet, vel habuit, vel habiturus eſt *Everard. conſil. 14. venerabilis. col. 2. verſic. ſecundo declara.* & ſic ejus depoſitioni non eſt ſtandum *per not. l. quoniam liberi. C. de teſtib. c. perſonas. eodem tit.* poſtea quoque habentes ſimiles lites non ſunt idonei, ratione affectionis *gloſſ. c. Raynutius. verb. cum ſint ejus ſocii. de offic. delegat. per not. in c. perſonas. de teſtib. c. cauſam. de judic. Imol. conſil. 102. in cauſa. num. 9. Montan. fin. regund. c. 58. num. 13. Rom. ſingul. 360. viſo. volo probare. num. 2. cum ibi allegat.* & deponit in propriam exo-

93. nerationem: ergo † non probat *Everard. conſil. 72. veriss. num. 1. Paris. conſil. 15. num.*

94. *29. vol. 2.* Sed, inquit Adverſarius, nemo † præſumitur immemor ſalutis æternæ. Sed non ideò minus licet contra teſtium perſonas & dicta excipere, quia poſſunt errore, ignorantia, trepidatione aliter, quam res eſt, dicere, etiamſi nolunt pejerare. Deinde præſumptio generalis tollitur per ſpecialem. *Panorm tan. c. de cætero. num. 2. de teſtib.* Ipſi produxerunt teſtes, nedum vaſallos, ſed & Conſiliarios: quid intereſt inter Conſiliarios & alios officiales, æque ob-

95. ſtrictos? Non † debet autem in alio culpari, in quo ipſe culpandus venit *l. 2. §. idem ait. Ne quid in loc. public. c. pro illorum. de præbend. c. cum eccleſiaſticè. de except. text. l. in arenam. ad fin. C. de inoffic. teſtament. Alexand. in terminis. conſil. 78. lib. 2. Cravet. conſil. 123. num. 9.* Veriſimilia deponunt, adjuvantur ab aliis, deponunt de iis, quibus Conſiliarii tantum ſolent adhiberi, ut in recipiendis honorariis, in quibus probant, ut domeſtici, in his quæ coram ipſis fieri ſolent *l. conſenſu. §. ſuper plagis. C. de repud.*

Teſtis † alter per verbum Videtur probat *Everard. conſil. 188. venerabilis. Angel. Caſtrens. l. 1. de juſt. & jur. Barthol. l. 1. de vent. inſpic. Caſtrens. conſil. 280. viſo proceſſu.* Sed ibi loquitur Bartholus de iis, quæ tantum ſunt intellectus, in quibus ſufficit ſic deponi. Salvat, quod teſtis primus deponens de ſua credulitate non ſit audiendus *Barthol. l. 2. §. item Labeo. num. 5. de aq. pluv. Alexand. conſil. 15. num. 5. vol. 1. Æmil. conſil. 136. num. 8.* dicit communem Villalob. *verb. teſtis. num. 97.* Vivius *verb. teſtis deponens. num. 1.* Deponens ſe aliter non ſcire, deponit de ſcientia non credulitate. Imò teſtis qui dicit ſe credere, niſi afferat rationem ſcientiæ per ſenſum corporeum nihil probat *Bald. l. ſive poſſidetis. num. 6. C. de probat.* ita etiam dicens ſe ſcire, quia certus ſit *l. qui hereditatem. de acquir. heredit.* nam dicere † ſcire absque 97. redditione idonea rationis per ſenſum corporeum, eſt dicere ſine ratione, & nihil probat, quia nihil ultra dictum habetur *Bald. l. ſolam. num. 2. C. de teſtib.* ſic deponens de judicio ſuo non probat *Æmyl. conſil. 128. num. 14. Paris. conſil. 152. num. 15. vol. 4. verb. de ſuo videri. ibidem. num. 21. conſil. 104. num. 37. 38. volum. 1. conſil. 67. num. 66. vol. 3.*

Fallit autem hoc in materia quæ difficulter certo cognoſci poteſt, (in tali non ſumus) ut quod aliquis fecit ad defenſionem *Barthol. conſil. Raynutius. Alex. conſil. 76. num. 5. lib. 1.*

Sed teſtimonium credulitatis, cum juſta cauſa ſcientiæ, (quæ hic nulla) probat *Alex. conſil. 109. viſis. num. 7. lib. 1. Hypp. ſingul. 19. & rubric. de probat. num. 13. 14.*

Verum illud obtinet in iis, quæ non poſſunt ſciri de veritate, ut declarat Bartholus *d. §. item Labeo.* quanquam nec tunc quidem allegatio ſcientiæ rem probat, niſi ſit juncta ſenſui, & munita ratione ſeu præſumptione *Bald. num. 24. in l. teſtium. C. de probat.* Idem eſt in materia rectitudinaliter non agnoſcibili *Gozad. conſil. 13. num. 37. & 51.* tunc enim teſtes non probant de credulitate vel ſcientia deponentes, niſi addant rationem concludentem ſenſum corporeum *Gozad. conſil. 94. num. 33.* & non interrogatus,

rogatus, nisi rationem & scientiæ causam per sensum corporeum reddat ei non creditur Villalobus *verb. testis. num. 99.* communem dicens & *Curt. Jun. consil. 50. num. 1. Vivius. verb. testis deponens in his quæ percipiuntur per sensum Paris. consil. 107. num. 61. 67. volum. 1.*

98. Secus † autem est in probandis juribus incorporalibus, ut est dominium, possessio &c. quæ tantum intellectu comprehenduntur, nec sunt objectum sensus, sed intellectus, & tantum verificantur per discursum rationis, sumptum ex actibus objectis, sensu tamen corporeo, unde in his nisi testis dicat se scire ex actu aliquo sensus, ut quia vidit emere, possidere &c. nihil probat *Bartbol. l. solam. num. 3. 4. C. de testib.* & *ibi* optimè Baldus *num. 1.* ac Dd. *in c. cum causam. 1, num. 12. & 13. ex de testib. & in l. data. num. 28. C. de his qui accusare*, dicens, quod in his etiam non interrogatus testis debeat rationes reddere, consistentes de facto, non in jure: ad idem Everard. *consil. 136. præclarissimè col. 5.* per communem doctrinam Imol. Joan. Andr. Panor. *in c. cum causam. ubi gloss. de testib.* & in terminis, quod testis, qui debeat probare possessionem, non probet deponendo per opinionem, sed solummodo quando deponit per visum, aut nisi opinioni subjungat rationem de visu, firmat Baldus *in l. ultim. num. 34. C. de edict. divi Hadrian. tollend. per l. 1. in princ. de vent. inspicien. &c. & in c. cum causam. 1. num. 12. de te-*

99. *stib.* multò magis rogatus † de causa scientiæ, nec reddens idoneam rationem, non probat *Æmyl. consil. 4. num. 15. Paris. consil. 138. num. 18. volum. 4.* id enim ratione dicti ferè ostendunt *Æmyl. consil. 128. num. 19.* &

100. ratio † debet congruere cum dicto *Paris. consil. 107. num. 68. volum. 1.* alioqui nuda ejus opinio vel testatio non est testimo-

101. nium, sed judicium rationis mentalis: ad † testem autem non pertinet judicare, sed

102. sentire, ut loquitur ibi Baldus, & quod † testis, si super possessione rogatur, non probet, si dicat, se scire, quia deponit super intelligibili, quod percipi debet per sensum exteriorem, ut supra ostendimus ex Andr. Barb. *ad Bald. rubric. de controversf. invest. num. 7. verb. cum de ætate. versic. addet si testis deducit.* & idem esse in materia collectarum, quod testis non probet per generale verbum: scire, nisi reddat causam scientiæ per visum corporeum Alexand. *consil. 68. & viso. num. 22. volum. 2.*

Quod addit Procurator, testem sufficientem reddere rationem dicti sui, ex eo, quod arbitretur Duces N. scivisse, quia publicè non occultè collecta die Francfictiwet fuerit imposita, & ideò probet adjiciendo concludentem rationem dicti sui *Bartbol. l. qui tamen. §. si arbiter. de arbit.* nihil nobis obstat: nam deciditur ibi contrarium potius, quia dicit Bartholus, testem non probare per verbum: novi, aut intellectum, nisi unitum sensu corporeo, & quia addit: videtur mihi, quia vidi illum jam 10. annis possidere: & idem voluit Baldus & reliqui *d. l. testem.* Cyn. Bald. Salic. *l. testamentum. C. de testib.* Bald. *l. conventiculam. C. de episcop. & cleric.* Joann. Andr. *ad Speculat. de teste. §. 1. verb. item quod deposuit.* Ant. But. *c. quoties. de testib.* Alexand. *d. consil. 73.* Crot. *de testib. part. 7. num. 124. versic. 1. fallit.*

Deinde ratio quoque non est concludens, nam † non est ratio de sensu corporeo, sed de descriptione intellectus, quod ad judicem pertinet, non testem Bart. *d. §. si arbiter.* Baldus *l. testium. num. 23. ubi* dicit: 103.
quod si dicat testis, non nisi publicè dicitur, hic sufficere, propterea quod præsumatur audivisse ipsum, quod publicè dicitur: sed quod per hoc testis probet actum aliquem, præsertim autem in alieno, scire, quia publicè aliquid factum dici nequit, hoc enim est intellectus & ratiocinationis, non sensus corporei, neque concludit necessariò, quia facta etiam prudentissimos fallunt *l. 2. de jur. & fact. ignor.* & quod publicè fit, non sequitur omnes, præsertim extra civitatem, scire oportere. Nam † audiens extra civita- 104.
tem, non præsumitur scire quod fit vel dicitur publicè in civitate *Bartbol. l. is potest. num. 17. 18. de acquirend. bered.* & si dicatur, quod vicinus præsumatur scire facta vicini, respondetur quod hoc obtineat in vicinis ejusdem civitatis, ubi domus sunt contiguæ, secus in vicinis respectu provinciarum, quia existens † in una provincia vel ci- 105.
vitate non præsumitur scire quod fit in alia, nisi probetur in illa vicinia de tali facto publicam famam fuisse, ut rectè *ibidem* Bartholus *num. 18.* Ejusmodi famam cum his testis non modo non probet, sed ne quidem alleget, facilè apparet ejus conjecturam non modo pro veritate à lege non haberi id quod requiritur ut faciat fidem *Bald. c. 1. §. conventiculas. num. 8. de pac. jur. firm. per l. Lucius. de condit. & demonst.* sed omninò contra testis præsumptionem esse, & consequenter nihil probare, sed standum potius regulæ: quod clam † videatur factum, quod 106.
fit non requisito superiore, de cujus præjudicio agitur, & qui contradicere potest de jure vel de facto *l. clam possidere. ubi Jas. num. 6. & 7. de acquirend. possessio. l. prohibitorum. §. clam. quod vi aut clam. Opiz. in repet. l. si quis arbitratu. num. 56. de verbor. obligat. Ham. rep. l. post*

l. post contractum. num. 161. de donation. & quod possessio clandestina respectu agentis nihil operetur, vel juris inducat *Paris. consil. 111. num 36. volum. 1.* nec possessio decem annorum facit cessare clandestinitatem, ubi est mente, neque pars animo deseruit possidere *Paris. consil. 112. num. 75. 76. 77. volum. 1.*

Potuit quidem ibi publicè fieri, non tamen ideo verisimile est pervenisse ad notitiam Ducum alibi existentium, & occupatorum diversis negotiis, quod etiam in facto proprio ignorantia præsumitur, nedum
107. in alieno, & publicè † collectæ indici dicuntur, wenn man Landtäge darüber helt / vocatis & conjunctis omnibus, quorum interest *Jacob. de Sayssell. in tract. de jure apochæ. num. 38. cum ibi allegat.*

108. Objicitur: Testis † deponens super notorio facti permanentis, sine alia ratione probat *Socin. regul. 518. fallent. 1.* Respondeo autem, tale factum hic non est: Deinde & regula allegata nusquam est, nisi voluit allegare regul. 402. *ubi* Socinus planè contrarium dicit, nempè *num. 1.* quod testis de his, quæ tantum percipiuntur intellectu, ut sunt jura incorporea, tantum probet per causam sensus corporei: ac *num. 5.* quod testis dicens se scire, absque alia causa sensus, nihil probet, dato quod non sit super causa scientiæ interrogatus, quia scire potest referri non modo ad veritatem sensus corporei, sed ad vehementem opinionem, quæ non probat vel etiam testi adversatur, nisi consona sit veritati *gloss. final. l. si quis extraneus. §. sciendum. de acquir. hered. ubi Bald. Hyppolit. rubric. de probat. num. 187. 256. 257.*

109. Possessio † etsi probata esset tamen ut prosit debet carere omni vitio *Paris. consil. 117. num. 35. vol. 1. & consil. 95. num. 18. vo-*
110. *lum. 4.* Etsi † quoque haberent investituram, non tamen probassent possessionem, quæ possessio ab aliis occupata non transfertur per investituram *consil. 157. num. 162.*
111. *volum. 1.* Non † probarunt etiam se possedisse tempore litis contestatæ, quod rectè Parisius exigit in possessorio Retinendæ *consil. 13. num. 81. vol. 1. & 112. num. 70. vol. 1.*
113. Quin debet † possidere bona fide, qui in hac re vult obtinere *Paris. consil. 112. si originem. num. 67. volum. 1. consil. 95. num. 19. vol. 4.* & debet habere causam coloratam *ibidem num. 21.*

Mala fides autem in incorporalibus præsumitur, si bona fides non fuerit proba-
114. ta: De † una enim specie non infertur ad alteram *Panormitan. c. quod translationem. num. 5. de offic. legat.*

Sed dicat hic, & definiat qualis requiratur veritas? Ea † procul dubio, quæ in te- 114.
stimoniis dicitur, & quæ percipitur sensu corporeo; nam sensus non decipitur circa proprium objectum ut dicit Baldus *in l. solam. num. 1. C. de testib.* non autem quæ consistit in opinione, quamvis indubitata, quia
opinio † fallit & fallitur, & vim facit verita- 115.
ti, ut colligitur ex dictis Baldi *d. l. solam. l. testium. d. c. cum causam. per totum. & l. ult. C. de edict. divi Hadrian tollend.* Socin. pulchrè *d. regul. 402. num. 5.* & optimè Alexander *consil. 91. in causa. num. 4. volum. 6. ubi* dicit, quod veritas habeatur ex his, quæ visu percipiuntur, non autem per relationem testis, maximè deponentis de credulitate, nam qui de credulitate deponit, non dicitur verus testis, quia non deponit de veritate, sed de credulitate.

Singularitas † verò objecta inde refu- 116.
tari videtur, quia sufficiat quod concordent in substantialibus, quæ faciunt ad finem causæ, licet in aliis differrent *Bald. l. 1. C. de testib. Caccialup. l. admonendi. num. 112. de jurejurand.* & quando agitur non de uno facto specifico, sed jure universali, quod comprehendit sub se plura individua, ut est jus decimandi, collectandi, quod non sit inconveniens probari per testes singulares: vel si concordant in principali, *Paris. consil. 50. num. 14. Cons. 84. num. 35. volum. 3. consil. 152. num. 17. volum. 4. Grat. consil. 136. num. 21. vol. 1.* vel quando tendunt ad unum finem *l. qui sententiam. ubi Oldrad. C. de sentent. Barbat. consil. 25. Curt. tractat. de testib. cap. 12. Jas. l. 2. col. penult. C. de bonor. poss. secund. tabul. &*
consil. 42. vol. 1. consil. 61. eod. quod sufficiat † 117.
esse concordes in facto principali, licet discordarent in circumstantiis *gloss. c. dudum verb. substantia. de convers. conjug. & c. cum Ecclesia Sutrina. de causa possession. & propriet. Joann. Andr. c. nihil obstat. de verbor. significat. Alexand. consil. 24. in fin. lib. 2. consil. 156. lib. 5. Cravet. consil. 267. dominicus. num. 5. & 6.*

Sed hæc omnia nihil ad rhombum, quia tempus est fundamentum hujus articuli & probationis, cum non possit videri possedisse, qui non longo tempore possedit, & possit quis uno die possedisse. Qui igitur se fundat in tempore (ut hic articulus)
fundamentum hoc debet probare. Nam † 118.
quando aliquid formaliter probandum, non sufficit quod effectu concordent testes, *Jas. l. bonorum. num. 18. C. de bonor. possess.*
contra tabul. sed † omnes qualitates quæ sub- 119.
jectum alterare possint, ut tempus, probandæ sunt, alioqui minima in iis testium discrepantia habet imaginem contrarietatis, per Baldum *num. 37. 38. l. de quibus. de legib.* refert

refert Jason *d. l. bonorum. num. 17. C. de bonor.*
120. *possess. secund. tab.* & nisi † de eodem tempo-
re possessionis probent testes, sunt singula-
res, nec probant *Bald. d. l. ult. C. de edict. divi
Hadrian.*

Quare quod ad probandam posses-
sionem testes singulares sufficiant, eodem
121. modo est intelligendum, quando † scilicet
de eodem tempore deponunt, ut unus
quod 30. annis, alter quod decem jam pro-
ximis possederit, nam probatur sic decen-
nalis possessio, quia conveniunt in tempore
*Paris. consil. 107. Philipp. Port. conclus. 34. Crot.
de testib. 7. part. num. 139. & 140. Campegius
eod. tract. regul. 340. August. Bero. consil. 9. vi-
so. num. 10.*

Nonus testis non dicit geschen/ sondern
habe nicht anders gehört noch erfahren. Quod
122. verò testis † de auditu probet in judicio me-
ri possessorii firmare conatur Adversæ par-
tis Procurator *per decis. Rot. Roman. 12. 13. 16.
in novis. August. Bero. consil. 43. cum nonnulli.
volum. 3.* sed nulla decisio Rotæ hoc probat:
multo minus Berous. *Decis. 10. in antiquis,
sub rubric. de testib.* ponitur tantum genera-
liter: Nota quod in possessione sufficit te-
stimonium de auditu, à parte quæ tenet &
possidet rem spoliatam, de qua agitur *per
not. c. licet. 2. de testib. fac. c. cum sit. de concess.
præbend.* Jam dicta intelligenda secundum
ea quæ allegantur. *d. c. licet.* nihil probat,
123. sed admittit † testes de auditu in casu singu-
lari, videlicet probanda antiqua consan-
guinitate, nec tamen tunc aliter vult eos fi-
dem facere, nisi jurati deponant, se vidisse
personas se pro cõsanguineis habuisse & tra-
ctasse. *d. antem. c. cum sit.* nihil facit: quia nul-
lum est in titulo *de concess. præbend. sed c. cum
nostris. ubi* tantum dicitur: possessionem ha-
bere plurimum facti, & non valere literas
impetratas super beneficio, tacita alterius
colorata de facto possessione.

Cur autem testimonium de auditu
admittatur in probanda consanguinitate,
ratio est, quod non æquè præjudicialis sit a-
liis: non autem fidem facit in probando
dominio vel alio jure, eò quod alii sit præ-
judicialis. Et quod etiam tunc probet, nisi
multis concurrentibus, per plura ostendit
Cravetta *de temp. antiq. part. 1. §. viso. num. 7.*
124. *8. 9. 10. cum seq.* In † antiquis quidem testi-
monium de auditu etiam auditi auditus
probat *c. licet. de testam. Alexand. consil. 187.
lib. 2. Aretin. consil. 37. sequenda. in 2. dubio. So-
cin. consil. 205. lib. 2. Jas. consil. 128. lib. 1. consil.
15. lib. 3. consil. 166. lib. 4.* Hic verò non de-
posuerunt de facto antiquo. Sed nec verum
est testimonio auditus hic credi in his factis
antiquis, præsertim quando agitur de gravi
præjudicio, ut hic Cravetta *de antiq. tempor.
parte 1. §. viso. de fama. num. 3. cum sequent.
Felin. in c. præterea. in princip. de testib.*

Regeritur, quod non † vitietur dictum 125.
testis, si dicat se scire id quod deponit, non
per certam scientiam, sed per auditum & fa-
mam *Dom. c. de capitulis. distinct. 5. Anton. de
But. c. unic. de sentent. & c. fin. de juramen t. ca-
lumn.* ex Hyppolito *rubric. de probat. num.
189.*

Sed Hyppolitus *ibi* nihil dicit, sed
num. 95. hoc potius, quod testimonium de
auditu admittatur in antiquis. Loquitur
autem in factis antiquis, item iis quæ non
possint per sensum corporoum compre-
hendi, sed testimonium regitur tantum in-
tellectu ut consanguinitas & similia.

Dicta † verò testium non calumnian- 126.
da, sed commodè interpretanda *Bald. c. per-
sonas. de testib. Angel. l. ex militari. de test. mi-
lit. Curt. de testib. conclus. 60.* imò judex re-
pellere debet advocatos hoc facientes *Alex.
consil. 109. visis. num. 12. volum. 1. Specular. de
test. §. jam de interrogat. in fin. Joann. de Anan.
in c. de cætero. de homicid. Alexand. consil. 93. in
fin. volum. 1.*

Instat iterum Adversarius: Ignoran-
tia † non potest allegari in notoriè se offe- 127.
rentibus *Paris. consil. 23. num. 219. lib. 1.* Sed ob-
tinet hoc in iis, quæ revera notoria sunt, ei
præsertim cujus interest, licet ignorantiam
prætendat, ut in casu à Parisio adducto, in
nuptiis nimirum Ducum, publicè in vici-
nia celebratis, quas † vicinus princeps vel 128.
nobilis non præsumebatur ignorare: maxi-
mè qui literis seu scripturis, & investituris
& appellationibus scientiam declarasset.
Non procedit autem hoc in aliis factis, quæ
sic in oculos non incurrunt, ut ejusmodi
nuptiarum notitiam à reliquis distinguit
Salicetus *l. ea quidem. num. 73. C. de accusa-
tion.* Certè si Duces N. ut vicini scire potue-
rint, scire præsumentur *c. quanto. c. quosdam.
de præsumpt. Barthol. & Dd. l. is potest. de ac-
quir. heredit. Ancbor. consil. 196. Paris. d. con-
sil. 23. num. 218.* siquidem probata esset vici-
niæ fama *Barthol. d. l. is potest. num. 17. de ac-
quir. heredit.* Sed hic illud obstat, quod in-
telligatur vicinus, qui non multum distat à
civitate *Marant. num. 30.* & scire præsumi-
tur, quando modico intervallo distat, quia
modica distantia non curatur *Marant. num.
30.* Deinde propter multiplicitatem nego-
tiorum Principum, etiam in facto proprio,
præsumitur eorum ignorantia *Maran. l. 1.
in princip. num. 291. de acquirend. her. Bar-
thol. l. quod jussit. de re jud. & in authen. sed
cum testamento. C. ad L. Falcid. Bald. l. 2. quæst.
6. C. de rescind. vendit.* item quando tractant
de da-

de damno vitando *Marant. num. 292.* Accedit, quod brocardicum istud sit intelligendum de iis actibus, qui verisimiliter sciri solent per vicinos, ut quando sumus in actibus successivis; secus in momentaneis, quæ non præsumitur scire vicinus: ut & in actibus qui geri solent in occulto (ut hic) *Marant. num. 299.*

Nec facessit negotium, quod Duces
129. habuerunt in vicinia suos officiales, quos † satis videtur scivisse *Barthol. l. 1. §. denique. de aqua pluv. arcend. & l. si publicanus. §. final. de pact. Card. Imol. Panormitan. c. cum contingat. de for. compet. Aretin. consil. 154. Alexand. consil. 6. lib. 1. Balb. de præscript. part. 2. 5. partis princip. q. 3. num. 8. Alexand. d. consil. 6. lib. 1.* Nam Alexander loquitur *ibi*, ut &
130. Balb. *præallegat. loc.* de † præscriptione pedagiorum, quæ colliguntur illo loco, ubi est Imperator, vel habet suum judicium, ut ignorare non possit, & si cui jura Cæsaris & curia in illo loco sunt commissa, ut ille potestatem habeat jus pedagii usurpare. Cæterum hic Duces N. illis locis, ubi Comites collectarunt, nullum habuerunt judicem: ergo non valet argumentum.

Instat ulterius Procurator, cum fuerint collectæ notoriæ, præsumuntur verisimiliter ad omnium notitiam, præsertim quorum interfuit, pervenisse *Bald. l. cum fratre. C. ad Syllan. & in rubric. C. de probat. Innocent. in c. sicut. de cohabit. cleric. & mul. Bero. consil. 190. nulla. num. 4. volum. 3.*

131. Verum quod † ita se conspectui hominum exhibet, ut absque tergiversatione velari non possit, hanc admittit dispositionem *c. ult. c. nostra. ubi gloss. verb. nunc. cum c. seq. de cohab. cleric.* Hic autem ex falso præsupposito falsum infertur: probandum est fuisse notorium, cum hoc negetur, etsi fuisset in illo loco, non tamen sequitur in vicino, nisi ibi probetur communis fama fuisse *Barthol. d. l. is potest.* Notorium quidem aliquibus dicitur, quod fit à Principe vel coram eo *Bald. l. omnium. C. de testament. Abb. c. in literis. de restit. spoliat. Bero. consil. 147. visis. num. 11. volum. 3.* Sed hoc loco verius notorium est firmissima & indubitata certitudo rei, de qua quæritur, indubiam faciens fidem; item quod se exhibet vulgo, quod negari vel impugnari non potest *Bald. l. ea quidem. 7. num. 18. C. de accusat. & inscript.* & quod notorium uniformiter se exhibet *Bald. ibi num. 34.* Quod verò attinet ad *d. l. omnium. C. de testament.* & Baldi assertionem loquitur textus in summo Principe, & quod fit coram eo solenniter *d. l. omnium.* & addit Baldus *num. 1.* quod notorium dicitur factum coram Principe, dummodò possit probari per duos testes, qui debent reddere duplicem rationem: scilicet actus cui interfuerunt, & notorietatis: nisi enim probetur substantia & veritas, non potest probari ejus qualitas seu notorietas. Panormitanus nihil dicit adducto loco. Nam multa † dicuntur notoria quæ non sunt, ut dicit 132.
textus, & ideò quando negatur tale, esset probandum *gloss. c. consuluit. 14. ubi Dd. de appellat.* Baldus *d. l. ea quidem. num. 44. ubi* dicit, esse notorium de quo constat omnibus: sed si negetur ab altera parte, esse probandum.

Deinde notorium locale seu uno in loco, non est notorium alibi *Bal. l. ea quidem. num. 17. C. de accus.* Quare ubi constat de notorietate in aliquo loco, non nocet testes nihil deponere de scientia hujus vel illius, cum in † notoriis non requiratur alia 133.
certioratio *Castrens. Alexan. l. sed etsi pupillus. §. 1. de instit. Dd. c. 1. de postulat. prælat. c. in tua. extr. qui matrim. accusar. Bero. consil. 171. circa. num. 4. vol. 1.*

Pergit Adversarius: Consuetudo † 134.
immemorialis satis est probata, quia testes dicunt se non recordari contrarium *l. si arbiter. de probatio. Roch. c. final. num. 368. de consuet.* Sed contrarium est verum: nam alia probatio requiritur, si memoria in contrarium, tam vetus quam nova, quæ potest etiam instrumentis probari. In † antiquis 135.
enim nulla melior probatio quam per documenta, & libros antiquos, quò recurrendum est, tanquam ad stipites veritatis, qui in æternum permanent *Cravett. consil. 54. num. 15. Cassan. consil. 15. Felin. c. cum causam. num. 6. de probatio. Paris. consil. 104. num. 46. volum. 1. Mont. fin. regund. c. 66. num. 5. 6.* Doceat primò hoc antiquum esse. Nam antiquum dicitur, quod excedit metam centum annorum *Alexand. consil. 6. viso. num. 12. volum. 1.*

Scripturæ † ergo cum testibus conjun- 136.
gendæ *l. 3. §. ejusdem. de testib. Bald. c. cum causam. de probat. & rubric. de controvers. invest. Curt. de testib. conclus. 12.*

Hinc autem non efficitur, quod Adversarius vult, Scripturas & probationes, etiam imperfectas, jungi hoc casu debere. Nam quando testes sunt singulares vel deponunt de diversis actibus aut diversis eorum qualitatibus, puta loco tempore &c. conjunguntur quidem in † antiquis *Paris.* 137.
consil. 57. num. 17. & 36. vol. 1. ut & in delictis quæ secretè fiunt, ut proditionis, conspirationis, item iis quæ non cadunt in sensum corporeum *Anton. c. veniens. 1. de testib. in fin. Alexand. consil. 24. animadversis. in fin. vol. 2. Mont. fin. regundor. c. 53. num. 5. 6.* ut & in tali materia, in qua non est facilis probatio

batio *Alexand. ib. num. 45. 49. cum sequent.* quemadmodum & in materia defendendæ innocentiæ, & ad absolvendum in criminalibus reum: quo in genere etiam testes non integri & idonei admittuntur & junguntur ut probat idem *num. 45.* Horum tamen neutrum in nostro casu locum habet. Et quod officialium Scripturis hoc casu non sit credendum, supra ostensum est.

138. Possessio † etiam præsumitur continuata de authore in successorem *Bartbol. l. Pomponius. §. final. de acquir. possessio. Angel. §. diutina. Instit. de usucap. Ant. Natta consil. 439. num. 9. Abb. c. accedentibus. de privileg.* Sed doceant prius Adversarii, se eam antea

139. habuisse. Nam amissio † possessionis est accidens, cujus mutatio non præsumitur *c. semel malus. de reg. jur. in 6. c. si fortè. de electio. eod. lib. c. final. de prescript. Natta consil. 235. num. 19.* Deinde si maximè habuissent, isto tamen casu multipliciter fuit interrupta, & si qua fuit, tantum naturalis & facti fuit, quæ non sufficit ad jus inducendum.

140. Objicit porro: Non † opus esse, conventu provinciali cum populo alioqui notificari possit collectarum impositio. *Bartbol. l. 2. C. de indict. lib. 10.* Bertachinus *de gabell. in prælud. num. 12. ubi* addit, quod forma posita in *d. l. 2.* hodiè non servetur. Verùm illa *l. 2.* nihil dicit de conventibus hujusmodi, ideò hæc forma usitata non sub-

141. lata: præsertim cum juris sit, ut quod † omnes tangit ab omnibus probetur *l. ult. ff. commun. præd. c. quod omnes. de R. J. in 6.* & in omni impendio universitatis omnes de universitate sint ad certum locum citandi, ut communi consensu peragatur, & in collectis imponendis hoc servandum Jacob. Angelus *de jur. collect. num. 38.* & Rebuffus *d. l. 2.* ac alii ostendunt, minimum opus esse in his actionibus percontationibus ad populum factis: & quamvis hoc non esset de jure, tamen constat de notoria Germaniæ consuetudine: & quod in Regno Franciæ idem servetur, ut in collectando socientur Prælati, Barones & Villæ notabiles, probat Faber *§. ultim. num. 9. versic. sed quando vult facere collectas. Instit. de pœn. temer. litigant.*

Objicitur: Cum tam multis notum fuerit, debet dici notorium, quod omnibus potuit esse notum, quia notorium id dicitur quod à decem testibus deponitur. *Cornæ. consil. 330. capio. num. 20. volum. 1. Bald. l. si vero. §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cogant. Specul. de not. crim. §. jam de notorio. versic. quidam. Bald. l. ea quidem. colum. 2. C. de accusat. & in authen. quod locum. circa fin. C. de collatio. Abb. c. vestra. de cohabit. cleric. & mulier. Natta consil. 138. magnifici. num. 21. Montan. fin. regund. cap 54. (est 56.) num. 12.*

Respondetur: Probatio † non debet 142. concludere per possibile sed per necesse *Schurff. consil. 52. quamvis. num. 7. & 8.* Cum ergò testes non deponant de certà omnium notitià & tempore continuato, necessariò non concludunt.

Ob. Sufficit † præsumptiva proba- 143. tio *Crot. de test. parte 7. num. 108.* & quamvis offuscetur aliquatenus à Reo, non tamen desinit esse perfecta, & ad victoriam sufficiens *Bartbol. l. admonendi 12. col. ff. de jurejur. Panormitan. c. in præsentia. col. 1. de probat. & in c. per tuas. de condit. apposit. Crot. d. tractat. de testib. part. 7. num. 107. & 110. 111.*

Resp. Non sufficit: sed ideò debebat actor melius probare, possessionem vel antiquiorem, vel justiorem.

Ob. Literis † civitatum sigillo mu- 144. nitis creditur *Dd. c. post cessionem. ubi Dec. de probatio.* & epistola quæ habet authenticum sigillum plenè probat *Jas. repet. l. admonendi. num. 139. 144. Bartbol. l. Lucius. de fidejussorib.* Ergò & literis S.

Resp. Creditur, sed non pro domino, nec contra tertium, præsertim superiorem. Deinde instrumenti & contractus illius verba contrarium innuunt. In † con- 145. tractibus autem non solum verba, sed & syllabæ, si possibile foret, operari debent *Bald. rub. C. de contrahend. empt. quæst. 9. Zas. consil. 13. num. 50. vol. 2.* & verba contractus habentur pro textu, eisq; credendum magis, quam glossæ *Oldrad. consil. 258. Innocent. col. 22. Bald. consil. 343. examinanda. lib. 1.* Et ubi verba sunt clara, cessare debent cavillationes Advocatorum *Bald. consil. 174. casus. Cravett. consil. 273. Nobilis. num. 7. & 8.*

Notorium † asserenti creditur, etiam 146. non jurato *c. tua nos. ubi gloss. de cohabitat. clericor. Roman. l. admonendi. de jurejurand. Anton. in c. final. de consuet. ubi* dicit: si agatur de consuetudine probanda à populo inducta, creditur testibus non juratis per not. *Innoc. in c. 1. de post. prælat. Anton. in c. cum in tua. de desponsat. impub. Crot. de testib. parte 7. num. 9.* & valet depositio etiam parte non citata, præsertim in stylo probando *Ant. de But. c. final. col. penult. de consuet. Crot. d. tract. parte 7. num. 30.* scilicet quia stylus pertinet non ad jus partis, sed ordinationem judicii: & ideò judex supplet, ut reliqua ejus generis *l. unic. cum ibi notat. C. ut quæ desunt advocat.* & ideò potest se judex informare de stylo absque partium citatione *Bartbol. l. de quibus. num. 22. de legib.*

Resp.

Resp. Sed quid hoc ad rhombum. Notorium potest esse, quod Comites sint Comites Imperii, & fortè quod collectare possint in iis comitatibus, quod tamen in aliis negatur. Et si est factum notorium judici, ut judici, in quo testis unus requiratur, de quo loquitur Innocentius *d.c.1. num. 7.* & Dd. in casibus specialibus, qui non sunt trahendi ad consequentias, sed standum regulæ: quód testi injurato non credatur *l. jurisjurandi. l. solam. C. de testib.* quare cum habeant Rei regulam pro se, doceat Actor in hoc casu, ubi agitur de probanda possessione, quæ in facto magis quam jure consistit, testes injuratos admitti, aut judicem quod facto deest supplere hic posse, alioqui nos opponimus, quod casus non exceptus maneat sub regula, & confirmet regulam exceptio supradicta in casibus non exceptis *per not. Dd. & aliorum. l. 1. de regul. jur.*

147. Ob. Notario † credendum in iis, quæ ad suum officium pertinent *c. quoniam. ubi gloss. de probat. l. si librarius. ubi Barthol. de reg. jur. Aug. Bero. consil. 129. in causa. num. 9. volum. 2.* & cum hic fuerit nomine officialis cautum, si præsumitur pro Notario *c. ad audientiam. de præscript. Dec. l. si librarius. num. 3. de reg. jur. & consil. 15.* quantò magis pro Secretario trium Impp.

Resp. Nihil adfertur, quod ad rem faciat. Nam creditur quidem Notario & Judici contra partes, non verò contra tertium, præsertim superiorem. Deinde cum hoc casu Secretarii annotatio nihil probet, nec sciatur, de quibus dominiis hæc collecta reddita, non probat hic esse, neque necessariò nec præsumptivè concludit.

148. Ob. Chronica testantur, esse Actores Comites Imperii, quibus standum *Gemin. c. quamvis. in fin. de pact. in 6. Hypp. rubric. de probat. num. 213.*

Resp. Quis negat respectivè, respectu nimirum certorum dominiorum, de
149. quibus non est lis: nam non † recognoscentes superiorem, aut quatenus non recognoscunt alium, quam Imperium, sunt sanè illustres vel spectabiles, sed quoad dominia dependentia ab inferiore sunt loco Præsidis. Præses autem non potest collectare *l. 2. C. de superindict.* & respectu dominiorum, quæ in ditione Ducali jacent, non habentur pro illustribus, sed clarissimis: nec eatenus Ducibus æquiparantur, quod alias de Comitibus Provincialibus, Landgrafen tradit Goden. *consil. 2. de juris.* hæc enim dominia non sunt regalia, quæ tenent à Ducibus, unde iis comparari non possunt: nec novum est, plures qualitates
† in unum concurrere, pro diversitate fundorum, qui regulatur & habetur secundum illum fundum, de quo litigatur *Everard. loc. de tanquam. Barthol. l. si convenerit. §. si nuda. de pignorat. actio. Anchor. consil. 114. Angel. consil. 114. 247. Felin. c. translata. de constitut. Jas. l. si eadem. in princ. de offic. assess. Ripa lib. 1. respons. de leg. c. 1. Alexan. consil. 151. lib. 2. Cravet. de antiq. tempor. parte 4. §. 1. num. 56.* Sic civitas † subjecta certis pactis 151.
in reliquis debet manere libera *Dec. consil. 363. num. 8. consil. 464. num. 11. Bulgarin. repet. rubric. sol. matrim. num. 28.* ideo civitas vel Comes dans aliquid principi in signum superioritatis non dicitur subjectus *Bald. l. etiam, in fin. C. de jur. dot. Restaurus in tract. de imper. quæstio. 109. num. 9. Socin. l. si ex toto. num. 9. & 10. de legat. 1.* Nec juvat Actores, quod majores ipsorum fuerunt Impp. cum illa † sit dignitas personalis, quæ non 152.
transit ad successores, Electione enim non successione habetur Imperium *c. venerabilis. 34. ubi Dd. de elect. Barthol. l. non ambigitur. ff. de legib.* & constat etiam Comitem, ut fatentur Rei, cessisse Imperium alii electo, nempe Carolo IV.

Ob. Habentes † regalia possunt imponere collectas, ut quibus omnimoda jurisdictio concessa *Schurff. consil. 59. num. 1. centur. 1. Thomat. Purp. repet. l. placet. num. 30. C. de SS. Eccles.* & quod etiam communitates imponant, tradit Philipp. Port. *consil. 203. Boss. de princip. num. 66.* Præterea hi Comites † sunt Principes in suis terris, 154.
& omnia possunt quæ Imperator in Imperio, *Castrens. consil. 34. super. parte 2. Alexand. consil. 2. visis. num. 25, 26. volum. 1. consil. 1. num. 29. 30. 31. volum. 5.* quæ Castrensis opinio communiter recepta est, ut per Socin. *consil. 66. visa. volum. 3.* Curt. Senior. *consil. 44.* Jas. *consil. 101. ubi* de Duce Mediolani, *num. 2. volum. 4.* Bertrand. *consil. 156. illud. num. 4. volum. 3.* Decius multa allegans *consil. 403. quamvis. num. 2. 6. 7. col. 2.* Curtius Junior *consil. 61. habita. num. 9.* qui dicit, de hoc esse communem *Matth. Afflict. c. 1. verb. & bona. num. 21. 44.*

Resp. Prædicti Auctores loquuntur de non recognoscente superiorem, aut immediatè solum Cæsarem, & ejus regalia etiam habent, ut potestatem legitimandi cum velint, quales sunt Duces Mediolanenses, de quibus Castrens. *d. consil. super.* in quos translata est omnis potestas Imperialis ut dicit Alexan. de iisdem loquens *d. consil. 2.*

Idem dici potest in Capitaneis Imperii, qui immediatè tenent sua territoria

ab Imperio. Henningus Goden *consil. 1. de aurifod. pro evidentia. num. 8. ubi* dicit, neminem eorum regalia habere, nisi ex speciali concessione.

155. Villa † quidem & castrum potest collectam imponere *l. 1. §. quibus. ubi Barth. quod cujus.univ. & in l. 4. §. si actor. de re judicat. & Angel. ibi Alexand. consil. 52. visis. num. 3. volum. 5.* etiamsi sint subjectæ inferiori à principe *Thom. Purp. l. placet. num. 31. C. de SS. Eccles. Schürff. d. consil. 59. num. 1. Pet. Ubal. in tract. de collect. in princ. num. 1.* Sed saltem ob civitatis necessitatem, non aliam ob causam & tunc requiritur Principis consensus, quod extenditur ad quodvis castrum
156. vel oppidum. Unde non videtur de † reservatis Principis esse jus collectandi *Alexand. consil. 68. viso. num. 13. 14. lib. 2. & d. consil. 52. visis. num. 5. 6. lib. 5.* quia sufficit consuetudo 10. annorum, quod non esset, si reservatum esset principis *Jas. d. l. de quibus. num. 47. de leg. Paris. consil. 25. primo. num.*
157. *93. lib. 1.* maximè cum Princeps † præsumatur scire & pati *l. 3. C. de ædific. priv.* quod maximum fundamentum vocat Thomat. *de collect. §. sanè. num. 32. ubi* dicit, actum hunc interdictum inferiori, & tacitum consensum præsumi ex eo, quod Princeps vel ejus jurisdictioni sit præsens, vel præsente tamen præfecto seu jus dicente collecta imponatur. Quin & indictio debet notificari superiori & per ipsum confirmari *l. placet. C. de excus. tut.* ut latè disputat *ibi* Thomat. *fol. 480. 481. 482. cum sequent.* & tandem concludit, quod sit non quidem quoad directum jus, sed quoad jus suum exactio collectarum concessa Universitati, si scilicet faciat in utilitatem Principis: quia censeretur tacitè admissa per Principem: aliàs verò quod non possit, nisi consulto superiore, etiam ob munus Principi dandum, cum dictum jus collectandi adhæreat ossibus superioris: quod maximè vult procedere, quando non urget necessitas, sed fit pro dono dando Principi, nam tunc indistinctè consuli debet supe-
158. rior, eò quod in † concessione generali non veniunt regalia *c. per transactionem. de offic. delegat. Claud. Sysell. in spec. feud. rubric. qui feud. dar. Felin. c. quæ in ecclesiarum. num. 32. de constit.* Et licet quando aliqua sunt data, & generalis concessio subjecta, tunc omnia, etiam non expressa, venire videantur Sysell. *præallegat. loc. per regulam l. stipulationes commodissimè. de verbor. obligatio. Socin. consil. 188. & consil. 251. lib. 2.* maximè quando tam ampla sunt verba, ut ad specificata restringi non possint salva ratione recti sermonis *l. emptor. §. Lucius. de pact. Bald. l. sub prætextu specierum. & l. si de certa. C. de transact. Alexand. consil. 46. & consil. 117. lib. 1.* Tamen hoc loco salvâ ratione recti sermonis concessionis hujus verba non possunt includere collectas, quæ juris extraordinarii sunt, eò quod non sint verba universalia, quæ omnia comprehendunt, quæ excogitari possunt *Corn. consil. 209. num. 6. & consil. 245. num. 9. & 10. Claud. Sysell. præalleg. loc. limita. 6.* præsertim cum accesserit usus, qui † concessionem est in- 159.
terpretatus *Roman. consil. 271. & consil. 262. ubi not.* Claudius verò Sysell. *præallegat. loc.* loquitur de pedagio, quod non est ejus ordinis, nec de usu generali sed longi temporis præscriptione, ex scientia & patientia Principis, & dicit, generalem concessionem ad pedagia extendi, si aliqua regalia expressa, & quædam excepta: quando enim non est de exceptis, tum intelligitur comprehensum generalitate, quæ comprehendit casus similes & ejusdem naturæ.

Ob. Cudere † monetam est regale 160.
cohærens ossibus Principis *Loss. c. filii. si de feud. fuerit controvers. Camerar. c. imperialem. de probib. feud. alien. per Frideric.* Cum ergò Comites de hoc jure investiti sint, apparet illos talia habere jura, quæ collectis similia sunt, ut de illis quoque non sit dubitandum *Felin. c. quæ in ecclesiarum. num. 33. extr. de constitut.*

Resp. Felinus potius contra illos est: nam dicit: quando † Princeps concedit ali- 161.
quid de reservatis sibi, intelligi illa ita concessa, ut iis utatur servata debita causæ cognitione & solennitate. Si igitur dicant hic Adversæ partis Patroni, concessas collectas, intelligendum erit, servata debita solennitate, scilicet ut prius notificetur Principi *Thomat. d. §. final.* Deinde subdit Felinus, quod ne quidem Ducibus & Comitibus immediatè ab Imperio dependentibus intelligantur hæc concedi, nisi tribus casibus, primò, si de plenitudine potestatis Imperator concesserit omnia, quæ ipse in Imperio facere potest: secundò, si majora aliqua regalia expresserit, quam de quibus agitur: tertiò, si de facto non recognoscat alium superiorem: quæ hic non concurrunt, & si concurrerent, obtinerent in feudis, quæ ab Imperio Comites tenent, & in quibus habent jus cudendæ monetæ, & etiam collectandi, quod hic non negatur neque disputatur. Ergo nihil huc faciunt ista. Et quamvis de hoc expresse sint

investiti,

investiti, hoc tamen prodest ipsis tantum in territoriis Imperii, non in dominiis N. Deinde benè valeret hoc argumentum, si etiam expresse de jure collectandi essent investiti, quod cum non inveniatur ruit argumentum. Regulare equidem est, ut cui castrum conceditur, ut etiam commoditas & quæ inde percipiuntur concessa videatur *Felin. in d. c. quæ in Ecclesiarum. num. 32. vers. hanc declarationem.* Sed sermo ibi est, de commoditatibus quæ ordinariè & quotannis ex castro percipiuntur, agit enim de commoditate, quæ percipitur ex piscatione fluminis, & auro quod tunc colligitur. Deinde potissimè se fundat ibi in præscriptione immemoriali, de qua ibi constabat, & quæ hic nulla subest, sicut hæc non est commoditas utilis dominii, alioqui quilibet vasallus posset rusticos suos collectare, sed domini directi ossibus adhærens Thomat. *d. loc.* vel extraordinarium ejusmodi munus *Castrens. consil. 353. volum. 1.* quod non infert regalia, nisi multis concurrentibus *Rom. d. consil. 201.* Nec juvat, quod consuetudo † collectandi in una specie in omnibus aliis idem jus acquirat *Pet. à*
162. *bell. pertica. Cyn. Salicet. l. 1. C. de emancip. liber. Alexand. consil. 124. super. lib. 4. Corn.* & alii quos citat Paris. *consil. 25. num. 58.* Id enim non procedit in dominiis à Dominis diversis dependentibus. Deinde etiam non in regalibus & reservatis summo Principi
163. Jas. *d. l. 3.* Præterea † requiritur tempus immemoriale ad probandam talem consuetudinem, nec sufficiunt decem anni, aut unicus actus nisi sit successivi temporis. *Blanc. in tit. quib. mod. feud. amitt. Paris. d. consil. 25. num. 87. 88. Curt. de consuetud. in 8. requisit.*

164. Petitorium † equidem non debet tractari ante possessorium *l. ordinarii. C. de rei vendicat. l. incerti. ubi Dd. C. de interdict.* Articuli autem Reorum plurimum petitorii
165. habere videntur, ut † debuerint rejici, vel certè super iis nihil cognoscendum, sed judex ex officio cognoscere debet, an tales sint articuli, qui relevent partem producentem, & si nihil hujusmodi invenerit, super iis non debet testes recipere *Barthol. in princ. Alexand. & alii in l. si duo. §. idem Julianus. num. 3. de jurejuran.* unde Romanus *consil. 249.* dicit, quod interrogatio non est admittenda, quæ nihil relevat. Dicere autem petitorium nihil relevare in possessorio absurdum est, cum in hoc judicio coloret possessionem, & obtineat qui proprietatem probat ut supra dictum. Alias testes † 166.
super articulis, qui non debuerunt admitti, producti & examinati eo casu non probant *Barthol. d. §. idem Julianus. num. 10.* non enim debet ad probandum admitti, quod probatum non relevat *l. ad probationem. ubi Barthol. l. neq. natales. C. de probat. gloss. c. si post præstitam. verb. rationabili. in princ. de confess. in 6.* Superfluitas † enim in actis reprobatur & resecatur *l. ult. C. de precib. Imperat. off. §. sanè. in proœm. decret. Specul. de* 167.
position. §. septimo videndum. num. 2. Hîc verò excusat multò magis Dnn. Reos, quod ad colorandum possessorium hoc fiat *Barthol. l. final. in fin. C. qui legit. pers. Specul. de test. §. nunc videndum. num. 7. versic. sed pone. & ibi Bald. versic. ad colorandum.* quia possessorium deductum fuit principaliter, & quamvis hoc negetur ab adversâ parte, apparet tamen, quod huc omnia tendant, nec de hoc magnoperè disputandum, cum rei possint uti pluribus exceptionibus, & jam tantum tendant ad excludendam actionem, quæ est possessoria, Ergo non debet dici petitorium principale esse, nam principaliter omnes articuli sunt possessorii, color † autem petitorii, isque accessorium ad 168.
rem, quod esse majus suo principali fuerit absurdum *l. justissimè. §. 1. de ædil. edict. §. fidejussor. in fin. Inst. de fidejuss.* Nec convenit hoc accessorium principalis judicii naturam alterare. *clement. 1. in fin. de præbend. Panormitan. c. cum nostris. col. pen. de concess. præben. Dec. consil. 305. juridicum.* & semper debet inspici quod principaliter actum est *l. rogasti. ubi Alexan. si cert. petat.* Præterea potest petitorium & possessorium simul deduci, & sufficit probari alterutrum super quo sententia ferenda. Ita & hîc pronunciandum censeo. Salvo &c.

Consilium CCCXLVI.

AN DOMINUS FEUDI SCATURigines salinas aliàs pereuntes invito Vasallo in suum & suorum usum convertere possit.

Summaria.

1. *Vicinitatis Jus exigit, ut quod tibi non nocet, mihi prodest, id impedire non debeas. Declaratur num. 15. 29.*
2. *Utilitas publica privatæ anteferenda.*
3. *Privato jus suum auferri potest, propter utilitatem publicam.*
4. *Formulà fidelitatis Vasallus ad promovendum Domini commodum tenetur.*
5. *Dominus in feudo habet proprietatem & dominium directum: Vasallus verò utile & usumfructum.*
6. *Proprietarius usufructuarium cogere potest, ut rectè colat.*
7. *Res inculta deterioratur.*
8. *ad Proprietarium pertinet, quod ex usu rei Usufructuario non quæritur.*
9. *Dominus novas fodinas in fundo feudali, ut & Vasallus, quærere potest.*
10. *Salinarum & Fodinarum idem jus.*
11. *Aqua undecunq; profluens fit occupantis.*
12. *pro Derelicto quod habetur occupanti acquiritur.*
13. *Utilitas feudi ad Vasallum pertinet, non ad Dominum.*
14. *Benefacere vel Commodare alteri nemo cogitur, etsi suâ non intersit.*
16. *Subditi justè petunt, ne Dominus illis novitatem inducat.*
17. *Concedere usum rei suæ nemo tenetur.*
18. *Vasalli utilitatem feudi adversus Dominum defendere possunt.*
19. *Domini rebus constitutis contenti esse debent.*
20. *Dominus usurpans quid in subditorum bonis eos turbare videtur.*
21. *Subditi contra turbationem & novitatem interdictis possessoriis se defendere possunt.*
22. *in Communione invitus nemo manere cogitur.*
23. *Superiorem & Potentiorem admittere in usurpationem sui juris periculosum.*
24. *Potentioribus pares esse non possumus.*
25. *Potentiores latenter omne jus ad se trahunt.*
26. *Solitis standum in aquis & salinis.*
27. *Probibentis conditio melior in re communi.*
28. *Dominus intromittere se non debet in jus inferioris.*
30. *in Fidelitate generali persona loquentis excipitur.*
31. *Vasallus plus habet juris in feudo quàm Usufructuarius.*
32. *Re in parte utens, totam retinet & usurpat.*
33. *Fodinas & Salinas quærere ad Vasallum pertinet & usufructuarium, non dominum.*
34. *Fodinæ & Salinæ in fructu sunt.*

IN diesem fall ist desto schwerer etwas gewiß zuschliessen / das man nicht wissen kan / was für vrsachen vnd gründe die Graffen vnd jhre Saltzsieder vorzuwenden haben / ideò non auditâ parte alterâ nihil potest constanter & solidè de re judicari.

Vor Ihr F. Gn. können etzliche argument angezogen werden / als Erstlich / daß diß den Graffen vnd jhren Leuten nicht schädlich / J. F. Gn. aber vnd derselbigen Lande vnd Vnterthanen nützlich vnd
vorträglich seyn kan / Est † autem hoc jus vici- 1.
nitatis, ut quod tibi non nocet, mihi prodest, illud impedire non debeas, *l. 2. §. quanquam. de aq. pluv. arcend.* quoniam obstat tibi exceptio: tua non interest. *Bart. & Dd. l. posthumus. §. si quis ex his. de inoff. testam. Blanc. tract. de compromiss. q. 4. tit. de except. imped. p. 4. ex actionis defec. num. 10. §. tua non interest.*

Zum Andern dienet darzu der gemeine nutz vnd wolfarth des Landes vnd
Vnterthanen / Publica † autem utilitas pri- 2.
vatæ anteferenda. *auth. res quæ. C. com. de legat.*
propter † quam etiam privato jus suum 3.
auferri potest. *l. benè. C. de quad. præscript. Jas. num. 3. 4. l. ult. C. si contra Jus vel util. pub.* multò magis debent Vasalli & subditi Domino, & ejus regioni ac populo, utilitatem non invidere, ex feudo nihil sibi nocituram, cum etiam
formulà † fidelitatis ad 4.
commodum Domini procurandum & promovendum teneantur. *c. 1. de nov. for. fidel. cum simil.*

Tertiò

Tertiò Dominus † habet directum dominium & proprietatem, Vasallus utile tantum, & velut usumfructum. §. *ult. verb. usufructus. ubi Feudistæ. per quos fiat Invest.*
6. Sed proprietarius † potest cogere Usufructuarium, ut rectè colat. *l. item. 9. in princ. de Usufruc.* quoniam, ut *ibi* inquit Bal-
7. dus, res † inculta deterioratur, *l. si merces. §. conductor. Locat. l. si cujus. §. deniq. de Usu-*
8. *fruc.* & quod † non acquiri potest ex usu rei Usufructuario, id ad proprietarium meritò redit. *l. sed si quis. §. quæstionis. §. ult. de Usufruc.* Ergò idem in Domino & Vasallo dicendum.

9. Quartò, si † potest Dominus novas fodinas quærere, *Henn. Goden. cons. 2. de aurifod. quæst. 4.* sine usufructuarii ac Vasalli damno, in feudo, in quo proprietatem habet, sicut & contra Vasallus potest salvâ proprietate. *l. si cujus. §. inde. vers. etiam ipsum. de Usufruc.* certe multò magis jam inventis & partis uti potest, quatenus Vasallus, ut Usufructuarius, non utitur.
10. Nec † quod aliud jus salinarum quam fodinarum. *Jacob. in Invest. verb. & cum argentifodinis & salinis &c.*

Quintò facit jus naturale & pro
11. derelicto. Aqua † enim undecunq; profluens fit jure naturali cujuslibet occupantis, quatenus uti velit. §. *1. verb. aqua profluens Inst. de rer. divis. l. 2. 3. cum seq. de acq.*
12. *rer. dom.* & similiter, quæ † pro derelicto habentur, eadem ratione occupanti acquiruntur. *l. 1. & tot. tit. ff. pro derelict.*

Dagegen aber ist wol vermuetlich/ das die Grafen vnd jhre gewercken allerley auch möchten vffbringen/

13. Alß anfenglich/ das alle † nutzbarkeit des Lehens jhr sey/ vnd billich bleibe/ vnd sie deren jhres gefallens zunützen befüget/ *l. in re. C. mandat.* vnd derwegen darinnen dem Lehensherrn etwas folgen zulassen nicht schuldig/ *Schurff. consil. 32. pro fundanda. num. 1. 2. centur. 1. cum ibi allegat. c. 1. §. similiter. si de invest. §. è contrario. de Invest. de re alie. fac.*
14. & quod nemo † cogatur de suo alteri benefacere & commodare, etiamsi sua non intersit. *l. 2. §. item Varus. de aq. plu. l. Proculus. de dam. infec. l. pen. ad exhiben.* Nam regu-
15. la, † quod tibi non nocet, mihi prodest, de qua superius, tantum obtinet in jam factis restituendis, non autem in de novo facien-
16. dis, *ut ibidem Dd.* Nam juste † petunt subditi, ne dominus illis novitatem inducat. *Jacobin. de homag. num. 43. vers. certè nulla*
17. *novitas est inducenda &c.* nec † quisquam cogitur usum rei suæ alteri concedere, etiamsi hoc sibi damno futurum non sit. *l. in commodato. §. sicut. Commod.*

Vors Andere/ das † die Vasallen vnd Vnterthanen solchen jhren nutzbarlichen eigenthumb gegen den Lehensherrn verthedigen mügen / vnd jhn darzu mit einkommen zulassen nicht pflichtig / *Alvar. num. 8. post Isern. & Præpos. §. 1. de Invest. de re alien. Zas. in epitom. feud. p. 6. num. 37. l. 1. §. fin. ff. si ager vectig. l. 3. §. cæterum. ff. uti possid.* 18.

Tertiò quod † Domini contenti esse debeant rebus constitutis, nec novitates quærere *Bal. l. si quibus. C. de fidei com. lib. per l. cum satis. §. caveant. C. de agric. & censit. lib. 11. Specul. de feud. §. quoniam. num. 70. Jacob. de homag. num. 43. per doctrinam Bald. c. 1. qual. Vasall. Jurar. deb.* & quod † dominus turbare videretur eorum jus ac possessionem ante quietam, si in ea quoq; sibi aliquid usurpare vellet. *Ferrar. in for. lib. pro turb. poss. verb. ac præsentialiter num. 1. 2. per l. vim facit. de vi arm. l. vim facit. quod vi aut clam.* quam contra † novitatem ac turbationem se contra Dominum etiam possessoriis interdictis defendere possunt. *§. si verò Vasallus. ubi Alvar. num. 3. 4. Iser. num. 6. 7. Bal. num. 3. Afflic. num. 70. de mil. Vas. qui cont. Jacobin. de feud. verb. & dicti Vasalli pro rebus. num. 7. 8. Molin. in consuet. Paris. rub. 1. de feud. §. 1. gloss. 1. num. 40. 41.* 19. 20. 21.

Quartò, nullus † cogitur invitus remanere in communione, etiamsi nullum aliud interesse habeat, quam quod nolit esse in communione, multò minus cogendus est invitus recipere aliquem in communionem. *gloss. verb. ad communionem, ubi latè Jas. l. si non sortem. de condict. indeb. gloss. fin. verb. communione. C. com. divid.* 22.

Quintò quod magnum † sit interesse non admittere superiorem & potentiorem in usurpatione usuq; sui juris & commoditatis. *Spec. de feud. §. quoniam. num. 3. per l. curiales. l. milites. de locat. c. 2. de feud. l. 1. cum seq. de alie. Jud. mutan. caus. fact. Jas. post Salic. l. final. num. 97. C. de jur. Emph. & l. si ita. §. ea lege. ubi Imol. de verb. oblig.* quia potentioribus † pares esse non possumus. *l. 2. de alien. Jud. mutan. caus.* & quia sunt † onerosi ac latenter ad se omne jus trahunt quasi alluvione, quæ non percipitur, ut dicit Geminianus *c. 1. num. 2. de off. ordina. in 6.* 23. 24. 25.

Sextò quod in † aquis, & consequenter in salinis, est standum solitis, nec aliquid mutandum. *l. si manifestè. ubi Bal. num. 1. l. præses. 1. de servit. l. si prius. §. placuit. ubi gloss. verb. per lapidem. de aq. pluv. arc. l.* 26.

qui luminibus. ubi gloß. verb. formam. de ser. rust. prædior. tex. opt. in c. 1. §. extra. verb. cum aquis, sicut ab antiquo habere consuevistis. de pace Constant. ubi gloß. & Dd. verb. ab antiquo. Bal. c. 1. §. si quis de manso. num. 9. de controv. Invest. Jas. l. quominus. num. 43. de flum. Cepolla de servit. rust. prædior. tit. de aquæduct.
27. *num. 24. & 25.* Unde etiam in † recommuni melior est conditio prohibentis, qui prohibet aliquid novitatis attentari. *l. Sabinus. ubi gloß. ad verb. constat. ff. com. divid. l. parietem. de ser. urb. prædior. §. religiosum. ubi Ang. & Fab. Inst. de rer. divis. l. duo fratres. in fin. de acq. hæred.*

Letzlich/ das es eine grosse newerung allen Unterthanen vnd Vasallen machen wolte/ wann ein Lehenherr vnd Landes-Fürst vnter dem schein/ das einer des seinen nicht aller ding brauchen thete/ sondern darinnen etwas vergeblich hingehen vnd verfliessen lasse/ sich desselbigen vberschuß anmassen wolte/ contra reg. *l. 2. de his qui sunt sui vel alie. jur.* & con-
28. tra regulam, quod dominus † se non debeat intromittere in jus inferioris Vasalli & hominum ejus, sed imperia suis limitibus debeant esse contenta. *c. duo. c. Pastoralis. ubi Panor. num. 8. de off. ordin. per illum tex. & cap. 1. de off. ord. in 6. ubi Geminian. num. 2. 4. §. non habeant licentiam. in auth. de defens. civita. §. jubemus. In auth. de collat. Clemen. 1. ubi Zab. vers. penult. de exceß. prælat. Bal. l. testamentum. 14. num. 2. 3. C. de testam. Iser. & Feudistæ §. fin. de contro. investit. Cagnol. l. consilii. §. fieri. num. 2. 3. de reg. Jur. Jacob. in Invest. verb. ita quod ipsi. num. 6. & de homag. num. 36. Guid. Pap. decis. 555. de hoc anno. per tot. Chaß. in cons. Burg. rub. 1. de Justit. §. 4. in fine. num. 1. 2. 3.*

So könten sie wieder die oben angezogene einrede vorwenden/ quod regu-
29. la: tibi † non nocet, mihi prodest &c. non obtineat in usu rei suæ alteri concedendo. *l. in commodato. §. sicut. commod. l. pen. ad exhib. l. Proculus. de dam. infect.* Ideoq; regulam: tuâ non interest &c. hîc non militare, deinde satis sua hîc interesse ex notat. à Geminian. *c. 1. num. 2. de off. ordina. lib. 6. & tot. tit. de alie. Jud. mutan. caus.* Item quod eorum ditionis utilitas magis consideranda quam domini, cum utilitas dominii sui utilis ad eos pertineat, & Domini utilitatibus præferatur ac Juribus, ut supra vidimus, nec cogatur utilitates domini procurare in suum præjudicium, cum
30. in † generali ejusmodi fide excipiatur persona loquentis, & charitas incipiat à seipsa &c.

Tertiò quod Vasallus † plus ha- 31.
beat Juris quam Usufructuarius videlicet utile dominium, & quod re † tota non 32.
uti non sit illam relinquere, cum etiam in parte usus rei totum jus retineatur. *l. an pars. ff. pro derelic. l. si stillicidii. §. ult. cum l. seq. ff. quemad. ser. amittan.* Item aliud esse non posse acquiri usufructuario (quod hic non est, cum sit jus hoc salinarum ipsis investitura & præscriptione quæsitum) aliud non per omnia uti, cum etiam ex parte utens totum usurpare intelligatur *d. l. si stillicidii §. fin. cum ll. seq. quem. ser. amittant.*

Quartò quod fodinas † & salinas 33.
quærere non ad dominum spectet jure *Hen. God. cons. 2. de aurifod. quæst. 4. num. 4. Cepoll. de servitut. tit. demon. c. 2.* sed ad Usufructuarium, & multò magis ad Vasallum spectet *d. l. si cujus. de Usufruc. l. divortio. §. si vir. & passim solut. matrim.* Sunt † enim 34.
ejusmodi in fructu & utili dominio *l. dolus. l. si ex lapicidinis. ubi gloß. ff. de jur. dot. per d. l. divortio. §. si vir in fundo. §. si fundus ubi Jas. & Dd. solut. mat. Hen. God. cons. 2. de aurifod. num. 4.*

Weil dann hieraus abzunehmen/ das die Grafen vnd Saltzsieder zu F. allerley ergründte ansehnliche motiven vnd vrsach ihrer wegerung verbringen vnd darthun möchten/ als kan dißfals eigendlich nicht decidirt werden/ biß dieselbige vernommen/ angehort vnd erwogen/

Darumb es am bequemesten were/ sintemal J. F. Gn. selbsten der zuversicht sein/ die Graffen vnd gewergken werden J. F. Gn. als dem Lehensherrn vnd Landes-Fürsten diß jhr suchen nicht abschlagen/ das J. F. Gn. solchs bey jhnen in der güet außführlich suchen theten/ Mit dem anhang/ do sie sich dessen beschwereten vnd bedencken hetten/ das sie dasselbige vnterschiedlich anzeigen/ vnd J. F. Gn. berichten wolten/ darauff ferner was billich zuverschaffen/ vnd wann solches geschehen/ möchten dieselbige jhre Vrsachen der wegerung ferner berathschlaget vnd erwogen werden/ Salvo &c.

CONSIL.

Consilium CCCXLVII.

DE FEUDI TAM ALIENATI QUAM OPPIGNORATI REVOCATIONE PER SEQUENTES VASALLOS.

Summaria

Rationis Dubitandi in I. Quæstione.

1. *Filius vel Nepos Patris aut Avi contractum vel transactionem impugnare nequit.*

Rationum Decidendi in I. Quæstione.

2. *Consensus ad contractum requisitus intervenisse non præsumitur.*
3. *Feudum sine Domini consensu alienatum revocari potest.*
4. *Transactio, quâ feudum alienatur, sine Domini consensu inita, non valet.*
5. *Emptores feudi Consensum Domini accessisse, vel præscriptionem completam esse, probare tenentur.*
6. *Reus in exceptionibus actor est.*
7. *Præscriptio ob malam fidem non procedit.*
8. *Præscriptio non obtinet in pignore.*
9. *Præscriptio 30. annorum in feudis usitata contra filium à morte patris inchoanda.*
10. *Filius & alii descendentes feudum à parentibus alienatum revocare possunt. & num. 32. 36. 78. 82.*
11. *à Genere vel aliunde Filio tributa, incolumia ipsi esse debent.*
12. *Pater non potest liberos beneficio juris privare. & num. 35.*
13. *Feudum ex providentiâ concedentis & acquirentis ad filios pertinet.*
14. *Descendentes omnes investiti censentur, & aliâ investiturâ non habent opus.*
15. *Simultanea investitura ad heredes investitorum transmittitur, etiamsi heredum nulla sit facta mentio.*
16. *in Descendentes transit jus succedendi in infinitum.*
17. *Feudum primus acquirens pro omnibus descendentibus acquisivisse censetur.*
18. *Jus à patre vel avo non quæsitum per ipsos liberis auferri nequit.*
19. *Regula: Quod filius teneatur præstare factũ patris: tantum in hereditariis obtinet.*
20. *Inventarii confectio jura heredi servat integra. & num. 73.*
21. *Jure Saxonico & Canonico necessaria non est: in quo Interpretes dissentiunt.*
22. *Abstinens hereditate Inventarium conficere non tenetur. & num. 74.*
23. *Factum defuncti heres præstare non cogitur, quando id tendit ad excludendum jus à lege sibi competens. & num. 77.*
24. *Filius ipso jure patris heres.*
25. *Abstinens juris præsumptione heres est, non effectu.*
26. *Filio abstinuisse præsumitur, si se nõ immiscuit.*
27. *Immistio & aditio hereditatis sunt facti, & probanda.*
28. *Descendentes ex pacto proprium jus in feudis acquirunt.*
29. *Oppignoratio feudi alienationis species est.*
30. *Alienatio feudi habentibus jus ex investitura non nocet.*
31. *ex Delicto Ascendentium feudum Descendentibus non aufertur.*
33. *Jus à prioribus ad sequentes gradu transit.*
34. *Jus in feudo sequenti per præcedentem auferri nequit.*
37. *Dominus consentiendo jus in feudo vasallo adimere nequit.*
38. *Vasallus fortius jus habet in feudo, quàm Dominus.*
39. *pro invito habetur non consentiens in detrimento capiendo.*
40. *Refutare vasallus feudum non potest, in præjudicium agnatorum.*
41. *Consensus Domini vel Agnatorum quorundam aliis non nocet.*
42. *Filius alienatoris feudum antiquum, etiam præ Domino, revocare potest.*

Refutationis Dubitandi Rationis.

43. *c. 1. An agnat. vel fil. de feudo hereditario aut mixto intelligendum. & num. 72. 76.*
44. *à Communi opinione in consulendo & judicando non recedendum.*
45. *Constitutio Electoral. 47. part. 2. quomodo intelligenda? & num. 76.*
46. *Bona hereditatis intelliguntur deducto ære alieno.*

II. Quæstionis Rationum Dubitandi.

47. *Filius vel Agnatus in vita alienatoris feudum revocans pretiũ refundere tenetur.*

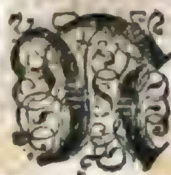
48. Filius

II. Quæstionis Rationum Decidendi.

Resolutionis Rationum dubitandi in II. Quæstione.

III. Quæstionis.

I. Quæstio.



Nach dem das Fürstenthumb N. vnd dessen Herrschafft / stadtliche Provincien / Schlösser / Städte vnd Häuser gehabt / mit welchen die Fürsten zu L. vor 300. Jahren hero von Keysern zu Keysern / biß vff die jetzige Keys. Majest. investiret vnd beliehen worden / Vnd aber von demselben etzliche zum theil von dem nechst abgestorbenen Hertzogen F. zum theil von Hertzog M. S. F. Gn. Herrn Vater / des jetzigen Hertzog F. Groß herrn Vater durch vhede vnd Kriegstumult solche Herschafften in frembde Hände durch beschehene transactiones vnd vergleichung gerathen vnd kommen /

So wird gefraget / ob solche alienationes, welche durch der Voreltern transactiones von dem Fürstenthumb N. abgerissen / von dem jetzigen regierenden

renden Fürsten Hertzog F. dem Jüngern vigore investiturarum revociret werden können / In erwegung das solch vhraltes ReichsLehen der primus acquirens pro se & omnibus successoribus masculis erlanget/vnd von deßwegen ex legis providentia die Successores der revocation befugt zusein sich bedüncken lassen/

II. QUÆSTIO.

Alß auch das gantze Fürstenthumb von dem abgestorbenen Fürsten Hertzog F. dem eltern mit einer grossen schuldenlast beleget vnd beschweret/ also das die besten Ampter vnd Häuser frembde Herrschafft solche Pfandesweise einbekommen/ vnd die jtzige Herrschafft des vermügens nicht ist / solche zuentfreihen / Dahero dann schwerlich ein Erbregierender Fürst zuverordenen / auch das die Fürstl. Taffel nicht zubeschaffen/ viel weniger dem Reich vnd Kreyß die gebührnüß zuleisten/

So ist die Frage / ob auch der Successor vnd jetziger regierender Fürst Hertzog Fr. solche verpfändte Schlösser/Stedte vnd Häuser ohne wiederlage des Pfandtschillings revociren könne vnd möge/

III. QUÆSTIO.

Vnd vff was maß vnd wege/vnd durch welche mittel solche zu wercke zurichten sey.

JEHOVÆ ELOHIM, DEI PATRIS, FILII ET SPIRITUS SANCTI NUMINE ET NOMINE SUPPLICITER INVOCATO.

Ob nun wol diß kurtze vnd leichte Fragen anfenglich zusein scheinen/ dennoch wie die Personen vnd denen darvon zuhandeln/ vnd denen es betreffen thut vnd angehet/ also seind meines erachtens diese beyde oder 3. Fragen fast so disputirlich/ als in Lehenrechten möchten vorlauffen/ doch wil ich zu volge empfangenes befehlchs der kürtze mich befleissigen / vnd mehr vff die decision dann vielen allegaten gehen/

RATIO DUBITANDI IN PRIMA QUÆSTIONE.

Darumb ob man wol allerley möchte vorbringen/daraus zuerzwingen/das † der Sohn oder nepos seines Vaters vnd Großvaters alienation, contract vnd transaction anzufechten vnd zuwiederruffen nicht befuget/ *c. 1. An agnatus vel fil.* quod latè defendit Hart. Pist. tam ex jure feudali scripto quam ex statutis moribusq; Saxonum, prout apud eum videre licet *p. 2. quæst. 13. à num. 33. usq; ad finem.* & congruit Const. Electoral. Sax. *p. 2. const. 47.* 1.

Dennoch weil/ wie angezeigt / allein die angezogene vfflösung der Fragen ohne viel disputirens vnd allegirens mir befohlen / wil ich demselbigen nach ad rationes decidendi kommen/

RATIONES DECIDENDI IN PRIMA QUÆSTIONE.

Nun wird Erstlich in vorgestelter Frage nicht berichtet / das Keys. Majest. als der Lehenherr/in sodanige Verträge/ contract, alienation gewilliget haben solte/ & consensus † alicujus, qui in aliquo contractu debet intervenire, non præsumitur nisi probetur. *l. quacunq. §. ult. de Publicia in rem actio.* welches wann es sich also verhielte / were es ohne zweiffel/das † dergleichen alienation aus mangel des Lehenherrn Consenß nichtig weren / vnd vom jetzigen Landes-Fürsten wol möchten wiederruffen werden/ *c. 1. in princ. ubi Camerar. & Dd. de prohib. feud. alienat. Zas. in epit. feud. p. 9. de alie. feud. num. 3. 24. cum seqq. Clarus de feud. quæst. 31. cum multis seqq.* adeo ut ne † transactio quidem, per quam feudum abalienatur & in alterius manus devenit, sine consensu domini subsistat. *Bal. c. 1. num. 16. de contro. inter vasallum & alium.* & hanc esse communem attestatur Curtius *de feud. 4. p. in ult. caus. amiss. quæst. 7.* Parisius *consil. 1. num. 134. lib. 1.* Julius Clarus *de feud. quæst. 38. per tot.* 2. 3. 4.

Derhalben hat jetziger LandesFürst gewonnen spiel in wiederruffung der enteusserten Lehen/so nicht bescheiniget/das sie durch Keys. Majest. als des Lehenherrn / gunst beschehen oder

oder doch durch verjährung longiss. temporis acquiriret / *gloss. & Dd. d. c. 1. in princ. verb. nulla temporis præscriptione impediente. de probib. feud. alienat. per Fed. & §. Titius. §. si quis per 30. si de feud. defunc. Molin. de feud. §. 7. num. 18. 19 & c. 1. de capitul. Corradi.* Daher wird J. F. Gn. erkundigen/ wann die Besitzer solche Lehen einbekommen? zu welcher zeit die Güter entfrembdet? vnd ob des Lehenherrn Consenß verhanden? wie wol auch ohne das ist J. F. Gn. intent wolergründet *ex §. 1.*
5. *si de feud. defunc. l. sive. C. de probat.* biß † die Besitzere des Lehenherrn Consenß erweisen / *d. l. quæcunq. §. fin. de publician. in rem.* oder verjährung / *c. 1. de præscript. in 6.* oder dergleichen/damit sie sich zuschützen vermeinen/

6. Nam in † exceptionibus reus est actor, & eas probare debet. *l. in exceptionibus de probat. l. siquidem. C. de except.* maximè quoties (ut hic) fundata est agentis intentio. *l. sive. C. de probat. cum similib.* Ich halte a-
7. ber nicht/das † die verjährung dißfals statt haben kan 1. ob malam fidem possidentium,
8. *c. ult. de præscript.* 2. quia non † obtinet in pignore. *l. pignora. de Usucap.* 3. quia præ-
9. scriptio † 30. annorum, quæ in feudis obtinet. *§. si quis per 30. annos. si de feud. defunc. Mol. de feud. §. 7. num. 8.* à morte demum patris est inchoanda. Unde tantum temporis necdum effluxit *D. Hart. Pist. p. 2. quæst. 8. num. 40. cum seqq.*

Zusetzen aber/damit diese Frage dubitabilior werde / secundum l. Domitius. *de testam.* das des Lehenherrn Consenß alhie verhanden were / Dennoch auff den fall ist aus gemeinem vblichen wahn der Rechtsver-
10. stendigen zuschliessen/das † die vom Vater vnd Groß Vater enteusserte Herrschafften vnd Lehengüter von jetzigen Successorn dem Sohn oder nepote jure antiquissimorum feudorum vnd krafft vhralten continuirten belehnungen/müge wiederruffen vnd an sich gebracht werden / Hanc esse communem fatetur D. Hartmannus Pistoris *per 2. quæst. 13. num. 2. ibi.* Omnes igitur interpretes uno ore concludunt, filium in feudo paterno, quod ex pacto & providentia vulgò appellant, ex facto sive contractu patris non magis teneri, quam agnatum, sed eum instar agnati à contractu ejusmodi pro lubito resilire, & feudum à parente alienatum revocare posse. & probat hoc *c. 1. de success. feud.* quem textum ad hoc *ibi* Pistoris *num. 2. & cum seqq.* dextrè inducit. §. Titius. *si de feud. defunc.* quem ad idem Pistoris *ibi* accommodat *num. 8. & num. 9.* eodem confert textus *c. 1. §. sed etiam. Per quos fiat Invest.* & idem confirmatur regula. *l. eum. de*
11. *interdic. & relegat.* ubi traditur, ea † quæ filio non à patre sed à genere vel aliunde tributa sunt, ei manere incolumia debent. Quod in jure protomiseos & alienatis à patre revocandis ostendit Baldus *c. 1. in fin. si vas. feud. priv. per tex. c. constitutus. de in integ. rest.* Tiraquellus *de retract. lign. §. 1. gloss. 9. num. 52. l. Seja. de evict. l. ult. C. eod. tit. l. venditrici. C. de reb. alie. non alienan.* Deniq; ut in breve conferam, idem Pistoris duodecim argumentis *usq; ad num. 33. d. quæst. 13. p. 2.* hanc partem confirmat, ac quamvis post in alia discedat, nihilo tamen minus fatetur, hanc esse communem.

Rationes sunt in aperto, quia pater † 12.
aut avus beneficio juris liberos privare non potest. *l. si arrogator. de adopt. l. ult. si quid in fraud. patro. l. 2. C. eod. tit.* Feudum † au- 13.
tem ex providentia concedentis & acquirentis jure feudali ad liberos pertinet. *c. 1. §. cum vero. de iis qui feud. dare poss. Pistoris d. quæst. 13. lib. 2. num. 16.*

Nec dubium est, quin omnes † à pri- 14.
mo acquirente descendentes per pactum & providentiam simul sint investiti, ut alia investitura non habeant opus. *Pistoris ibidem num. 17.* Lehenrecht *cap. 21. 5. & 6. 57. & 31. ubi gloss. Henning. Goden. consil. 22. num. 9. gloss.* Landtr. *lib. 2. art. 58. ibi* Lehens Erbe seind Söhne des Vaters vnd alienatoris &c. & Landtr. *lib. 1. art. 56.* Si-
multanea † autem investitura ad hæredes 15.
nominatim investitorum transmittitur, etiamsi hæredum nulla sit facta mentio. *c. 1. ubi Feudistæ. Qui success. tenean. arg. l. ult. C. de contrahen. stip. l. si pactum. de probat.* etiam jure Saxonico, Lehenrecht *cap. 32. 6. & 21. Author diss. 29. Schurff. consil. 59. lib. 2.*

Proinde in † descendentes transit in 16.
infinitum jus succedendi, etiam ultra millesimum gradum. *c. 1. de duob. frat. à cap. Invest. junct. l. 1. de legat. præstand. c. similiter. §. profectò. & ibi Dd. de lege Corrad. facit l. hæredis. l. sciendum. de verb. signif. l. ult. C. de hæred. inst.* ubi traditur, hæredem hæredis & consequenter esse primi hæredem. & in-
telligitur † primus acquirens investitus re- 17.
cepisse & acquisivisse feudum non tantum pro se & liberis jam natis, sed etiam pro nascituris, & quidem in infinitum. *Bal. l. si manumissus. in fine. C. de liber. & eor. lib. Jacobin. de S. Georg. in Invest. verb. præsentes. num. 14. Hart. Pistor. p. 2. d. quæst. 13. num. 17.* Quod
jus † cum non sit à patre vel avo quæsitum, 18.
sed à lege & providentia primi quærentis, ne quidem ab illis descendenti potest auferri, quò minus alienata revocare queat. *Bal. c. 1. §. pen. si vasall. feud. privet. l. 2. C. si quid in fraud. patroni. l. si filius. 5. C. de reb. alie.*

non

non alien. qui textus licet excipiat: nisi filius patri sit hæres. & *l. cum à matre. C. de rei vend.* quoniam hæres non potest venire contra factum defuncti, uti ibidem traditur,
19. tamen ea † regula tantum obtinet in hæreditariis, atq; ita duntaxat in feudo hæreditario. Baldus, Laudensis, Alvarottus, Præpositus, Schenck Baro *in c. 1. An agnat. vel fil. ubi* textum illum tantum de feudo hæreditario interpretantur, non de illo, quod deferatur ex pacto atq; providentia. Et quamvis obtineret, quod astruere vult D. Hartmannus Pistor. *p. 2. quæst. 2.* tamen cum pater hic parum aut nihil in bonis reliquerit, hoc casu minimè posset revocationem feudi filio, quamlibet hæredi, impedire. Hartmannus Pistor. *ibidem quæst. 2. num. 40. 41. 42. ubi* scribit, hoc plerosq; existimare. *& quæst. 13. num. 24. Belv. & Alvar. num. 5. Afflic. num. 15. §. Titius. si de feud. defunc. Afflic. §. hoc quoq; num. 69. de success. feudi. Land. c. 1. An agnat. Jacob. in invest. verb. ita quod ipsi investiti. num. 4. & verb. & cum pacto de non alienando. num. 43. Zas. in epit. feud. p. 8. num. 11. Sylvan. consil. 15. num. 36. vol. 1.*

Ist also dißfals vnvonnöthen de con-
20. fectione † Inventarii, quæ jura hæredi servat integra. *l. fin. §. in computatione. C. de jure deliberandi.* viel word zumachen / de quo Dd. *d. c. 1. An agnat. vel fil. D. Hart. Pist. p. 2.*
21. *quæst. 9. num. 24. 28.* so † auch vff Sächssischem boden nicht in acht genommen wird / Landr. *lib. 1. art. 6. & 17. Henning. Goden. consil. 15. num. 18. de success. feudi.* auch in dieser materien *const. Sax. 47. in fin. p. 2. §.* wollen auch / das alle andere distinction de confectione Inventarii dißfals zuvbergehen seyn rc. wie auch nicht Jure Canonico. *Panor. c. tua nos. num. 11. de usuris. Jason §. sed istam. num. 114. Inst. de actio.* noch auch nach wahn vieler gelehrten in vorgelegtem streitigen Lehensfall / quod multis stabilit D. Hartmannus Pistoris *p. 2. quæst. 9. à num. 41. usq; ad finem. ubi* etiam pluribus demonstrat, quantumvis quis sit hæres alienantis absq; confectione tamen inventarii, feuda tamen majorum ex suo jure majorumq; priorum investituris revocare posse. ita per tex. *l. 2. C. si quid in fraud. patron.* docent ibi Bartolus, Baldus ac communiter Scribentes *& in l. Titia. §. Imperator. de legat. 2. l. 1. ubi Bal. C. de inoff. testam.* Alexander *consil. 57. avus. lib. 5.* Cravetta *consil. 200. num. 77.* latè Tiraquellus *de retrac. prox. §. 1. gloss. 9. num. 57.* cum pluribus *ibi* cumulatis. Baldus *c. 1. §. hoc quoq; num. 4. & ibi Afflic. num. 35. de alienat. feud.* Jason *consil. 7. Pro Reverendiss. cons. visis. cons. 64. vol. 3. consil. 168. in causa. num. 18. vol. 4.* Decius *consil. 285. viso. num. 5.* Zasius *consil. 18. num. 22. lib. 1.* Molinæus *de mat. feud. §. 8. gloss. 3. num. 22.* Thomas Grammat. *decis. 93.* Arius Pinellus *l. 1. p. 3. num. 83. & 99. C. de bon. mater.*

Notum tamen est Iserniæ opinionem, quæ communiter approbatur in *d. c. 1. An agnat. vel fil.* confectionem Inventarii requirere. *Anton. Cannet. in constit. volentes. §. non potest. D. Hartman. Pistoris. p. 2. quæst. 9. in fin. num. 42.* Sed, ut ante posui, jure Saxonico non consideratur, & sunt aliæ rationes superius inductæ, quare non sit hic inventario opus. Fürnemlich weil Hertzog Fr. nichts oder wenig aus Väterlichem Erbe bekommen / *Hart. Pist. p. 2. quæst. 2. & 13.* oder vielleicht der Väterlichen Erbschafft wegen der schulden sich gantz enteussert
hat / quo † casu frustra quæritur de inven- 22.
tario, ut *ibidem* Hartmannus Pistor. declarat. & Dd. *d. c. 1. An agnat. vel fil.*

Quamobrem etiamsi filius vel nepos hic esset alienatoris hæres, tamen feudum, ex pacto & providentia majorum antè sibi quæsitum, revocare posset, quia hoc facit non jure hæreditario, sed aliunde, nempe feudali, quod non à patre sed primo acquirente habet, copiosè Arius Pinellus *in rep. l. 1. p. 3. num. 99. vers. facit sexta ratio.*
C. de bonis mater. Etenim quoties † factum 23.
defuncti tendit ad excludendum hæredem à beneficio, quod ipsi ex legis dispositione vel aliunde quam jure hæreditario ex alterius contractu competit, tunc contra factum & contractum defuncti, quo illud auferretur, optimo jure venire potest. *l. 2. ubi Bal. C. si quid in fraudem patro. Tiraq. de retrac. lig. §. 1. gloss. 9. num. 57.*

Darvon alhie desto weniger weitleufftig zu disputiren / in vffmerckung / das nicht berichtet / auch nicht vermuetlich / das hochgemelter Landes Fürst seines Vaters Erbe worden / wie es auch nicht vermuetlich /

Quamvis enim filius † sit ipso jure 24.
patris hæres. *§. 1. Inst. de hered. qual.* juxta regulam. Si filius ergò hæres. *gloss. l. necessariis. verb. teneantur. de acq. hered. l. 1. C. si minor se hered. abst. & in §. Ut autem verb. parentes. in auth. Ut ii qui oblig. se hab. pers. res minor.* quam singularem glossam censet Baldus *c. 1. in fin. An agnat.* Ripa. *l. quod te, num. 58. si cert. peta.* Menochius *remed. adi-*
pisc. 4. num. 76. & præsumptione † juris hæ- 25.
res sit, licet abstineat. *Tiraq. de retrac. lig. §. 1. gloss. 9. num. 51.* tamen effectu hæres non est, qui se abstinet. *d. §. sui. in fin. Inst.*
de hered. qual. & præsumitur † abstinuisse, 26.
qui non immiscuit se nec agnovit hæreditatem paternam. *Alex. & Dd. l. ei qui. de acq. hered. l. si cum dotem. §. transgrediamur. solut.*

solut. mat. Jo. Ign. l. 1. §. si pater. num. 25. de
27. *SC. Syll.* Immistio † enim & agnitio, sicut
aditio hæreditatis, sunt facti, nec præsu-
muntur, nisi probentur. *Cravet. consil. 37.*
decessit. num. 4. l. pro hærede. l. gerit. ubi Bart.
latè Marant. l. is potest. num. 42. cum seqq. de
acq. hæred.

Es ist auch nach gemeinen beschriebenen
vnd zu Sachssen Rechte ohne zweiffel/ das vn-
ter den descendentibus primi acquirentis jus
simultaneæ investituræ, pro se & hæredibus
feudalibus, seu filiis & liberis suis, ein jeder
ein sonderlich vnd separatum vnd abgesonder-
tes Recht vnd gerechtigkeit/ & jus proprium,
vigore pacti in investitura expressi, bekombt
28. vnd erlanget / Ratione † enim pacti sin-
guli descendentes separatum & proprium
dominium utile in feudis consequuntur.
arg. l. stipulatio ista. §. sed si quis. & ib. gloss. de
V. O. l. antiquitas. C. de Ususfruct.

Worauß fleusset / das die alienation o-
29. der verpfendung (quæ † etiam ipsa effectu
species est alienationis. *l. ult. C. de reb. alie.*
§. creditor. Inst. Quib. alien. Neguz. de pignor.
30. *2. partis memb. 3. num. 70. 71. cum seqq.*) der †
Lehengüter / denen keinen schaden thun oder
bringen kan / welche daran jure antiqui feudi
& investituræ jus succesionis haben/ *c. 1. de*
alienat. feud. pater. c. 1. §. 1. de success. feudi.
c. Titius. si de feud. def. ubi omnes Feudistæ.
Hart. Pist. *d. quæst. 2. & 13. p. 2.* cum multis
31. *ibi* cumulatis. sicut nec † ex delicto ascen-
dentium descendentibus feudum aufertur.
Bal. c. 1. §. deniq. Quæ fuit prim. caus. Jacobin.
de S. Georg. in trac. feud. verb. dictiq. vasalli.
post num. 58. Zas. in epit. p. 2. concl. 4. Julius
Clarus *de feud. quæst. 66.* scribens esse com-
munem. *Bar. Bal. & Dd. l. eum qui. de inter-*
dic. & releg. l. lege. C. de leg. hæred. Cast. l. si filius-
fam. §. si de vectigalibus. de dam. inf. Joan. Imol.
& Dd. c. ult. de feud. latè Hart. Pistor. *p. 2.*
quæst. 16. Nam feudum ex pacto & provi-
dentia sive ex speciali conventione, pro se
& filiis atq; liberis seu hæredibus feudalibus
acquisitum, singulis descendentibus jure
proprio debetur, velut ante probavimus: ita
32. quidem, ut etiam patre † vel avo cum alie-
nante tum hypothecante bona feudalia
(qui casus est noster) filius, qui in ejusmodi
alienationem non consensit, suo jure revo-
cationem feudi habeat, sive tempore alie-
nationis conceptus natusve fuerit sive non.
d. c. 1. §. Titius. si de feud. defunc. c. 1. de alienat.
feud. pater. c. 1. §. sed & res. Per quos fiat Invest.
c. 1. §. porro. Qual. feudum pot. aliena. Schurff.
consil. 82. num. 2. lib. 2. Tiraq. de retrac. lig. §. 1.
gloss. 9. num. 90. Arius Pinellus *in rep. l. 1. num.*
99. C. de bon. mater. ubi pluribus id confir-
mat. Fürnemlich weil diese Lehensgerech-
tigkeit dißfals J. F. Gn. nicht vom Vater oder
Groß Vater / sondern ab aliis remotioribus
ascendentibus lengst zuvor æquè principali-
ter ex providentia & pacto primi acquiren-
tis erlangt vnd zu wege gebracht worden / *c. 1.*
ubi Alvar. & Feudist. An agnat. vel fil. And. de
Iser. §. hoc quoq. de success. feud. Bar. & Dd. l.
quod dicitur. de V. O. Zas. in epit. feud. p. 8. num.
6. idq; propter vinculum naturale & juris-
gentium ex pacto. *c. 1. ubi Feudist. de feud.*
march. l. qui habet. in princ. ubi Bart. de tutel.
Alex. consil. 29. & 44. lib. 1. Etenim cum jus
† à prioribus ad sequentes in gradu ordine 33.
transeat & devolvatur. *Bar. & Dd. l. qui su-*
perstitis. de acq. hæred. Bal. l. pactum dotale. C.
de collat. l. 1. §. quidam filium. & ibi Bart. de bon.
poss. contra tab. arg. l. pater filium. de inoff. test.
latè Tiraq. de retrac. lig. eò fit, ut jus † alicui 34.
vel vigore antiquissimi feudi vel simulta-
neæ investituræ quæsitum, non possit aufer-
ri sequenti, per præcedentem in gradu. *c. 1.*
§. præterea. Quib. mod. feud. amitt. cum aliis
supra deductis. ne moribus quidem Sax.
Lehenrecht *cap. 8.* ac ne † quidem per ipsos 35.
parentes investiti. *c. 1. & ibi Alvar. ac Dd. An*
agnat. vel fil. Iser. c. 1. §. hoc quoq. de success. feud.
Bart. & Dd. l. quod dicitur. de V. O. l. si tibi. §. si
pactus. de pact. l. ut jurisjurandi. §. si liberi. de
oper. lib. Tiraq. de jure primigen. quæst. 21. num.
7. & 12. Schurff. consil. 23. per tot. cent. 1. Rob.
Mar. l. 15. potest. num. 22. & 35. de acq. hæred.
Zas. in epit. feudal. p. 8. num. 6. Proindeq;
ejusmodi per † patrem aut avum alienata 36.
suo jure revocare potest. *Tiraq. de retrac. lig.*
§. 1. gloss. 9. per l. debitor. §. ult. ibi quia non quasi
hæres. ad SC. Trebell. Masuer. de retrac. §. item.
Everar. in loc. leg. de tanquam seu respectiv.
circa fin. Joan. Boick c. constitutus. de in integr.
rest. & de ret. §. 3. ad finem. Arela. l. generali-
ter. p. 2. num. 34. C. de secund. nupt. Ferret. in
cons. Burdig. §. 10. & 16. adeo ut nec † do- 37.
minus feudi sine proprio investiti ipsius fa-
cto, possit eidem adimere tale jus alienatio-
ni consentiendo. *c. 1. de alienat. feud. pater.*
c. 1. §. filium. de success. feud. c. 1. §. 1. de gradib.
success. in feud. c. 1. de feudo sine culpa non a-
mitt. c. 1. §. si quis fuerit. Quo temp. miles. Va-
sallus † enim fortius jus habet quam ipse 38.
dominus. *§. ult. Qual. olim. feud. pot. alie.*
quod ei mutari nequit invito. *§. hoc quoq.*
ubi Alvar. num. 2. 3. de success. feud. Curt. de
feud. p. 4. num. 146. s. non consentienti. c. 1. de
alienat. feud. pater. Præposit. c. 1. num. 2. An
agnat. vel fil. Bal. l. ult. num. 11. C. de suis & le-
git. Mynſ. obs. 83. cent. 4. nam in † detrimen- 39.
tis capiendis non consentiens pro invito
habetur. *l. filiusfam. §. invitus. de procurat.*
Dec. consil. 445. in casu. num. 23. Henn. Goden.
consil. 16. contingentia. num. 27.

Darumb

40. Darumb auch der † Lehenman sein
Recht den nachfolgenden zu nachtheil / nicht
allein frembden / sondern auch dem Lehen-
herrn selbst nicht vfflassen kan / Lehenrecht
41. *cap. 8.* nec † quorundam de familia, &
domini consensus nocet aliis, qui in alie-
nationem non consenserunt. *Cast. consil.
290. visa. num. 1. vol. 2. & cons. 311. num. 2. vol.
1. per l. non abstulit. C. de novat. ubi Bart. in
princ. Quæ in fraud. creditor.*

Ex quibus, ut opinor, satis probatur,
quod alienatione facta feudi antiqui, & in
quo ex providentia acquirentium descen-
dentes jus investituræ habent ac successio-
42. nis, filius † vel nepos alienatoris rem alie-
natam proprio jure repetere posit præ
omnibus aliis agnatis, atq; etiam ipso do-
mino. *c. 1. §. sed & res. Per quos fiat invest. d.
§. Titius. si de feud. defunc. §. porro. Qual. o-
lim feud. pot. alie. c. 1. §. etsi clientulus. de alie-
nat. feudi. §. hoc quoq. de success. feud. Jacob.
de S. Georg. verb. & cum pacto de non alienan.
num. 40. Curt. in trac. feud. p. 4. reg. 3.* Julius
Clarus *de feud. quæst. 42. num. 8. ubi* testa-
tur hanc communiter esse receptam.
Schurff. consil. 11. & 89. cent. 3.

Auß welchen dann allen in der Ersten vorgelegten Frage zuschliessen / das jetziger regierender Fürst Hertzog Fr. krafft der alten Investituren / vnd vom ersten acquirenten habend eigen Recht / die vom Vater vnd Groß-Vater vereusserte oder verpfendte vhralte Lehen zuwiederruffen oder zu revociren vnd wieder einzubringen wol befuget.

REFUTATIO RATIONIS DUBITANDI IN I. QUÆSTIONE.

DAgegen nun nichts thut der dawieder an-
43. gezogene Text † *c. 1. An agnat. vel fil.*
Dann derselbige allein de feudo hære-
ditario aut mixto zuverstehen / quia loquitur de jure annexo hæreditati, & verba secundum subjectam materiam accipienda, nicht aber von diesem vhralten Reichslehen ex pacto & providentia. *Bart. Martin. Laudens. Alvar. Præpos.* Schenck *d. c. 1. An agnat. vel fil. Jacobin. de S. Georg. in invest. verb. ita quod ipsi invest. num. 2. Zas. in epit. feud. de success. feudi in 4. conclus. Jul. Clarus de feud. quæst. 76. num. 3.* Et quamvis intelligeretur de feudo ex providentia, tamen cum hîc Dux aut nihil aut parum ex hæreditate parentum perceperit, non impediretur propterea revocare, ut supra vidimus ex Hart. Pistoris *p. 2. quæst. 2. & 13.* atq; aliis adductis.

Zum Andern mag das ansehen des herren Hartman. Pistoris disputatio wieder die
gemeine opinion vnd wahn aller Rechtsge-
lehrten nicht gelten / noch im Rechtsstande den
stich halten / quia in † consulendo & ju- 44.
dicando non est à communi opinione re-
cedendum, per vulgata quæ copiosè tractat
Coratius *in 3. lib. com. opinion.*

Vors Dritte ist die † Sächsische Con- 45.
stitution *47. p. 2.* nach den beschriebenen ge-
meinen Rechten zuverstehen / *l. 2. C. de noxal. act. l. si cum dotem. l. si vero de viro. solut. mat. cum similib.* quæ copiosè reponi possent, nisi brevitati studendum esset, Darumb ist diese Constitutio nach dem *c. 1. An agnat. vel fil.* zuverstehen de feudo hæreditario, dem vhralten ReichsLehen / so dieser Landes Fürst suo jure als ein Fürst des Reichs vom ersten acquirenten hat / haben mit Väterlichen erbe nicht zuthun / vnd mügen dessen hindangesetzet wol proprio jure angenommen werden / quæ sententia verissima est, & superius confirmata pluribus, oder doch wann gleich beruhrte constitution von dergleichen Lehen zuverstehen were / so möchte sie doch so wenig als *d. c. 1. An agnat.* Hertzogen Fr. dißfals im wege liegen / Sintemal J. F. Gn. entweder des herrn Vaters Erbschafft nicht angemast / oder angesehen der grossen verlassenen Schuldenlast wenig oder nicht aus Groß-Väterlichen vnd Väterlichen Erbe bekommen / quod supra demonstratum est. Bo-
na † autem hæreditatis intelliguntur de- 46.
ducto ære alieno. *l. subsignatum. §. bona. de verb. signif. §. ult. Inst. de lege Falcid. l. in quantitate. & passim. ff. eod.*

II. QUÆSTIO.

IN der Andern Fragen wird gesucht / ob der Successor vnd jtzo regierender Fürst Hertzog Fr. solche enteusserte vnd verpfändete Schlösser / Städte vnd Häuser ohne wiederlegung des Pfandschillings zu revociren befuget /

RATIONES DUBITANDI IN SECUNDA QUÆSTIONE.

VNd zwar möchte ein zweiffel darin ma-
chen / das wann † der Sohn oder agnat 47.
bey leben des alienanten die enteusserte Lehen wiederruffen wil / er darzu ohn entgeld nicht kommen müge / sondern gleich wie in nehergeltung den Pfandschilling oder Kauffgeld dem Besitzer zu offeriren vnd wieder zuerstatten schuldig / Hæc est communis doctrina Baldi & Dd. *in c. 1. de alienat. feud. pater. §. do-*

nare. Qual. olim feud. poterat aliena. Schurff. *consil. 30. cent. 1. cons. 89. cent. 3.* Iser. Alvar. Laudens. *num. 11.* Afflic. *num. 6. c. 1. §. Titius. si de feud. defunc.* Alvar. *c. 1. §. fin. num. 23. Quæ fuer. prim. caus. benef. amitt. Clarus de feud. verb. & cum pacto de non alienando. num. 44. Curt. senior. in consil. penult. capio. per tot. Ferrar. de feu. lib. 4. cap. 5.* Et hanc esse communem scribit Albertus Brunus *consil. 80. num. 11.* D. Hartmannus Pistor. *p. 2. quæst. 11. num. 1. cum seqq.* qui Scribentes etiam ostendunt, hac in parte priorem & potiorem esse conditionem liberorum, refuso pretio retrahere volentium, quam agnatorum ex d. §. Titius. *si de feud. defunc. & c. 1. de alienat.*
48. *feud. pater.* quoniam etiam in † vita patris sunt quodammodo domini bonorum paternorum. *l. in suis. de lib. & posth.* ideoq; fa-
49. cilius † quam agnati parentis in vita retrahere possunt. *And. Iser. Alvar. Matth. de Afflic. §. Titius. si de feud. defunc. Hart. Pistor. p.*
50. *2. quæst. 11. num. 3.* etiam propter † affectionem quam erga paternas avitasq; res habent. *l. lex quæ. C. de admin. tutor. l. si in emptione. de minor. Sonsbec. de feud. p. 13. num. 117. Thomas Marin. de feud. lib. 1. tit. 2. num. 68. Hart. Pistor. p. 2. quæst. 11. num. 11.*

Darauß dann die volge dringen wil / das auch nach des alienanten tode es gleichsfals
51. zuhalten / ne per † mortem illius mutetur qualitas juris & obligationis. *l. 2. §. 1. de V. O.* sed quod jus est in vita sit etiam in morte vel post mortem. *Inst. de lege Fus. Canin. l. ult. C. de legat. Jas. l. si non sortem. num. 5. de condic. indeb. l. servum filii. §. eum qui chirographum. l. quæ de legato. 46. de legat. 1. Everar. loc. leg. 36. à contrac. ad ult. voluntat.*

Zum Andern wann auch gleich den agnatis solch Recht der revocation nach des alienanten tode frey stünde / so were es dennoch in dem Sohn vnd descendenten der alienation anders zuhalten / Quia filius tenetur ratum habere factum patris, quoniam feu-
52. dum † accipiens cogitur simul hæreditatem acceptare. *c. 1. An agnat. vel fil.* & ita factum patris ratificare. *Hart. Pistor. p. 2. quæst. 13. num. 23. per l. cum à matre. C. de rei vendicat. l. si uxor. C. de bon. author. jud. possiden. l. si ab eo. C. de negot. gest. l. solutum. §. solutam. de pig. actio. l. si ab eo. C. de lib. caus.*
53. *l. ex qua persona. de reg. jur.* Ac cum sit † ipso jure patris hæres necessario. *§. sui. Inst. de hæred. qual. vers.* necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino sive velint sive nolint tam ab intestato quam ex testamento hæredes fiunt &c. *l. is qui putat. l. necessarii. de acq. hæred. l. 5. de condit. & demonstrat.* præsertim
54. † in feudis. *c. 1. An agnat. vel fil. d. const. Sax.* *47. p. 2. Tiraq. de morte. p. 7. declar. 2. num. 8. Menoch. remed. adipisc. 4. num. 80. 81.* etiamsi † abstineat expresse vel tacitè. *Tiraq.* 55.
de retrac. lig. §. 1. gloss. 9. num. 51. cum multis in fine ibi allegat. sequitur quod non † possit 56.
venire contra contractum defuncti patris vel avi. *l. si fundum. 5. C. de reb. alie. non alienan. l. cum à matre. C. de rei vend.* cum aliis supra deductis, & quæ constipat Hartmannus Pistor. *p. 2. quæst. 13. num. 25. & passim quæst. 2.* Sed hic obtinere debet regula, quem † de evictione tenet actio, eundem 57.
agentem repellit exceptio. *l. cum à matre. ubi gloss. & Dd. C. de rei vend. l. vendicante. de evictio. l. si ob causam. C. eod. tit.* De † e- 58.
victione vero paternorum contractuum & alienatione tenentur hæredes liberi. *d. l. cum à matre. ubi gloss. C. de rei vendicat. l. 3. l. 5. C. de reb. alienan.* Ergò nec jus revocandi habent, qui contra tale quid molientes possessoribus à parente causam habentibus defensionem & evictionem præstare debent. *d. l. 5. C. de reb. alie. l. cum servus. 31. de condic. indeb.* Menochius *consil. 1. num. 69. 70. 102. 104.* ubi de principum successoribus in principatu tractat, qui casus est noster. *Bart. & Dd. l. Lucius. solut. matrimon.*

Hinc est receptum, quod tantum agnatis † sit jus revocandi sine pretio, post- 59.
quam ad eos successio fuerit devoluta. *d. c. 1. An agnat. vel fil. copiosè Hartman. Pistor. p. 2. quæst. 6. & 13.* Quoad vero hæredes liberi alienatoris vivunt, nullum esse jus sic revocandi. *Hartman. Pistor. p. 2. quæst. 11. num. 2. vers. quoad is & ejus hæredes supersunt. & num. 3. vers.* Hoc igitur jus suum cum vasallis interim vendere & alienare potuerit, tamdiu quoad ipse vel ejus hæredes superstites sunt &c. ut quamvis agnati devoluta ad se successione feudali, feuda alienata sine pretii restitutione revocare possint, *latè Hart. Pistor. p. 2. quæst. 6. per tot.* tamen in † filiis contrarium sit & conclu- 60.
dat, hanc revocandi potestatem mortuo parente alienatore illos non habere. Hartmannus Pistoris *d. p. 2. quæst. 13. à num. 33. usq; ad finem. ubi* probat urgentibus se rationibus ad hoc sententiam contra omnium opinionem perduci, quæ quidem rationes cum illic ordine legantur & extent publicè, ut hic transcribantur in tanta prolixitatis fuga non videtur opus esse.

Rationes Decidendi in II. Quæstione.

Aber dessen vngeachtet ist alhie das widerspiel vor hochgedachten Fürsten Fr. zu schlies-

schliessen / sintemal J. F. Gn. numehr nach des Vaters vnd Groß-Vaters tode nicht jure
61. retractus, als ein nehergelter / von † dem das pretium zuerstatten / *l. 2. C. de pac. inter empt. & venditor. ubi Cag. Bolog. & Dd. late Tiraq. in retrac. lig. §. 1. gloss. 18. num. 1. 2. cum multis seqq.* sondern als ein successor in dem Für-
62. stenthumb jure suo proprio † die revocation verfolget / vnd alsoohn einige erstattung des Pfandschillings die Besitzer J. F. Gn. die enteusserte vnd verpfendte Empter abzutretten vnd einzureumen schuldig / Hæc est communis doctrina in *c. 1. §. hoc quoq. per illum tex. de success. feudi. c. 1. de alienat. feudi pater. Jacobin. in Invest. verb. & cum pacto de non alienan. num. 13. Schurff. consil. 68. num. 22. centur. 1.* Duplex enim est jus revocandi feudum: Alterum in vita alienatoris, jure protomiseos *Hart. Pistor. p. 2. quæst. 11. num. 21.* & ideo fieri debet restituto pretio *l. 2. verb. emptori pretium restitueretur. C. de pac. inter empt. Tiraq. de retrac. lig.* Alterum vero ex diverso fonte fluit, ex jure nimirum succedendi, ex prima investitura quæsito, quod competit ei, quem ordo successionis tangit, ut mortuo alienatore, & sic jure ejus resoluto, absq; pretio revocare possit, *Hart. Pistor. d. p. 2. quæst. 11. num. 21.* Resolvitur enim jus alienatoris ipsius morte. *Hart. Pistor. p. 2. quæst. 11. num. 3.* Qua-
63. propter etiam resoluto † jure alienantis seu concedentis resolvitur jus accipientis. *l. lex vectigali. de pignor. l. puto. §. prædium. de legat. 2. l. qui tabernas. de contrah. empt. l. 1. in princ. Si fer. pig. dat. And. Iser. c. 1. in princ. de alienat. feud. pater. Afflic. in c. Titius. num. 1. si de feudo defunc. num. 6. & c. 1. num. 17. Qui successor. tenean. Alb. Brun. consil. 80. num. 9.*

Ob aber wol der Herr Hartman Pistoris dißfals ein vnderscheid zwischen den agnaten machet / so solcher wiederruffung ohn entgeldt in casu successionis befuget sein sollen / *Hart. Pistor. p. 2. quæst. 6. per tot. & quæst. 11. num. 21.* Vnd den Söhnen / welchen er solch Recht nicht zubilligen wil / *d. p. 2. quæst. 13. à num. 33. usq. ad finem.* Dennoch were es wieder alle Vernunfft / billigkeit / Göttlichen / Natürlichen vnd weltlichen
64. Rechten / das † weitere Blutsfreunde mehr Rechts vnd prioritet vor den Söhnen vnd Kindern in wiederruffung Väterlichen Gütern haben sollen / *l. si in emptione. ubi Bald. de minor. l. 4. C. de liber. præterit. l. lex quæ. C. de administ. tutor.* Da doch derselbe Herr Hartman außdrücklich schreibet *p. 2. quæst.*
65. *11. num. 10.* quod filii † propter dominium velut cum patre simultaneum. *l. in suis. de lib. & posth.* & personæ † identitatem. *l. ult. C. de impub. subst. §. si quis alii. Inst. de inutil. stipulat.* & majorem † affectionem quam erga res majorum habent. *d. l. si in emptione. ubi Bald. de minorib. l. lex quæ. C. de administ. tutor.* plus juris in feudo habere videantur quam agnati. bevorab in der succession *c. 1. de success. feud.* unde † hoc jus revocandi dependet. *Hart. Pist. d. quæst. 11. num. 21. p. 2.* Nam agnatis † in successione parentum feudali tanquam potiores & propinquiores præferuntur. *§. hoc quoq. §. & quia. de his qui feud. dare poss. c. 1. de success. frat. c. unic. de gradib. success.* quod ipse Pistoris pro confesso ponit. *d. quæst. 13. num. 6. & 7. & 10. 11. cum seq.* sonderlich nach Sächsischen Rechten / so allein die niedersteigende Kindere in succession der Lehen beruffen vnd zulassen / *Hart. Pistor. quæst. 19. p. 2.* nicht aber die seitlinge Schwerdtmagen / dann wann sie sembtlich belehnet / Lehenrecht *cap. 5. 6. 31. 57. & passim. Henn. Goden. de success. feud. num. 1. 2. 3. & passim.* Landr. *lib. 1. art. 56. lib. 2. art. 58. Schurff. consil. 16. per tot. consil. 99. quod prædictæ. num. 3. & 4. cent. 1. consil. 59. casus. num. 3. cent. 2. gloss. latina sub lit. G. art. 27. & art. 56. lib. 1. & art. 58. lib. 2.* 66. 67. 68. 69.

Non igitur Hart. Pistor. *d. p. 2. quæst. 13.* dissimulat se contra communem disputare, nec communem modo sed omnium sententiam, qui hactenus de feudis scripserunt, ut *ibi num. 1.* Omnes (notetur universalis, quæ † nihil excludi patitur. *l. Julianus. de legat. 3.*) igitur, inquit, interpretes uno ore concludunt, filium in feudo paterno, quod ex pacto & providentia vulgò appellant, facto sive contractu patris non magis teneri quam agnatum, sed eum instar agnati à contractu ejusmodi pro lubitu resilire, & feudum à parente alienatum revocare posse, atq; propterea omnia ea, quæ de agnatorum jure huc usq; diximus, etiam in filiis locum habere &c. quod multis exinde rationibus & argumentis comprobat *usq. ad num. 3. & num. 12.* sic concludit: Quæ cum ita sint, necessariò sequitur, quemadmodum agnatis propter jus ex prima investitura quæsitum, revocandi facultas est indulta, ne ipsis jus eorum auferatur, ita multò magis filiis, utpote qui longè fortius atq; potentius jus habent, hanc revocandi facultatem competere, ne jure suo præter suam ipsorum voluntatem defraudentur. *l. ult. de pac. &c. & post n. 17.* scribit Hartmannus Pistoris: omnes 70.

 penè

penè, qui de hac materia scripserunt, in
sententiam istam peronatis pedibus irru-
pisse, nullo ferè dissentiente. Itaq; *num.*
18. tuetur hanc sententiam, quod filiis
prius quam agnatis in vita patris refuso
pretio feudum alienatum redimere liceat,
Patre autem alienatore defuncto (qui est
casus noster) absq; ulla (notetur univer-
salis) pretii restitutione uti revocatione
posit, quemadmodum de agnatis supra
dictum fuit.

Hoc sensit And. de Iser. §. *Titius. si*
de feudo defunc. & Alvar. *n. 13. & 14. item*
Præpos. & Matth. de Afflic. *c. 1. §. hoc quoq.*
num. 55. & 56. de success. feud. Jacobin. de
S. Georg. *in Invest. verb. & cum pacto de*
non alienando. num. 44. Zas. *in trac. feudal.*
p. 9. de feudi alienat. vers. septimò principa-
liter. Arius Pinellus *in l. 1. p. 3. num. 95. C.*
de bon. mater. Monta. *de feud. lib. 4. cap. 5.*
71. Sonsbeccius † (collega quondam meus in
ordine Licentiatorum juris) *trac. de feud.*
p. 13. num. 125. Thomas de Marinis. *tit. 2.*
de feud. ex pacto. num. 48. in fine. Hieron.
Schurff. *consil. 143. diligenter. inter consilia*
feudalia quod est consil. 89. cent. 3. Joan. An-
ton. Cannet. *in c. volentes. §. & quia ac com-*
plures alii. Et fatetur Hartmannus Pist. *d.*
quæst. 13. paulo ante num. 18. hanc opinio-
nem, ut probabilem, esse amplectendam,
& quamvis *num. 19.* quoad revocationem,
quæ fit post mortem patris sine pretio di-
scepter, tamen *num. 23.* respondet ad *c. 1. An*
72. *agnat. vel fil.* quod † tantum obtineat in feu-
do hæreditario, non etiam in eo, quod ex
pacto & providentia venit, ut Bal. Martin.
Laudens. Alvar. Præpos. D. Schenck. *ibi* tex-
tum interpretantur. Jacob. de S. Georg.
in verb. ita ipsi investiti, num. 2. Zas. *in epit.*
feud. 8. p. de success. feud. num. 6. cum seqq. &
complures alii, quos D. Hartmannus Pistor.
citavit *p. 2. quæst. 2.* Sed etsi *d. c. 1. An agnat,*
vel. fil. etiam in feudo ex pacto & providen-
tia obtineret, tamen nihil revocationi hu-
jus nostri Principis refragaretur. Nam et-
iam illi ipsi, qui *d. c. 1. An agnat. vel fil.* sic in-
terpretantur, tamen fatentur eum tex. no-
stro in casu non procedere, nec revocatio-
nem filii inhibere, si videlicet pater, qui
feudum alienavit, nihil aut parum in hære-
ditate reliquerit, vel illa ad alium pervene-
runt. *Hartm. Pistor. p. 2. quæst. 2. per tot. &*
quæst. 13. num. 24. vel si inventarium hæres
73. confecerit, *Hart. ibidem num. 14.* quod † o-
mnia jura hæredi integra conservat per
Glossam singularem & communiter rece-
ptam. *l. ult. §. in computatione. verb.* confun-
dantur. *C. de jure delib.* per quam in propo-
sito sic docuit Isernia *c. 1. Qui success. tenean.*
c. 1. An agnat. vel fil. quem sequitur *ibi* Alva-
rottus & Præpositus & Martinus Laudensis
§. *Titius. num. 15. & 16. si de feud. defunc.* Affli-
ctus §. *hoc quoq. num. 74. de success. feud. ubi*
dicit esse communem, sicut & Hartmannus
Pistoris. *p. 2. quæst. 9. & quæst. 13. paulo ante*
num. 26. Quanquam † sint, qui ne de jure 74.
quidem communi confectionem inventa-
rii requirunt, ut absq; eo hæres filius liberè,
citra pretii refusionem, feudum alienatum
revocare posit, quod pluribus confirmat
Arius Pinellus *l. 1. p. 3. in ampliat. C. de bon.*
mater. & in l. cum à matre. num. 95. C. de rei
vend. Hartmannus Pistor. *d. quæst. 9. & quæst.*
13. mox ante num. 27.

Welchs dann nach Sächssischen Rech-
ten keinen zweiffel hat. *Const. Sax. 47. in fin. p.*
2. cum aliis supra allegat. maximè in filio, qui
non est legitimam ex patris hæreditate
consecutus. *Pinell. præall. loc. num. 80.* Hart-
mannus Pistoris *d. p. 2. quæst. 13. num. 27.* qui
etiam *post num. 29. & 30.* confirmat, tempus
† revocandi suo jure filio non currere in vi- 75.
ta patris, & proinde post durare istam facul-
tatem usq; ad 30. annos. *Dd. d. §. Titio filios,*
si de feud. def. Hart. Pist. d. p. 2. quæst. 8. per
tot.

Aus welchen allen auch in dieser andern
fragen für hochgemelten LandesFürsten Her-
tzog Fr. zuschliessen/ nemlich das S. F. Gn. als
jetzo regierender Herr vnd Successor, ohn erle-
gung des Pfandschillings / die verpfändte
Empter Jure suo succesionis & antiquarum
investiturarum einzufordern vnd wieder zum
Lande zubringen wol befuget/

Resolutio Rationum dubitandi in II. Quæstione.

Ob aber wol herr Hart. Pistoris *d. p. 2.*
quæst. 13. à num. 33. usq. ad finem diese mei-
nung gewaltig anficht et/ quasi filius alie-
nationem feudi à patre factam ita non pos-
sit revocare, Dennoch weil er alda selbst *num.*
33. bekennet / das solches wieder den gemeinen
wahn/ ja auch contra omnium opinionem,
wie seine wort lauten/ sey / Als wird im stande
des Rechtens nicht seine sonderliche newe mei-
nung/ sondern die communis opinio obtini-
ren/ quia tam in consulendo quam judican-
do communis sententia sequenda.

Darumb ob wol dem hochgelahrten
Herrn seine reputation mit aller billigkeit ge-
gönnet wird / so muß man doch in diesen be-
dencken wie auch in Vrtheln/ dem gemeinen
wahn/ davon oben/ folgen/

Wann auch die kürtze diß fals nicht be-
gehret vnd eingebunden were/ möchte man sei-
ne weit-

ne weitleufftige motiven noch wol ablehnen / aber darzu gehörte mehr zeits / neben außdrücklichem befehlich. In dieser eil lesset mans bey jtziger kurtzen erinnerung bleiben /

76. Das † *c. 1. An agnat. vel fil.* wie dann auch die Sächßische *const. 47. p. 2.* versichet man billich de feudo hæreditario, darinnen es viel ein andere meinung hat / wie Hart. Pistoris selbst erkleret *p. 2. quæst. 2. & quæst. 13. num. 23. & 28.*

So seynd oben andere vrsachen beygebracht / warumb solche Text dem Herrn revocanten dißfals im wege nicht liegen / noch hindern können / als das Hertzog Fr. nichts oder wenig auß Väterlichem Erbe bekommen ꝛc.

Die andere rationes dubitandi haben nichts vff sich / vnd seind auch per discursum gnugsam oben abgelehnet / daß in dieser eil darüber nicht lenger zubleiben / noch vergebliche mühe zumachen /

77. Nam † filius, quamlibet hæres, non cogitur approbare factum defuncti patris à lege approbatum. *l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. 11. auth. hoc amplius. C. de fideicom.*

78. Quare filius † alienationem feudi in suum præjudicium factam jure proprio investituræ antiquæ & successionis revocare potest. *Iser. & Dd. c. 1. §. donare. Qual. olim feud.*

79. præsertim † cum hic nihil aut parum sit ex hæreditate patris consecutus. *c. filius. de cap. qui cur. vend.* saltem non ultra legitimam, quod sufficit. *Bart. Angel. Cast. l. ult. §. in computatione. C. de jure deliberandi. Bart. l. 2. cum gloss. C. si quid in fraud. patron. Tiraquell. de retrac. lig. §. 1. gloss. 9. num. 17. Anchoran. Imol. l. 1. de testam.* Et quanquam Fulgosius, Alexander & Jason *in d. §. in computatione.* conentur respondere ad *d. l. 2.* tamen

80. non obstant, quoniam etiam feudum † antiquum alienans fraudat hæredem legis beneficio. *Bal. consil. 216. lib. 2. Jason. cons. 56. vol. 3. Jacob. Bel. & Feud. c. Titius. si de feud. defunc. c. 1. An agnat. vel fil.*

81. qui † textus ideo minus officit, quoniam non agit de revocatione feudi filiis inhibenda, sed ut solvat æs alienum patris, quod etiam animadvertit Arius Pinellus *l. 1. p. 3. num. 95. C. de bon. mater.*

82. *ubi* concludit, quod etiam † absque beneficio inventarii filius ejusmodi feudum antiquum revocare possit. *per c. 1. §. quid ergo. de invest. de re alie. fac. c. 1. de feud. March. d. §. Titius. c. 1. de success. feud. c. 1. de alienat. feud. pater.* absque pretii restitutione. *Alvar. d. §. Titius. Neguz. consil. 10. num. 5. Dec. consil. 144. cons. 208. 209. Boick & Bellamera c. constitutus. de in integr. rest. Masuer. de retrac. §. 3. Ferr. in cons. Burdig. de retrac. §. 10. & 16. Tiraquell. de retract. lig. p. 1. gloss. 9. num. 52. Afflic. de jure protomis. Arius Pinellus l. 1. p. 3. num. 99. de bon. mat.*

Non obstat, quod filius & hæres eadem sit cum defuncto persona. *l. in omnibus. l. hæredem. de reg. jur.* Nam, uti bi Decius, hoc † non verè, sed tantum quoad jus hæreditarium (de quo hic non agitur) quadam fictione dici solet. *Dom. Gemin. cap. 2. de juram. calum. in 6.* 83.

Ideò hæres † filius potest impugnare factum defuncti, quod aliunde quæsito in proprio suo jure sibi nocet. *Bart. & Dd. l. si familiæ. C. fam. hercisc. l. post mortem. ff. de adopt.* 84.

etiamsi † defunctus se & hæredes expressè pro evictione obligasset. *Tiraquell. de retrac. lig. §. 1. gloss. 9. num. 25. Bar. Bal. Salicet. Castrens. l. fundum meum. & d. l. si familiæ. C. fam. hercis cend. Laud. & Præpos. c. 1. si de feud. Vasall. ab aliquo interp.* Nam talis feudi alienatio non obligat filium, qui ad illud jure proprio aspirat, ideoque contravenire potest. *Bal. l. cum à matre. num. 5. C. de rei vend.* 85.

Pater † enim intelligitur alienare jus, quod tempore vitæ suæ habuit. *Dec. consil. 208. num. 9. Afflic. §. hoc quoq. num. 8. de de success. feud.* 86.

Quare filius † feudum repetens non censetur venire contra factum patris. *Angel. Jason & repet. l. 4. de just. & jure. l. decem. de V. O. l. ejus qui. si cert. peta.* nec pretium restituit, etiamsi hæreditatem sine inventario adierit, quæ sit solvendo, ergò magis si sit non solvendo, velut in nostris terminis. *Afflic. c. 1. §. hoc quoq. num. 8. de success. feud. Sonsbec. de feud. p. 13. num. 176.* Quæ pluribus dilatari possent si tempus pateretur & esset necesse. *Iser. c. 1. num. 8. Qui success. tenean. Laud. & Afflic. c. 1. num. 4. An agnat. vel fil. & c. 1. num. 8. ubi etiam Isernia de alien. feud. pater. Alex. consil. 124. lib. 4. cons. 13. num. 15. consil. 19. num. 14. cons. 26. num. 4. lib. 5. Jacobin. in Invest. verb. & cum pacto. num. 35. Curt. de feud. p. 4. num. 148. Jason. p. 9. num. 28. 29. in prælud. feud. Curt. jun. consil. 138. num. 20. cons. 155. num. 6. Sigism. Neap. consil. 14. num. 46. Dec. consil. 395. in fin. Arius Pinell. l. 1. p. 3. num. 93. C. de bon. mat. ubi* dicit esse communem. *Socin. consil. 112. num. 12. & 14. lib. 2. Paris. consil. 65. num. 46. lib. 3.* quæ vice sedis ordinariæ esse poterunt, iis, qui hoc exilius enucleare volunt. 87.

III. Quæstionis Resolutio.

Die Dritte Frage / nemlich vff was maß vnd weise / vnd durch welche mittel solches ins werck zurichten / ist wol der vorigen fragen in der proposition einverleibet / halte aber / daß sie darin zuvnterscheiden / vnd sonderlich vffzulösen sey / quia quæ † diversa 88.

sunt, diversos etiam tractatus habere debent, sicut effectus habent. *l. penult. C. de codicill.* nec † rectè junguntur. *Paris. consil. 67.*
89. *num. 5. vol. 1.* & quæ † separata sunt, nisi singulariter ac separatè tractentur pro neglectis habita videntur. *l. item. 15. §. hoc edictum. 26. de injur.*
90.

Nun wil ich nicht hoffen / daß ein löblicher Fürst des Reichs eigener andacht vnd ausserhalb rechtlicher außübung solte dißfals etwas vornehmen / vnd sein † eigen Richter seyn wollen / contra *l. qui jurisdictioni. de jurisdic. om. jud. l. unic. C. Ne quis in sua causa. l. Julianus. 17. de judic.*
91.

Dardurch man auch sein Recht nicht befördern / sondern wol gar verschertzen möchte / *ex. l. extat. Quod met. caus. gloss. & Dd. l. 3. C. de pignorib. l. creditores. C. si per vim vel alio modo. Menoch. remed. recuper. 5. cum seqq.*

92. Derhalben halte ich / daß per † revocatoriam condictionem oder utilem rei vendicationem solche enteüsserte Güter wieder einzufordern / *Dd. d. §. Titius. si de feud. defunc. c. 1. §. rei. ubi Alvar. de invest. de re alie. fac. Isern. post Odofred. in prælud. feud. num. 45. Curt. jun. tract. feud. p. 1. quæst. 10. & 12. Jas. in prælud. feud. num. 35. Laudens. in 1. tit. feud. num. 29. Bal. c. 1. §. porro. num. 4. Quæ fuit prima causa benef. amitt. per l. 1. C. de donat. quæ sub modo. Sonsbec. de feud. p. 13. num. 75. Cacheran. decis. Pedemont. 29. num. 13. Ferrar. in form. libell. Quom agit. ad revocat. feud. Chass. in cons. Burg. rub. 2. de feud. §. 8. verb. sens consentement. num. 21. 22. 23. 24. per c. callidis. ubi Dd. de probib. feud. alien. per Fed. tex. c. 1. de contro. inter dom. & empt.*

93. Es ist aber zuwissen / daß solche † condictio in rem scripta sey / vnd derwegen / wie andere dingliche forderungen / wieder jetzlichen Besitzer haffte / *d. c. 1. §. rei. de Investitur. de re alie. fac. Jas. num. 6. in §. omnium. & §. quædam. num. 20. Inst. de actio.*

94. Darumb † wird diese Klage in dem territorio & jurisdictione billig angestellet / da die Güter liegen / *Tiraquell. de retract. lig. §. 8. gloss. 5. num. 16. 17. 18. l. 1. 2. 3. C. ubi in rem actio.* nullo privilegio obstante. *c. 1. ubi Franc. Gemin. Anchor. & Dd. de privileg. in 6. c. ult. de for. compet. l. unic. C. ubi de heredit.* Nam
95. etiam † petitio hæreditatis seu successionis feudalis ex antiquo majorum jure & investitura dari posset. *Imol. post Bart. l. si patroni vers. extra. ad SC. Trebell. Panormitan. consil. 3. in 1. dubio. vol. 2. pro quo tex. c. 1. An apud jud.* quæ † & ipsa realis est, *l. sed etsi. §. petitio. de pet. hæred.* & in loco, ubi res sita est 96.
movetur. *d. l. unic. C. ubi de hæred.* Quia † 97.
tamen non datur contra titulo singulari possidentes. *l. hæreditas. 7. C. de petit. hæredit.* Ideò superiores videntur latius patere, atque esse securiores, quanquam possent
† plures cumulari alternativè. *c. constitutus.* 98.
de in integr. restitut. l. si idem. de jurisdict. ubi Innocent. num. 2. Panormitan. num. 9. Alex. num. 1. & 15. Cast. num. 11. Salic. num. 19. in l. 3. C. de eden. Dec. consil. 212. magnificus. num. 4. latè And. Geyl lib. 1. obser. 63. num. 1. 2. & per tot.

Weil es sich aber nicht schicken wil / daß hochgenanter Hertzog Fr. so Lehensherr vnd
Landesfürst dißfals ist / in † eigenen sachen 99.
Kläger vnd Richter sey / *l. Julianus. 17. de jud. l. qui jurisdictioni. de jurisd. om. judic. l. unic. C. ut nemo in prop. causa.* Als wird man müssen erfahren / wie es der örter eine gelegenheit habe / dann sonsten die Hertzogen von S. wegen jhrer Cammergüter sich J. F. Gn. Hoffgerichten vnterworffen /

Weil aber alhier der streit von Lehengütern ist / möchte gesagt werden / daß vor † dem 100.
Lehengericht in curia feudali & apud pares Curiæ diese Sachen vorzunehmen / sonderlich wieder die jenigen so auch andere Lehen von J. F. Gn. zu Lehen tragen vnd Vasallen seyn / *per c. 1. apud quem vel quos. Curt. de feud. p. 7. in 1. reg. 7. fall. tex. & Dd. §. præterea si inter. de probib. feud. alienat. per Fed. Bald. & Dd. c. 1. de controv. apud pares Cur. terminan. Jacobin. in Invest. verb. & dicti vasalli. num. 10. cum seqq. 19. 20. &c. Clarus de feud. quæst. 90. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. cum seqq.* Quod cum hæreat in facto, & ampliore ejus informatione, de 101.
† illo non respondent Jurisperiti. *Bart. l. Arethusa. num. 1. de stat. hom.*

Ita mihi in hac temporis brevitate super præmissis quæstionibus respondendum videtur. Salvo &c.

(:)

CONSI-

CONSILIUM CCCXLVIII.
DE INCENDIO.
SUMMARIA

I. QUÆSTIONIS.

1. *Territoria, quoad exercitium jurisdictionis, dividi possunt.*
2. *Mandatum non præsumitur, præsertim in Principibus.*
3. *in Jurisdictionem alienam se intromittere, nemo præsumitur.*
4. *Tenor Mandati & Jurisdictionis Citationi inserendus est, aliàs citatus emanens non incidit in pœnam contumaciæ.*
5. *à Stylo Curiæ quod recedit suspectum est.*
6. *Judicare in propria causa nemo potest.*
7. *Sententia in propria causa lata, absque alia recusatione, est ipso jure nulla.*
8. *Causa Propria est, unde commodum vel incommodum, directò, vel per indirectum speratur.*
9. *Judex in causa, ex qua commodum vel incommodum expectat, suspectus est.*
10. *Causa levior Judicem quàm testem repellit.*
11. *Jurisdictio quando pluribus est commissa vel mandata, & omnium nomine citatio facta, unus sine altero, absq; expresso mandato procedere nequit.*
12. *Processus, quem Judex suspectus facit, est ipso jure nullus.*
13. *Sententia à Judice suspecto lata non subsistit, etiam nemine opponente.*
14. *Nullitas Sententiæ ad 30. annos impugnari potest, tàm per modum actionis, quàm exceptionis.*

II. QUÆSTIONIS.

15. *pro Sententia præsumptio est, donec nullitas deducatur.*

III. QUÆSTIONIS.

16. *Commissarii ad suspicionis causas cognoscendas peti possunt.*
17. *Exceptio suspecti judicis impedit litis ingressum.*

IV. QUÆSTIONIS.

18. *Judex Reo petenti locum tutum ad peragendam causam, assignare debet: aliàs potest appellari. num. 19.*
20. *Inimicus capitalibus nemo se credere cogitur, etsi literas salvi conductus habeat.*
21. *Exceptio loci non tuti impedit litis ingressum; etsi procuratori, non verò Domino tutus sit locus. num. 22.*
23. *Procuratorem mittere reus non cogitur.*

V. QUÆSTIONIS.

24. *Stylus Saxonicus viva voce & dictando proponendi, juri communi & Cameræ ordinationi contrarius est.*

VI. QUÆSTIONIS.

25. *Caput ubi suspectum, reliqua membra jure recusantur.*
26. *Amicitia magna, & magna auctoritas Judicis recusationis causam præbent.*
27. *Uxor domicilium mariti sequitur: nec tamen jus loci originis amittit.*
28. *Mulier jure communi, non quidem pro aliis, pro se tamen agere potest. & num. 29.*

VII. QUÆSTIONIS.

30. *Actori incumbit probatio, quo non probante reus absolvitur: præsertim si delictum vel culpam accusat, & inde damnum resarciri petit. num. 31.*
32. *Actor non tantum factum, sed & qualitates facti, in quibus se fundat, probare debet: alioqui causa cadit. num. 33. etsi de non probando protestatus sit. num. 34.*
35. *Incendium culpa inhabitantium factum præsumitur, non tamen latâ sed levissima. & num. 40.*
36. *Incendii materia ampla, profunda ac nodosa est.*
37. *Damnum incendii ab aliquo petens, certâ illius, à quo petit, culpa factum esse, probare debet, aliàs reus absolvitur.*
38. *Damnum ex incendio ortum paterfam. propter culpam levissimam præstare non tenetur. & num. 41.*
39. *Afflicto non est addenda afflictio.*
42. *Culpâ certæ personæ incendium factum esse non præsumitur.*
43. *Dominus non tenetur de culpa ministrorum, quos non præfecit facto, unde damnum oritur.*
44. *Lata culpa non est, facere id, quod alii facere solent, etsi inde damnum oriatur.*
45. *de Facto prius quam de jure constare debet.*

VIII. QUÆSTIONIS.

46. *ad Damni reparationem facilius quis condemnari potest, quàm ad pœnam criminalem.*
47. *in Ære qui non habet, in corpore luere debet.*
48. *Pœna quæ addicitur loco damni illati, in corporalem mutanda non est. Nisi lata culpa probetur. num. 51.*
49. *Cessionis bonorum exceptio est litis finitæ, ut & Excussionis & solutionis. & num. 57.*
50. *Cessione bonorum omnis obligatio, & actio personalis tollitur.*

IX. QUÆ-

IX. QUÆSTIONIS.

52. *Spoliatus, etiam à Magistratu, ante omnia restituendus.*

53. *Exceptio spolii est litis finitæ.*

X. QUÆSTIONIS.

54. *Actio civilis & criminalis an simul proponi possint, remissivè.*

XI. QUÆSTIONIS.

55. *Bona fides non patitur idem bis exigi.*

56. *Obligatio tota tollitur alio, in pecuniariis, quocunque, etiam invito & ignorante debitore, solvente.*

XII. QUÆSTIONIS.

58. *Cessione bonorum omnia Debitoris bona excutiuntur.*

59. *Cedentibus bonis misericordiæ causa aliquid relinqui solet, ne egeant.*

60. *Senatores, Decuriones & Duumviri Doctoribus & Militibus comparantur.*

61. *Doctores & Milites bonis cedentes alimenta deducunt.*

XIII. QUÆSTIONIS.

62. *Uxor pro marito conveniri non debet.*

63. *Culpa qui caret, ad damnum resarciendum non tenetur.*

XIV. QUÆSTIONIS.

64. *Bona intelliguntur deducto ære alieno.*

65. *Viventis nulla est successio.*

66. *Lucrum captans non debet obtinere contra certantem de damno vitando.*

XV. QUÆSTIONIS.

67. *Actor confitetur quod in libellum deducit.*

CASUS.

Es hat H. N. zuvorn vnd jtzt dieses Jahrs regierender Bürgermeister zu A. seine zwey Häuser/ so am Marckt neben einander gelegen / einreissen/ vnd von grund auff New bawen wollen / vnd aber durch die seinen berichtet / daß eine hültzerne Dachrinne zwischen den beyden fördern Häusern/ (welche doch erst vor vier Jahren new gelegt worden) an vielen orten zerspalten vnd durch gerissen / hat er (dieweil dieselbige Rinnen vber seiner Stuben vnd Schlaffkammer gelegen / vnd damit jhme durch die nässe oder einregen kein schade geschehe) den 7. Aug. als sich gleich desselben Tags ein Wetter am Himmel sehen lassen / solche mangelhaffte Dachrinne / biß vff künfftiges Jahr zuverwahren / mit Bech vergissen wollen / wie dann solch werck die Rinnen mit bech zuvergissen zu A. vnd andern Orten gar gemein im brauch/ sonderlich in Seestädten/ vnd daß fast in allen Häusern gar newe Dachrinnen dergleichen gebichet / oder mit Bech vergossen werden/

Er hat aber solch vergissen seinem Haußgesinde nicht alleine vertrawen wollen/ sondern zweene Männer / seiner täglichen Arbeiter oder Waidknechte zu sich genommen / vnd in zweyen darzu gemachten eisern Krügen das Bech am fewer gewermet / Nach deme nun der eine Waidknecht G. H. den ersten Bechkrug selbst hinauff getragen / hat er dem andern H. P. seines alters vber 50. Jahr / ernstlich befohlen / bey dem andern Kruge / biß der erste verbraucht were / zubleiben / damit je kein schad geschehen möchte / Dem aber zuwieder findet sich zu grossem vnglück (vielleicht guter meinung) ein Dorffböttner / von diesem lest sich H. P. vberreden / zünden das Bech in dem Kruge mit einem brande an / damit es so viel wermer hat werden sollen / Solches hat jhm sein Herr der Bürgermeister nicht befohlen / so hat ers dergleichen auch nicht von jhme gesehen / Mit diesem siedheissenem vnd brennenden Bechkruge gehet gedachter H. P. vff den Boden (vnd wie der ander Waidknecht G. H. bericht) hab er jhme denselbigen Krug in die Rinnen zugereicht/ In solchem zulangen verschüttet sich etwas auß dem Kruge / fellet vff das ander zuvorn außgegossene Pech in der Rinnen / zündet also bald alle dasselbige fast in einem augenblick zugleich an / ehe es der gute Mann H. N. welcher damals im andern theil der Rinnen gestanden / vnd jhnen den

Rücken zugewendet/ innen wird/ vnd wo jhn ehegedachter G. H. nicht geruffen/ vnd mit seiner grossen sterck nicht zum Dachfenster hin ein gezogen/ hette er in der Rinnen verbrennen müssen/ vnd dieweil in solcher eyl kein retten hat helffen mögen/ das Volck auch viel in der Schneidernden vffm Felde gewesen/ die andern vff anschreien wenig hülff gethan/ sondern ein jeder zu dem seinen gelauffen/ hat das Fewer dermassen so schrecklich vberhand genommen/ daß nicht allein vielgedachtem Bürgermeister an Häusern/ an Waid/ Getreyd/ Haußrath vnd andern stadlichen vorrath etzliche 1000 Gülden verbrandt/ sondern vber die helffte der Stadt vnd mehres theils der besten Bürgerschafft im Fewer leider erbärmlichen verdorben/

Ob nun wol fast menniglich alda gut wissend/ daß gedachtem Bürgermeister in seinem Wohnhause vor etzliche 1000 Gülden an Waid (so zur Farbe gebraucht wird) Item an erwachsenem Getreyd vnd Haußrath gehabt/ welches doch alles im fewer verdorben/ Item vber 4000 Gülden an Bahrschafft/ Silber vnd gülden Geschmeide/ Wein im Keller vnd im Weinberge/ Korn in der Scheunen vnd im Felde/ so wol Viehe vnd andern Vorrath/ welches die Herrn Räthe vnd der Rath zu A. durch die jhrigen confiscirt vnd zu jhren händen gezogen/ vnd der arme hochbetrübte Mann (cum venia zumelden) ohne Rock oder Huet mit einē schuch/ in Hosen vnd Wammes ins Elend gehend hinweg kommen/ vnd nicht eines Thalers werth Geld darvon bracht/

So hat doch dessen vngeacht der Rath vnd Gemein zu A. auff der Gräfflichen Räth selbst anordnung/ Citation vnd Klage den 18. Octobr. einbracht/

Dieweil er aber auß grosser Bedrawunge vnd gefährlicher nachfolge derer/ so jhm nach Leib vnd Leben stehen/ sich ausser Landes begeben/ biß anhero verborgen verhalten/ also daß auch seine Haußfraw seiner anwesenheit keine wissenschafft getragen/ Derwegen er der Citation so viel weniger berichtet werden können/ Alß ist Magister D. H. wegen der Freunde jhn zuexcitiren/ vnd ein ander mit einem Schreiben von N. Haußfrawen/ vmb einen kriegischen Vormundt bittendt/ abgefertiget.

I. QUÆSTIO.

Derwegen wird Erstlich zuberahtschlagen gebeten/ ob wol im nahmen aller Graffen Räth die Citation außgangen/ So ist doch im verschienen Termin den 30. Octobris niemand dann die A. Räthe/ welche jhre Vollmacht wegen der andern Graffen gerühmet/ in der audientz gesessen/ vnd vngezweiffelt ferner sitzen werden/ vnd dann denselben Herren als Cantzlern/ Räthen vnd dem Secretario/ so wol dem Graffen selbst das Vorwerck/ auch anders viel verbrandt/ wie in der Klage gerüeget/ vnd solche Audienrz ohne affection oder verdacht nicht geschehen kan.

II. QUÆSTIO.

Ob zum Andern solche Räthe zugleich Parth vnd Richter seyn können.

III. QUÆSTIO.

Vors Dritte/ ob man nicht wieder solchen angestalten Proceß protestiren/ oder gantz darvon an die Fürsten von S. als Lehenherren des Orts (dahin in andern sachen appelliret wird) appelliren köndte.

IV. QUÆSTIO.

Am Vierdē/ oder ob vm̄ vnverdächtige Commissarien zubitten were/ auch von wegen gefahr der erzürneten Bürgerschafft/ welche jetzt ohne das in keinem ordentlichen Regiment wol können erhalten werden/ vnd derent-

derentwegen sich weder Advocaten noch Procuratores nottürfftiger beystand an dem ort wil gebrauchen lassen/ ein vnverdächtiger Ort zubitten.

V. QUÆSTIO.

ODer ob nicht zum wenigsten/ vors Fünffte/ von Termin zu Terminen mit wechselsetzen zuverfahren/ vnd das Vrthel an vnverdächtige örter zuversprechen geschickt werden köndte.

VI. QUÆSTIO.

VNd demnach/ am Sechsten/ vnverborgen/ daß der Herr Cantzler/ welchem leider auch viel verbrant/ deßgleichen auch andere Räthe in der Vniversitet N. viel Freundschafft vnd sondere verwandnüß haben/ daß auch der Herr Ordinarius bestelter S. Diener ist/ ob solche Vniversitet nicht verdächtig zuachten/ wie dann auß jetzigem eröffneten Vrthel zusehen/ das extra petita (vnd dessen in acten am wenigsten gedacht) gesprochen/ das vom Munde in die feder mit dreyen Sätzen zum Vrthel zubeschliessen/ Dann jhnen gut wissend/ daß sich in der nahe allhier kein vornehmer Jurist in dieser Sachen wieder die Graffen/ den Raht vnd die hocherzürnete Bürgerschafft der gestalt in der Person gebrauchen lest/ vnd daß nunmehr sein vermögen nicht ist/ auß andern frembden Vniversiteten jemand vornehmes jeder zeit an das Ort zubringen.

VII. QUÆSTIO.

ZVm Siebenden/ Ob Beklagter solchen vnversehenen Brandschaden/ so wieder seinen Willen durch vnachtsames verwarlosen seines Gesindes geschehen/ zuerstatten vnd zugelten schuldig.

QUÆSTIO VIII.

VOrs Achte/ oder wo fern desselbigen Haab vnd Güter (wie dan vnmüglichen) so hoch sich nicht erstrecken würden/ mit ewigem gefängnüß/ Landes verweisung oder andern Peinligkeit köndte belegt werden.

IX. QUÆSTIO.

ZVm Neunden/ do vber zuversicht etwas wiederwertiges solt erkennet werden/ ob nunmehr der Rath oder Gemeinde (dieweil sie sich durch jhre darzu geordnete aller seiner liegenden Güter vnd fahrenden Haab/ an Wein vnd Getreyd/ welches eingefuhrt in Scheunen befunden vnd zum theil noch im Felde gestanden/ angemast/ dasselbe einbringen vnd außdreschen lassen/ Deßgleichen auff der Hoffstatt vnd in Kellern einen stadlichen Vorrath/ an guten alten firnigen Wein/ Item an Bahrschafft gülden vnd silbern Geschmeide vnd andern Vorrath vber die 4000 Gülden werth ohne vorwissen oder beysein Beklagter Haußfrawen/ oder der jhrigen/ alles zu jhren Händen gezogen vnd confisciren lassen/ vngeachtet daß der Beklagtē Haußfraw zum andern mal an die Herren Räthe vñ den Rath suppliciret/ vnd 3. Personen zu jhren tutoribus vorgeschlagē/ dieselbigen zubestettigen gebeten/ nicht allein die erwachsenen Früchte einzubringen/ sondern auch vff der Hoffstatt jhr gülden vnd silbern Geschmeide sambt der Bahrschafft in Kasten vnd sonst zusammen zubringen/ vnd in verwahrung zunehmen/ aber mit dem wenigsten buchstaben nicht beantwortet/ oder gehört werden können.)

X. QUÆSTIO.

VBer das wieder den armen Beklagten Bürgermeister mit der Peinligkeit/ als Gefängnüß oder Landes verweisung/ köndte procedirt/ vnd also zugleich an Leib vnd Gut gestrafft werden/ Alldieweil sie jhnen den weg zu seinen Gütern erwehlet.

XI. QUÆSTIO.

ITem, Dieweil auch der Rath vnd Gemeine/ ehe vnd zuvorn Beklagter

ter citiret / in vielen Landen vnd Fürstenthümen / Städten vnd Gemeinen durch jre Abgesandte vnd Rathspersonen stewer vnd hülff / zu wiederauffbawunge der Stadt gesucht / vnd dessen ein stadliches erlanget / ob nicht die Peinligkeit gegen dem Beklagten Bürgermeister gefallen.

QUÆSTIO XII.

VNd do Beklagten vber alle hoffnung sein antheil Güter solt aberkendt werden / ob jhme dann nicht etwas zu seines Leibes vnterhaltung müste gelassen werden.

XIII. QUÆSTIO.

ZVm Dreyzehenden / demnach die A. statuten vnd die S. anordnung vnd gewonheit klar vermag / daß ein jeder Ehegatt dem andern nach dem Todesfall mit aller fahrender Haab / vnd in wehrender Ehe erzeuget vnd erworben liegenden Gütern vnd fahrender Haab befellet / ob nicht seinem Weibe / dieweil sie zu solchem Brandschaden weder Hülff / raht noch that geben / sondern dißmal / als solch feuer außkommen / in jhrer Scheunen gewesen / zu jhren eingebrachten anererbeten Gütern liegenden vnd fahrenden /

XIV. QUÆSTIO.

DEr halbe Theil der erworbenen vnd erzeugten Güter gebühre vnd zustehe.

XV. QUÆSTIO.

VNd ob sie nicht æstimationem jhrer verbrandten Kleynodien / silbern vnd güldenen Geschmeide / so jhr zustendig gewesen / zufordern befuget / etc.

IN diesem schrecklichen vnd jämmerlichen fall des A. Brandschadens / werden wol in effectu 15. Fragen zuberathschlagen / vnd mit Rechtsgründen außzuführen vnd vffzulösen fürgelegt / darzu dann mehr Zeits gehörete / Wil aber / so viel müglich wie begehret / mein bedencken vffs nötigste kürtzlich entwerffen vnd anzeigen.

PRIMA QUÆSTIO.

ERstlich / weil im Nahmen aller Graffen Räth die citation außgangen / vnd doch in der audientz nur die A. gesessen / vnd vngezweiffelt ferner sitzen werden / wird gefraget / Ob nicht wieder solchen Proceß zu protestiren.

Daruff kürtzlich zuantworten / daß nicht vermuetlich / weil die Graffen nun viel Jahr gesonderte exercitia jurisdictionis haben /
(sicut dividi † sic territoria quoad exerci- 1.
tium jurisdictionis possunt. *Socin. consil. 18. visis. num. 4. Vol. 2. Curt. de feud. p. 4. num. 122.*) daß die andere Graffen dawider sich der jurisdiction daselbst solten angemasset / oder auch Graff G. so allein das exercitium der Jurisdiction daselbst / vnd nun viel Jahr exercirt hat / in seinem abwesen darein sol gewilliget haben. Quia mandatum † non præsumitur, 2.
nisi probetur. *Bart. Jas. & Dd. communiter in l. sciendum. de verb. obligat.* præsertim in Principibus. *l. unic. C. de mandat. Princip.* multò † minus quod quis intromittere se ve- 3.
lit in jurisdictionem alienam. *cl. 1. de excess. prælator. ubi Zab. & Dd. l. si quis ex aliena. de jud. l. 2. si quis in jus vocat. c. 1. de off. ord. in 6. ubi Geminia. num. 4. c. pastoralis. ubi Panorm. num. 8. extr. eod. tit.*

Daher dann auch der tenor † manda- 4.
ti, vnd inhalt der gemeinen jurisdiction, müste der citation inseriret worden seyn / sonsten ist der vorgeladene sich daruff einzulassen nicht schuldig / sondern hat sich mit diesem behelff vnd rechtmessiger exception zuschutzen / vnd darüber ohne gefahr der contumacien aussenbleiben / *Dd. c. præterea. 5. c. cum in jure. 31. cum seqq. de off. deleg. c. conquerente. de rest. spol. l. unic. C. de mand. princip. Jas. & Dd. l. 2. si quis in jus vocat. non ter.*

Zum Andern / so ist verdächtig / daß der andern Herrn Räthe sollen mitgeladen / vnd sich der Jurisdiction angemaßt haben / do doch jhr Siegel oder subscription in der Citation nicht verhanden / sondern gesetzet / daß sie sich des A. Secrets mit gebraucht / do doch solches vielweniger vermuetlich / daß sie für jhr S. vnd N. jurisdiction Siegel ein frembdes solten gebraucht haben / Suspectum † enim est omne, 5.
quod à solito curiæ stylo recedit. *Felin. c. 2. num. 15. de rescript. latè Everar. in loc. à styl. curiæ.*

Vors Dritte / wenns gleich also sich verhielte / were noch wol zudisputiren / Allvieweil kundbar / daß die S. Graffen vnd Herren Brüdere noch zur Zeit von einander nicht gentzlich abgesondert / ob den Beklagten zum ver-

fang die 3. Brüdere sich der Jurisdiction an-
massen / do noch vngewiß / wem durch Röm.
Keyß. Majestät theilung / dahin es gestellet / A.
zufallen möchte / vnd also sie alle des Beklagten
ordinarii, vnd einer so wol als der ander su-
spect: *c. causam. 17. cum ibi notat. de off. dele-
gat.* Quare Bartolus *in l. qui jurisdictioni.
num. 2. de jurisdict.* notat illum textum con-
tra Comites & Barones, qui volunt se in-
tromittere in jurisdictionem causæ, quæ
inter ipsorum aliquem & subditum verti-
tur, adeò ut ne quidem delegare possint.
Manet enim firma regula, quod nemo † in
6. sua propria causa possit judicare vel juris-
dictionem usurpare. *l. unic. C. Ne quis in sua
caus. d. l. qui jurisdictioni,* ubi Jas. *num. 2. 7. 8.*
reddit rationem, quoniam in propria cau-
sa quisque, etiam absque alia recusatione,
juris suspicione, (quæ est loco liquidissi-
mæ probationis, ut alia non sit opus. *l. Im-
7. per. de legat. 1.*) suspectus sit, & † absque a-
lia recusatione objecta sit ipso jure nulla
sententia ab eo dicta. *Bald. l. eos. C. de appel-
lat. Jas. Zas. in l. qui jurisdictioni. de jurisd.
8. om. jud.* Propria † verò causa dicitur, ex
qua commodum vel incommodum di-
rectè vel per indirectum speratur. *l. 1. §. pro-
pria. Quan. & intra quæ temp. gloss. & Dd. l.
omnibus. C. de testib.*

Nach dem dann in diesem Brande auch
die Gräfflige Vorwerge verderben / vnd J.
Gn. eben so wol als die andere Klägere darauß
9. † gewinst oder verlust zugewarten haben / sal-
tem in causa simili, als werden sie billich vor
verdächtig dißfals gehalten / ex causis dedu-
ctis à Marant. *Spec. jud. partis 6. p. ult. actu 2.
de appell. l. apertissimi. C. de judic.* fürnemlich
weil A. Cantzler / Räthe vnd Secretarien mit
Parth seyn / vnd schaden genommen haben /
sic ut & caput & totum concilium de pro-
pria causa laborare præsumatur, *ut ibidem
Dd.* & tradunt *ibi Dd.* Judicem, qui similem
habet causam, esse suspectum ac justè re-
10. cusari, sicut & testem. Imò † & levior cau-
sa judicem quam testem repellit, ut ibi-
dem Maranta Jas. *l. apertissimi. num. 7. C.
de judic. gloss. & Dd. c. accedens. 2. ut lite non
contest. c. cum R. de off. delegat. c. insinuante.
eod. tit.*

Am Vierden / do auch die Graffen sich
der Jurisdiction dißfals solten oder köndten in
gemein anmassen / so were der vierde Herr Bru-
der Graff W. nicht außzuschliessen / sintemal
J. Gn. so viel rechts vnd interesse daran als
die andere haben / *ex l. ult. C. arb. tutel. cum si-
milib. Bart. & Dd. circa fin. l. qui jurisdictioni.
de jurisdict. l. 1. de off. consul.*

Die fünffte aber vnd fürnehmeste vrsach ist /
daß die A. S. vnd R. Räthe zugleich citirt /
vnd sich der jurisdiction angemasset / aber
in der audientz vnd verhör seind allein die A.
gewesen / wie dann auch das Jehnische Vr-
thel allein an die Sch. Räthe zu A. gestellet /
vnd nur in derselbigen Nahmen allein außgan-
gen / vnd derhalben der Proceß der citation
vngemeß vnd nichtig /

Quoties † enim pluribus commissa 11.
vel mandata jurisdictio, & omnium no-
mine citatio facta, toties unus sine altero
procedere nequit, nisi expressum de tali
mandato, ut unus sine altero procedere
possit. *c. causam. 16. & passim. de off. dele-
gat.*

Wie dann auch / vffs Sechste / das Klag-
libell der Vorladung nicht gemeß / sintemal
es in gemein vor den Gräfflichen Sch. Rä-
then eingebracht / daruff folget das Wort
alhie / das ist zu A. vnd also von den A. Rä-
then allein billich verstanden wird / ex commu-
ni usu loquendi, vnd nach gemeinen verstand
vnd vbung daselbst / *Everard. loc. ab opinio.
vulg.* Als dann auch keine andere in der au-
dientz damals gesessen / vnd also die Wörter
vor euch keine andere dann die gegenwertigen
begreiffen oder deuten können /

Auß welchen allen Beklagter Bürger-
meister nicht allein de nullitate processus zu
protestiren / sondern auch beständiglich zu exci-
piren hat / vnd mag darüber ohne gefahr der
contumacien aussenbleiben /

Ex quo notoriè constat, deesse juris-
dictionem citantium, nec processum con-
gruere citationi. *l. ult. de jurisd. l. 2. si quis in
jus vocat. juncta. l. si quis ex aliena. de judic. &
utrobiq. Bart. Jas. & Dd.* & quoniam † pro- 12.
cessus, quem judex recusatus facit, & sen-
tentia ab ipso lata, si reus non compareat,
sed emaneat, sunt ipso jure nulla, ita ut non
opus sit appellatione quidem. *c. quod suspe-
cti. 3. quæst. 5. Bald. Alex. & Dd. l. quia pote-
rat. ad SC. Trebell. Sal. & Jas. l. qui jurisdictio-
ni. num. 7. de jurisdic. l. apertissimi. C. de jud.
per illum tex. l. 1. C. si quacunq. præd. po. & in
auth. offeratur. C. de lit. contestat. c. legitima.
de appell. in 6. Angel. §. ergo. num. 2. Inst. de ad.
hæred. Ant. Gemin. Franc. c. judex. de off. de-
legat. Host. & Panormitan. num. 12. c. cum spe-
ciali. de appell. Jas. l. solet. de jurisdic. Bart.
consil. 105. num. 1. Bald. consil. 472. num. 4. lib. 1.
Alex. cons. 89. lib. 1. Dec. consil. 176. num. 2. Fer-
rar. in for. declinato. 2. verb. judicem suspe-
ctum. num. 2.* nec † enim sententia à talibus 13.
lata subsistit. *c. pastoralis. de off. delegat. c. di-
lecti. §. quia. de appell.* etiam nemine oppo-
nente. *Bald. l. eos. num. 3. C. de appellat. Jas.
d. l. qui jurisdictioni. num. 7. de jurisd. Ma-
rant. de appellat. num. 124.*

Welches

Welches alles der Advocatus causæ,
wann anderweit citation außgehē sol/schrifft-
lich darwieder wird einzuwenden haben/Dann
es zuvor zwar gefehrlich/sintemal das allbereit
gesprochen Vrthel in gebührlicher Zeit nicht
gefochten/ jedoch wann man protestiren vnd
excipiren sol/dennoch die nichtigkeit desselben
ex incompetentia judicis, & quia non in o-
mnium nomine pronunciatum, qui cita-
verunt, angefochten werden kan/ *ex tit. C. si à*
14. *non comp. jud.* Constat † autem nullitatem
sententiæ non tantum intra decendium ap-
pellationis, sed ad 30. annos impugnari pos-
se. *Bart. l. si expressim. n. 12. de appellat. Ferrar.
in for. lib. app. verb. fuisse. n. 4. gl. l. 3. verb. perse-
cutio. C. de præscript. 30. annor.* nec modo per
modum actionis implorato judicis officio.
Jas. l. 1. n. 8. de jurisdic: sed etiam, velut nostro
casu, per modum exceptionis. *Jas. d. l. 1. n. 9.
& 10. de jurisdict.*

II. QUÆSTIO.

DAß man aber jtziger Zeit an die Fürstl. Re-
gierung oder Hertzogen von S. appelli-
ren sol/kan ich nicht rahten/Erstlich weil
es anfänglich nicht geschehen/

Zum Andern/angesehen/daß das gespro-
chen Vrthel seine krafft erreichet/ biß es per
quæstionem nullitatis vmbgestossen wird/
15. Nam † interim stat præsumptio pro senten-
tia. *l. Herennius. de evictionib. cum similib. Al-
ciat. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8. & 9. Duenn.
in reg. verb. Decretum. cum similib.*

Vors Dritte/sintemal die appellation
zum eussersten stich zuversparē/in vffmerckung/
daß man vorn Chur- vnd Fürstl. Hause Sach-
sen nicht ferner kommen noch appelliren mag.

III. QUÆSTIO.

16. DAher † dann vielmehr vmb vnverdächti-
ge Commissarien zubitten/ *ex l. apertissi-
mi. cum ibi notat. C. de judic. c. suspicionis.*
17. *39. de off. delegat. cum similib.* Nam † exceptio
suspecti judicis impedit litem contestari, ut
quando reus excipit, judicem esse suspectū,
tamdiu non cogatur coram ipso litigare. *A-
retin. §. æquè. in 32. except. Inst. de actio. latè
Blanc. trac. de compromiss. quæst. 4. tit. de except.
imped. §. sexto ex dilatoriis. n. 3. §. suspecti judicis.
per tot.* Item exceptio litis finitæ: Hic non
potes me in jus vocare, de qua ibidē Blanc.
*n. 11. Francus fall. 33. c. 1. de litis contest. in 6. An-
gel. §. æquè. in 43. except. Inst. de exception.*

IV. QUÆSTIO.

18. ITem † daß auch ein ander sicher Ort des Pro-
ceß dann zu A. benennet werde/sintemal Be-
klagter noch sein Beystand vnd Advocaten oh-
ne gefahr/ daselbst nicht erscheinen mügen/
Dann ob wol gleit in der citation begrieffen/so
mag doch solches wieder die gefahr gemeiner
Bürgerschafft Zorn vnd verbitterung/ drawen
vnd schmehen nicht helffen noch gnugsam seyn/
probantur hæc. *c. cum re. 35. de off. deleg. c. cum
locum. 14. de sponsal.* ubi gl. pen. *ad verb. nihil
timere* dicit posse † appellari, si requisitus ju- 19.
dex hoc non fecerit. *c. accedens. 2. ut lite non
contest. c. accedens. 4. ubi Gl. verb. inimicorum.
extr. eod. c. ex parte. 1. de appell. tex. gl. & Dd. l. si
cum dies. §. arbiter. de recept. arb.*

Et † quamvis literæ salvi conductus sint 20.
emissæ, non tamen quis credere se cogitur
capitalibus inimicis suis, sed alium locum
petere potest judicii tutiorem, cum tali casu
sufficiens cautio nequeat præstari. *c. acce-
dens. 4. ubi gl. verb. inimicis. ut lite non con-
test. c. de cætero. c. quamvis. de sent. ex com.* ubi
Gl. nec in hoc, inquit, casu sufficiens potuit
cautio præstari. *c. literas. in fin. de rest. spol.* &
hoc subdit Gl. *in d. c. accedens.* propter fragi-
litatem cautionis. *l. qui ita. §. 1. ad SC. Trebell.*
Quocirca † etiam hinc ducenda est exce- 21.
ptio litis finitæ, impediens contestationem
& litis ingressum. *c. ex parte tua. de appell. A-
lex. ad Bart. l. vir bonus. in 19. ex c. jud. sol.* adeo
† ut etiam locus esse possit tutus procura- 22.
tori & non domino (prout nostro) impe-
diatur similiter litis ingressus. *Abb. Card. Pe-
rus. Jmol. d. c. ex parte. & ibi Præpos. ac Henr.
Boick* præsertim in causa gravi, velut est ista,
nam † mittere procuratorem non cogitur 23.
reus. *latè Blanc. trac. de compromiss. quæst. 4.
tit. de except. imped. §. sexto ex dilatoriis num.
20. incip. loci non tuti. per tot.*

V. QUÆSTIO.

DEr † Churfürstl. Sächssische Styl vom 24.
Mund auß in die feder zuversetzen/ist wol
außgedruckt/ *const. 1. p. 1.* ob er aber zu A.
sonst breuchlich/ ist mir vnbewust/ leufft aber
wieder gemein Recht/ *auth. offeratur. C. de lit.
contestat.* vnd Cammergerichts Ordnung/ *p. 2.
cap. 4. & p. 3. cap. 12. & 13.*

Nach dem auch dißfalß Beklagter in der
gantzen Gegend vnd Nachbarschafft vmb A.
nicht wol sicher seyn kan/ vnd sonsten auch die
angestalte Klage die Peinligkeit vffm rücken
treget/als hielte ich/ daß dißfalß die Schrifft-
liche versetzung mit abwechselung dreyer oder
vier Sätzen zubitten vnd zuerhalten weren/ *per
Jas. l. 1. in princ. num. 11. 12. ff. de eden. cum ibi
allegat.*

VI. QUÆSTIO.

ES wird auch angezogenen verdachts-
halben billich erlanget/daß an einem an-
dern Ort die Acten zuversprechen vber-
schicket werden/ Nam † ubi caput suspectum 25.
reliqua membra laborant & jure recusan-

tur. *Bald. l. 1. num. 5. C. si rector. provinc. Boer. decis. 269. & videtur. num. 2. Cravet. de antiq. temp. p. 1. §. quarto limitatur. num. 80.* & amicitia † magna probabilem suspicionis ac recusationis causam præbet. *c. insinuante. de off. delegat. ubi gloss. verb. familiarem. c. accedens. 4. ubi gloss. verb. nimis faciens. ut lite non contest. Lanfranc. c quoniam. n. verb. recusationis. num. 5. de probat.* & auctoritas tanta, ut verisimile sit reliquos judices non contradicturos. *l. unic. c. si quacun. præd. po. Bald. l. 1. num 5. C. si rector prov. Felin. & Canonist. c. 1. de judic.*

26.

So ist auch das gesprochen Urthel nicht allein in dem mangelhafftig / das super non petitis gesprochen / sondern auch das von der Frawen Vormundschafft conditionaliter am ende erkennet/ do es notorium, daß sie † jhres Mannes domicilium folge / *l. exigere. de judic. l. cum quædam. de juris dict.* vnd gleichwol das jus loci originis nicht verlieret / ubi de ejus commodo agitur. *Tiraquell. de ll. connub. in princ.* darumb jhr dißfalß ohne condition frey stehet / vnd vnbenommen ist / weil sie zu A. nicht sicher seyn kan / noch die Vormundschafft doselbst ohne verdacht oder gefahr / in loco originis jhr Vormunden zuerwehlen / Ja wol zu Erffurt / von dannen sie bürtig ist / nicht Sächsisch / sondern gemein recht gehalten wird / Al; darff sie dißfalß keines Vormundes / sondern mag durch einen Anwalden jhre Sache verfolgen / *l. maritus. l. alienam. C. de procuratorib.*

27.

28. Quanquam † enim jure communi mulier pro aliis agere, procurare, postulare nequit. *l. 1. §. secundo loco. de postulat. d. l. alienam. C. de procurat.* tamen pro se agere causamq; vel injuriam suam persequi potest. *l. 1. ubi Bald. l. 4. 5. C. de iis qui accus. d. l. 1. §. secundo. de postul. Dec. §. enim. num. 9. de reg. jur. Tiraquell. trac. de pœn. causa. 21. num. 11.* Imò procuratrix alterius esse potest in rem suam. *l. quia te. C. de procurator. Spec. de procur.*
29. *§. ratione igitur sui. num. 1.* Quapropter † ubi de periculo, captivitate, periculo mariti agitur, uxor pro reo etiam procurare potest propter suum interesse. *Capyc. decis. Neap. 143. in causa. per tot. Spec. de procur. §. ratione igitur. num. 1. per l. 3. de lib. caus. Decis. Ro. 16. alias 203. de procuratorib. incip. uxor.*

Præsto est igitur & hac parte exceptio litis finitæ videlicet suspecti judicis, donec & de hoc conveniatur, aut quæstio expediatur. *per Blanc. de compromiss. quæst. 4. §. sexto ex dilatoriis. num. 3. vers. suspecti judicis. cum ibi & supra allegatis.*

VII. QUÆSTIONIS CONJECTIO.

Die Siebende Frage ist wol die fürnehmeste / vnd betrifft die merita causæ vnd Häubtsachen / Nach dem aber die von Klägern allegirte qualitates facti, vnd latam culpam, Beklagter nicht gestendig / Als wird / wann Beklagter der Klagen / Inmassen die vnterschiedlich vorbracht / nicht gestendig / vnd den Krieg also verneinlich befestigen sol / Klägern der beweiß obliegen / vnd lesset sich fast ansehen / als würden sie jhr intent nicht wol außführen können / vnd derwegen Beklagter von erhobener Klagen / Inmassen die angestellet, zu entbinden /

Non † enim dubium est, quin negante reo actori incumbat probatio. *l. actor. C. de probat. l. 4. C. de eden.* alioquin actore non probante reus absolvatur. *d. l. 4. c. ult. de jurejur.* præsertim † quando delictum, negligentiam, vel culpam arguit & accusat, & inde damnum datum resarciri petit. *l. in de. 23. §. ult. vers. nomine habet probare. ff. ad L. Aquil. l. proinde. l. in lege. 40. & passim. eod. tit. l. 1. l. 4. C. ad L. Aquil. Roff. de injur. num. 27. l. 4. C. de fruc. & lit. expens.* Nec hoc in casu factum, sed † qualitates facti, quæ momentum habent, & ex quibus effectus resultare potest ad sententiam, & in quibus actor se fundat, actori sunt probandæ. *l. 3. ad L. Aquil. l. in delictis. §. 1. de noxal. actio.* alioqui † causa cadit, & reus absolvitur. *c. licet. ubi Panor. in 4. notab. & num. 10. de probat. ubi latè Bald. & in l. 1. C. de probat. late Tiraq. trac. de jure retrac. prox. §. 36. gloss. 1. num. 93. 94. 97. Mynf. obs. 50. cent. 4. Alb. num. 8. l. 2. de probat. Jas. l. si vero. 5. §. qui pro rei. num. 15. Qui satisd. cogan. Carer. in prac. criminal. verb. homicidii. num. 81. 82.* 30. 31. 32. 33.

Nam † etsi protestatur Actor de non probando, nisi quatenus necesse, tamen ejusmodi qualitates, quæ aliquid in causam important omninò probare tenetur, & illa protestatio tantum à superfluis ad causam non facientibus relevat. *Jason l. pen. §. in eum. num. 5. 6. Ne quis eum qui in jus voca. & § omnium. num. 161. Inst. de actionib. Bart. & Dd. l. habebat. de institor. actio.* 34.

Jam † verò certi juris est, incendium, quamvis culpa inhabitantium præsumatur factum. *l. 3. §. cognoscit. de off. præfec. vigil. l. si vendita. de peric. & commod. rei vend.* tamen eorum culpam non pro lata haberi, qualis hic intenditur, sed pro levissima, ex qua ad damnum resarciendum efficaciter agi nequeat. *Paris. consil. 87. num. 10. 11. vol. 4. Jos. Lud. ab Assis. decis. Perus. 25. p. 1. num. 13. cum seqq.* dicens hanc esse communem, cum multis ibi allegatis, quæ hic transferibere nihil est necesse. 35.

Sunt-

Sintemal auch nicht der Haußvater/sondern der eine Waidknecht diß vnglück angerichtet/vnd in culpa gewesen/wird schwerlich wider den Haußherrn etwas zuerhalten seyn/

36. Est † quidem hæc materia incendii ampla & profunda, *Cepolla de servitut. urb. prædior. tit. de fornace, in fin.* & latissima ac nodosa. *Turzan. in communib. opin. 185. decis. Perus. 25. p. 1. num. 1.* sed tamen in hac materia,
37. qui † damnum incendii ab aliquo repetit, probare debet, illius, à quo petit, certa & determinata culpa factum esse, alioqui succumbit. *Alb. & Sal. l. si vendita. de peric. & commod. rei vend. & l. quæ fortuitis. ubi etiam Bald. C. de pig. actio. Henning. God. consil. de incend. num. 12.* ubi *post num. 10. 11. 13. 14. 15. 16. 17.* probat, patremfam. esse absolvendum, si non probetur ipsius specifica culpa incendium contigisse, & *num. 18.* ad rationes dubitandi, quæ possint contra objici, copiosè respondet latè Paris. *consil. 87. inhærendo veritati. num. 2. 4. 5. 6. cum seq. vol. 4.* ubi in terminis nostris concludit, patremfam. non teneri de incendio, in sua domo, per culpam sui familiaris vel administri commisso. *l. fin. furti. ad. naut. caup. c. cum*
38. *ad sedem. de rest. spol.* Et † quamvis patrifam. levissima culpa possit imputari, non tamen tenetur ad emendationem hujus damni. *Alex. Jas. & Dd. l. domos hæreditarias. de legat. 1. l. si quis. §. fin. de eden. Anchor. consil. 349. pro decisione. per tot. Imol. & Canonist. c. 1. commod. decis. Neap. 57.* ubi declaratur tota hæc materia. *Paris. d. consil. 87. num. 10. 11. vol. 4. Roman. consil. 401. decis. Perus. 25. p. 1.* qui rationem addit, propriè hic convenientem, non esse patrifam. qui sua
39. simul amisit, afflictionem † afflicto addendam. *Petrus de Ubald. de duob. frat. p. 8. princ. quæst. 18. num. 19. Bald. consil. 443. in princ. lib. 3.* Satis enim, inquit, patitur, si absque sua culpa, propria ipsius substantia comburatur. *Angel. §. item is cui. num. 2. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. Igneus l. contractus, num. 84. de reg. jur. Turzan. opin. com. 185. num. 15. Moniar. in rub. C. ut pub. læt. lib. 12. num. 9. Aretin. trac. malef. verb. incendiario. num. 9. Jodoc. in enchir. crim. cap. 104. num. 8. Menoch. in trac. de arb. jud. lib. 2. casu 390. in 1. casu. num. 2. Alex. consil. 50. num. 4. lib. 1.*

40. Quanquam † autem culpa in ipso præsumatur, tamen ea tantum intelligitur levissima, donec contra probetur. *August. ad Aretin. verb. incendiario. num. 6. Sal. in fin. d. l. quæ fortuitis. C. de pig. act. Alex consil. 50. num. 8. lib. 1. Anan. cons. 71. num. 5. Menoch. præall. loc. num. 6.* dicens hanc magis receptam & communem. *Crotus l. 4. §. Cato. num. 75. ibi Her. Det. num. 318. de V. O. Jo. Cephal. consil. 67. num. 29. lib. 1.* sed † sic est, quod 41.
inhabitator, cujus culpa tantum levissima sit excitatum incendium, aliis non teneatur ad resarciendum damnum. *Decis. Perus. 25. num. 13. p. 1. Jo. Sadol. l. quod jussit. num. 13. & 16. de re jud. Cag. l. contractus. num. 70. de reg. jur. Aug. Berous. consil. ult. in fin. lib. 3. Alex. num. 5. l. domos. de legat. 1. Jas. l. prætor. §. prætor. de eden. eleganter Anchor.* ad quem in hac materia recurri solet. *consil. 348. per tot. Turzan. com. opin. 185. num. 16. Moniard. d. rub. ut pub. læt. num. 4. Jason l. sed etsi. §. quæsitum. num. 41. si quis cautionib.* Nec obstat clausula de culpa inhabitantium, quoniam † inde non præsumitur culpa certæ 42.
personæ, puta patrisfam. ut ad emendam damni teneatur. *decis. Perus. 25. p. 1. num. 16. Afflic. decis. 57. num. 4. Rom. consil. 401. num. 2. Anan. d. cons. 71. Novell. reg. 18. num. 13.* dicens ita communiter teneri. *Gozad. consil. 63. num. 7. 19. 21. Menoch. Paris. Moniard. & Dd. præall. loc.* latè *Francis. Mant. de conjec. ult. vol. lib. 9. tit. 12. num. 8.* & communem testatur Covar. *epit. lib. 6. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 14. Cephalus consil. 67. num. 29. & 30. lib. 1. Bursatus consil. 59. num. 3. vol. 1.* ubi ideò vult reum absolvi, ex quo contra eum probationes, incendii ipsius culpa facti, non sunt claræ *Boss. in prac. de remiss. merced. num. 74.*

So hat auch dißfalß der Haußvater dem Waidknecht nicht geboten den Pechkrug herauff zubringen/ noch dem andern denselbigen außzugiessen/ vnd also alles ander Pech anzuzünden/sondern hats vielmehr verbotten/

Cum † igitur hic constet de culpa ministrorum, dominus pro iis non tenetur, cum non præfecerit illos tali facto, sed potius prohibuerit. *Henn. God. cons. 1. de incend. num. 12. cum seqq. & Dd. supra allegat. Salic. n. 7. l. quæ fortuitis. C. de pig. act. & Dd. præall. loc.* 43.

Daß aber der Beklagte Bürgermeister seine Dachrinne mit Pech begiessen wollen/ darauß ist keine lata culpa zuschliessen/ sondern † weil solches nicht allein in A. sondern auch vmbliegenden Städten breuchlich/ Als ist er vielmehr zuentschuldigen/ vnd von erhabener Klage loßzutheilen/ *Henn. God. consil. 1. de incend. num. 15. & 16. per l. 3. ad SC. Maced. c. cum venerabilis. ubi gl. de consuetud. Jas. l. 1. in princ. n. 1. Quod quisq. jur. l. qui jurasse. n. 7. de jurejur. l. singularia. num. 48. 49. si cert. peta. Tiraq. de pœn. in princ. num. 23. 24. Panor. consil. 22. quanquam. lib. 1. Bart. & Dd. l. ult. de receptatorib.* 44.

Ex quibus locis diligens & doctus advocatus hujus rei defensionem facilè poterit investigare. Omnia enim transscribere, nimis longum foret.

Sed quoniam allegationibus partium jura causarum panduntur. *l. ult. C. si per vim.*

& res à probationibus magnam partem pendet, ante nihil certi de his definiri potest,
45. prius † enim de facto constare debet. *l. si ex plagis. §. in clivo. ad L. Aquil. l. duo. de test. tutel. l. ut responsum. C. de transactionibus.*

VIII. QUÆSTIONIS INDAGATIO.

Worauß dann der Achten Fragen resolution folgen wil / Dann so Beklagter den Bürgerlichen schaden dißfals nicht gelten darff / viel weniger ist er mit ander Peinlicher Straff zubelegen /
46. Quoniam † facilius tenetur quis ad civilem & pecuniariam damni reparationem, quam ad pœnam criminalem condemnari possit. *Lud. Assiss. decis. Perus. 25. num. 10. p. 1. cum ibi allegat.*

Besonders weil allhie in subsidium allein vff solche Peinligkeit geklaget/ ex regula,
47. qui † nō habet in ære, luat in corpore. *l. pen. & ult. de in jus vocand.* Quanquam autem ferè communis sit, quoties quis tenetur & convenitur ad damnum ex suo delicto vel etiam culpa, tunc non liberari cedendo bonis sed luere in corpore quod non habet in ære. *c. finem litibus. de dol. & contumac. Jas. l. si quis id quod. num. 28. de jurisdic. Anan. c. 1. de calum. Didac. Covar. var. resolut. lib. 2. cap. 1. num. 8. cum ibi allegat. Brun. de cess. bonor. quæst. 4. num. 4. & 5. & melius quæst. 17. quæst. 4. principal.* tamen quoad emendationem damni, quod venit ex culpa privata, prestandā, ostendit *ibi* Covar. *paulo post* id non servari.

Derwegen wann gleich alhie Beklagter solte vertheilet werdē/ so möchte er doch darumb mit gefengnüß oder verweisung nicht gequelet/ sondern bey cession seiner Güter gelassen werden/ vnd also sich von dieser Klagen vnd Straff
48. loßwircken / Nam † pœna, quæ privato addicitur loco damni illati, non est in corporalem mutanda, sed cessio bonorum propter inopiam rei erit admittenda. *Joan. And. Abb. & Canonist. c. Odoardus. de solut. Boer. decis. 349.* cum aliis quos adducit Covar. *resol.*
49. *lib. 2. cap. 1. num. 8. in fin.* & exceptio † cessionis bonorum est exceptio litis finitæ, ut cedens nec agere neque conveniri possit. *Angel. §. æquè. in 16. exc. Inst. de except. Blanc. de compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. ex lege. num. 9.* Item excussionis. *Blanc. ibidem num. 10.* & solutionis. *Blanc. ibidem cap. primo*
50. *ex conventione. num. 12.* qua tollitur † omnis obligatio. *in princ. Inst. Quib. mod. oblig.* & consequenter actio personalis. *gloss. & Dd. in princ. Inst. de obligat. & Inst. de actionib. in princ. & §. 1.* juxta regulam sublata causa tollitur effectus & c. *l. si liberi. 38. vers.* actio desinit competere, si creditoribus soluta pecunia. *de negot. gest.*

Ich wil aber nicht verneinen/ daß diß ein disputirlicher Punct wol werden möchte/ fürnemlich wenn klagender Rath zu A. jura sisti
haben sol/ oder die † libellirte lata culpa wieder 51.
Beklagten solte erhartet vnd beygebracht werden/ Dann vff den fall köndte man schwerlich die cession der Güter erhalten/ vnd sich damit von der in subsidium geforderte Leibstraff des Gefengnüs oder Verweisung entwircken/ per allegata Covar. *d. lib. 2. resol. cap. 1. n. 8. Brun. de cess. bonor. in princ. quæst. 4. num. 5. & ejusdem quæst. 4. princ. quæst. 17. per tot. & quæst. 9. num. 1. cum seqq. per totum.*

Fürnemlich dißfals da Klagende Stadt/ vnd sonderlich viel vnter der Bürgerschafft/ durch diesen Brand vnd Fewer schaden/ in eusersten verderb gerahten / *Brun. de cess. bonor. quæst. 4. quæst. 13. per tot. Bald. l. 2. quæst. 4. C. Quod cum eo qui in alie. pot. Bart. Bald. Alex. in l. si maritus. & idem Alex. l. maritum. in fin. Solut. matr.* ubi dicit, hanc esse magis communem *Jas. in l. quod nomine. in 4. limit. & §. item si de dote. de cond. indeb.*

IX. QUÆSTIONIS INVESTIGATIO.

Bey der Neunden Fragen ist zubedencken/ daß Beklagter sich mit der exception spolii behelffen/ vnd angestelte Klage, biß er restituirt/ vff halten mag/ fürnemlich weil er die einziehung seiner Güter in continenti, jnnerhalb 15. tagen erweisen mag/ *c. 1. de rest. spol. in*
6. Nam † etiam magistratus ante omnia ad 52.
restitutionem tenetur, quando, ut hic, sine cognitione & citatione aliquem spoliavit. *c. conquerente. de rest. spol. Schurff. consil. 6 & 15. cent. 3. per tot. latè Menoch. remed. recuperan. 8.*
n. 3. cum seqq. Exceptio † enim spoliationis est 53.
litis finitæ & impediens litis ingressum, quandoquidem spoliatus ante omnia restituendus. *l. si quis ad se fundum. C. ad L. Jul. de vi. c. 1. de rest. spol. Blanc. de compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. ex lege. n. 11. vers. spoliationis, ubi* subdit, spoliatum omnibus bonis suis vel majori ex parte, à nullo, ne quidem à tertio quoquam, civiliter vel criminaliter conveniri posse, nisi prius restituatur. *per ibi alleg.* dicens esse communem. wie dañ also in newligkeit am Keyß. Cammergericht gesprochen ist/ So wolte ich darzu auch rathē, daß Beklagtens Weib von wegen jhrer eigenen eingezogenen Gütern/ vnd ander gerechtigkeit vnd interesse, so sie an jhres Mannes confiscirten / oder vielmehr occupirten gütern hat die Grafen/ Rähte vnd Rath zu A. vnd wer daran schuld hette/ vorm gemeinen Fürstlichen Sächss. Hoffgericht zu Jehna vornehmen/ *ex tit. de rest spol. & C. Ne uxor pro marito.* vnd also jhnen vor sich auch zuschaffen machte/ vnd etwas an ermelte anhengen thete/ Auff daß weñ sie spüreten/ daß man

man so getrost jhnen den Kopff bieten wolte / jrgend gemach thuen / vnd etwa gelinder fahren möchten.

X. Fragen Vfflösung.

54. Ob aber wol disputirlich sein möchte / an civilis † vel criminalis actio simul proponi posśint. *l. unic. C. Quan. civil. act. l. 2. de vi bonor. rapt. l. ult. ubi Bart. de privat. delic. Marant. jud. partis 6. dist. 1. cum similib.*

Dennoch darff es alhie der weiterung nicht / sintemal die libellirte Klage deutlich vnd Buchstablich mit sich bringet / das allein pecuniariter Bürgerlich oder civiliter geklaget / vnd in eventum, da Beklagter nicht zuzahlen hette / irgend mit Gefengnüß oder Verweisung in subsidium gestrafft werden sol /

Quam esse unam & quidem civilem actionem dubium non est. *l. ult. de in jus vocan. §. pœnales. ubi Jas. & Dd. Inst. de actionib.*

Es ist aber hiebevor bey der 8. Fragenvfflösung dargethan / dz im fall Beklagter vertheilet werden solte / er dennoch mit solcher straff nicht zubelegen / sondern viel mehr zur abtrettung vnd Cesion seiner Güter zuleßlich *ex Covar. resolut. lib. 2. cap. 1. num. 8. Bald. & Dd. l. 1. C. Qui bon. cedere.*

XI. QUÆSTIONIS DETERMINATIO.

Bey der Eilfften Fragen ist zubedencken / das diese actio pecuniaria vnd Bürgerlich sey / derwegen do Klägere jhres erlittenen Schadens sich albereit erholet / vnd durch hülff vnd stewr güter milder Leute gentzlich oder zum theil derselbige verlust erstattet / wolte jhnen

55. im wege liegen die Regel / quod bona † fides non patiatur bis idem exigi. *l. bona fides non patitur. de regul. juris. ubi* Dec. Cag. & Dd. notant, eandem regulam in pœnalibus etiam obtinere. *per ibi allegata.*

56. In † pecuniariis enim damnis sufficit ab aliquo satisfieri, & alium pro alio solvere, ut tota tollatur obligatio. *gloss. & Dd. l. adeo. 8. de jurisdic. l. 1. §. fin. plures. de eo per quem fac.* etiam in nostro casu. *l. item Mela. §. si plures. ad L. Aquil. l. 1. C. de condic. furt.* Non enim interest, quis solvat, quia licet etiam ignorantis & inviti debitoris conditionem solvendo facere meliorem, & obligationem debitoris tollere &c. *l. solvendo. 41. de negot. gest. l. solutionem. l. si pro me. de solutionib. l. 1. §. pen. de exercitor. actio. l. si Stichum. in fin. de novat.* qua tollitur creditorum actio. *l. si liber. 38. de negot. gest.* & indu-

57. citur exceptio † litis finitæ, nempe solutionis, quæ impedit litis ingressum. *gloss. Bart. & Dd. l. vir bonus. ff. jud. sol. l. proinde. l. cum querebatur. eod. tit. ubi idem Bart. post gloss. Aretin. §. eque. excep. 4. Inst. de except. Franc. c. 1. fall. 25. de litis contest. in 6. Blanc. de Compromiss. quæst. 4. tit. de except. imped. primo ex pacto. num. 12. §. solutionis. per tot.*

XII. QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

Der 12. Fragen Vfflösung henget aus den vorigen / alda bewehret / wann gleich dißfals vber alle hoffnung Beklagten sein antheil Güter sollen aberkandt werden / das dennoch er darüber nicht zustraffen / ex regula, qui non habet in ære luat in corpore, sondern zur Cesion seiner Güter gelassen werden müste / *Covar. resol. lib. 2. cap. 1. num. 8. cum ibi allegat.*

Nun ist es wol wahr / das nach gemeinen Rechten die Cesion † durchaus mit excus- 58.
sion aller Güter geschicht / also das kaum das Hembde dem schuldiger zulassen / vnd er damit aus den cedirten Gütern zusetzen / *gloss. l. pen. & ult. ubi Cyn. C. Qui bon. ced. Campeg. de dote p. 1. quæst. 239. num. 2 gloss. l. pen. ff. de cess. bonor. Angel. §. ult. num. 11. Inst. de actionib. Matth. Brun. trac. de cess. bonor. quæst. 1. tex. Nov. 134. vers.* usq; ad quotidiani victus & amictus corporis inopiam. adeo ut usq; ad intimam interulam & camisiam debitor excutiatur. *Bald. & Dd. l. ult. C. Qui bon. ced. Alb. l. pen. ff. eod. tit. Angel. §. ult. num. 11. Inst. de actionib. Covar. lib. 2. variar. resolut. cap. 1.*

Jedoch pfleget † man erstlich aus barm- 59.
hertzigkeit etwas denen so vnschuldiger weiß / wie dißfals / darzu kommen / zulassen / *l. qui bonis, 6. vers.* si quid misericordiæ causæ fuerit ipsi relictum. *ff. Qui bon. ced.*

Zum Andern die jhrer Güter durch vnfall spolirt sein / haben auch die wolthat / das sie zu excutiren / deducto ne egeant, vnd also das sie jhre alimenta behalten / *Fab. §. ult. Inst. de actionib. & ibi Jas. in ult. not ab. Brunus de cess. bonor. 4. quæst. princ. quæst. 14.*

Vors Dritte beklagen dißfals die Stadt vnd Gemein jhren gewesenen wolverdieneten Bürgermeister / dem auch vnderweilen das Ampt wegen seiner Trew vnd Geschickligkeit continuirt ist / welches sonsten nicht viel zugeschehen pfleget / Nun werden solche Sena-
tores † Decuriones vnd Duumviri in Rech- 60.
ten den Doctoribus vnd militibus vergleichet / *l. 8. 9. 10. 11. C. de quæstionib. & passim.*
welchen † dann auch die wolthat in Rechten 61.
gegönnet wird / das sie bonis cediren mit vorbehalt der alimenten & deducto ne egeant. *Brun. de cess. bonor. 4. quæst. princ. quæst. 10. & 11. per tot.*

Ob aber wol dißfals Beklagter nicht mehr im Ambt ist / dennoch bleibt die reveren-

tia, so Klägere jhrer Obrigkeit schuldig / vnd derwegen geneust er solcher wolthat billich / *l. pen. C. de quaestionib.*

Jedoch ist in Rechten dieser fall nicht so klar versehen / als mit den Doctorn vnd militanten / vnd die Regel Cessionis wieder Beklagten / *l. 6. l. pen. de cess. bonor.* sonderlich do irgend seine verwarlosung solte außgeführet werden / *Brun. d. quaest. 4. princip. in princ. num. 5. & quaest. 9. ac passim.* Muß also die endliche resolution dieses Puncts biß vff beschluß der sachen gesparet werden / ut ex facto probato, & allegationibus partium exploratis, jus sumatur. *d. l. si ex plagis. §. in clivo. ad L. Aquil.*

XIII. QUÆSTIONIS INDICATIO.

Die Dreyzehende Frage hat jhren bescheid *ex l. 1. 2. 3. C.* Ne uxor pro marito. alda besictigt wird / das † vmb
62. des Mannes schuld der Frawen das jhre nicht vorzuhalten / einzunehmen oder zu sequestriren / *Bald. Sal. & Dd. ibidem.* Fürnemlich dißfals / da alle vmbstende geben / das die Fraw / so damals nicht einheimisch gewesen / an diesem Brandschaden gar keine schuld habe / Qui
63. † igitur culpa caret, ad damnum incendii alicujus resarciendum non tenetur. *Dd. l. 1. C. ad L. Aquil. Perus. decis. 25. p. 1. Henning. God. consil. de incend. cum aliis supra allegat.* & regula traditur *l. 2. C. Ne uxor. pro mar.* ob maritorum culpam (de qua hic) uxores inquietari leges vetant &c.

XIV. QUÆSTIONIS DEFINITIO.

Die Vierzehende Frage ist bey mir nicht fast zweiffelhafftig / angesehen das die A. willkühr redet von Gütern / so ein Ehe-
64. gatt hinder sich verlesset / Bona † autem intelliguntur deducto ære alieno. *l. subsignatum. §. bona. de verbor. significat.*

Zum Andern gehet das Stadrecht vff Todesfälle / dahin man dißfals noch nicht
65. kommen / viventis † enim nulla est successio. *l. 1. de hared. vend. l. qui superstitis. de acq. har.* Das also vermuetlich / die Fraw /
66. so da vber das jhrige lucrum † ex bonis mariti captiren wil / *l. unic. C. de lucrat. des. lib. 10.* schwerlich etwas erhalten wird / gegen Klägern / die da certiren de damno vitando. *l. unic. §. licentia. C. de jure delib. Brun. de cess. bonorum. quaest. 13. in 4. quaest. principal.*

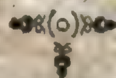
XV. QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

Vm 15. vnd letzten wüste ich nicht / von wem die Fraw den werth vnd æstimation jhrer verbrendten Kleinodien / Silber oder gülden Geschmeide dißfals noch zur zeit fodern sol / dann von den Klägern hat sie nichts zufordern / sol sie aber jhren eigen Mann darumb belangen / würde sie seine sache dardurch erger machen / vnd also gestendig sein / das er den Brandschaden zuerstatten pflichtig / Actor † 67.
enim confitetur, quod in libellum deducit. *Panor. num. 3. c. examinata. de judic.*

Were derhalben meines bedünckens besser / man hette damit gemach gethan vnd innegehalten / biß man sehe vnd erfahre / wie die sache hinaus wil / wann jhr Eheman dieselbigen erhelt / vnd von der Klagen absolvirt / oder durch leidliche Verträge darvon kommen wird / mag sie das vnglück verschmertzen vnd Gott dancken / das sie also darvon kommen / vnd kan jhr als dann von jhrem Haußwirth entweder bey seinem Leben oder auß der succession erstattung des verlusts wiederfahren / Würde aber Beklagter vertheilet / vnd der Handel zur Cession, wie obberurt geraheten / so hette sie als dann wegen jhres schadens einrede zuthun /

In des aber were bequemer vff die restitution jhrer eigenen abgedrungenen oder eingezogenen Güter vnd fahrnüß / oder was sie nicht hat / zudringen / vnd mit solcher Klage hinwiederumb Klägere anzufassen / darinnen auch jhre derwegen erlittene schäden zusuchen / *ex l. si quando. C. Unde vi. l. 1. & passim. ff. de vi armat. Menoch. remed. recuperan. 25. & passim.*

So viel habe ich vom angeregten kümmerlichen fall zuerinnern gehabt. Salvo &c.



CONSIL.

Consilium CCCXLIX.

DE AGNIS, QUATENUS OVIUM APPELLATIONE CONTINEANTUR.

Summaria

1. *Zobelius quaestionem de Agnis ovium non decidit.*
2. *Statutum de ovibus non habet locum in agnis: nisi consuetudo aliter habeat.*
3. *Legato ovium non veniunt agni.*
4. *Foetus ventrem sequitur, & dominium causamq; matris post jus quaesitum.*
5. *Agnae ad Geradam; agni verò ad hereditatem pertinent.*
6. *Verveces ad hereditem, non ad Geradam pertinent.*
7. *sub Vervecibus agni comprehenduntur.*
8. *Res ad Geradam, Morgengebam & Cibaria pertinentes mobiles sunt.*
9. *Mobilibus in Foro Saxonico anno & die praescribitur.*

Casus Talis est.

B. von W. ist den 28. Novembris des abgelauffenen 1576. Jahres zu W. so Churfürstlich Sächsisch Lehen/ seliglichen verstorben/ welcher seine Witwe Frawen E. gebohrne von E. nach sich gelassen. Weil denn der Witwen nach Sachssenrecht die Gerade gebühret / und darunter auch die Schafe gehörig / als wird gefraget : Ob der Witwen die Lämmer von den Schafen / so jhr zu gerade gehörig/ ohn unterscheid gebühren / oder jhr nur die alten Schafe zustendig / und die Lämmer den Erben folgen/

Was nun diese Frage belanget/
1. ist es nicht ohne / das D. Zobelius † *art. 24.* Landtr. *lib. 1. sub lit. E. fol. 78. col. 1.* dieselbige auch in terminis von der gerade anstellet *in vers.* An autem vigore hujus statuti veniant agnati appellatione ovium. Aber er decidiret sie nicht / sondern remittiret ad Bertachinum, so doch nicht recht allegirt wird. Dicit autem Bertach. *trac. gabell. 1. p. 8. partis principal. num. 2.* Scias quod statutum
2. † de ovibus non habeat locum in agnis, nisi aliter habeat consuetudo, pro quo *l. servus legatis. §. ovibus. ff. de legat. 3. ubi* legato † ovium non veniunt agni, nisi, ut inquit *ibi* Glossa finalis, consuetudo patriae aliter se habeat. 3. Allegat Zobelius etiam Chassanaeum *super consuet. Burgund. fol. 303. col. 2. num. 4.* sed loco allegato nihil dicit: porro allegatur *l. idem Pomponius. §. idem scribit. 2. ff. de rei vend.* Sed textus iste est in contrarium, nempe quod foetus † sequatur ventrem, & ita dominium causamq; matris, scilicet post jus quaesitum. 4. Daraus zuschliessen / wie es also auch gehalten/ und in Schöppenstülen gesprochen wird / das † die Lämmer / so Weiblich sein / mit andern Schafen der gerade folgen / die Mänliche aber mit den Schöpssen † zum Erbe gehören/ Und gleich wie dißfals unter † den Schöpssen die mänliche Lämmer gerechnet werden / ungeachtet das darvon ausdrücklich in Sächs. Rechten nicht versehen: also müssen auch è contrario die Weibliche Lämmer zu den Schafen gehören und geschlagen werden/ wie dann also auch täglich erkandt wird ꝛc. 5. 6. 7.

Aus welchem nunmehr zuschliessen ist/ das die hinderlassene Fraw Witwe sich der Weiblichen Lämmer dißfals anzumassen habe/ Und damit sie sich daran nicht verseume/ wird sie vigiliren und darauff bedacht sein/ das sie dieselben förderlichst/ und vor ablauff Jahr und Tages abfordere / aldieweil die † stücke zur Gerade / Morgengabe und Mußtheil gehörig/ nur fahrende Haabe / und bewegliche Güter sein / deren Klage durch stillschweigen † Jahres und tages auff Sächsischem grund und boden verjähret und praescribiret wird / Landtr. *lib. 1. art. 28. ubi Gloss. sub lit. C. & art. 44. ubi Glossa Lib. 2. &* Weichb. *art. 58.* Rotschütz *in pract. tit.* von Erbe. *fol. 175. pag. 2. vers.* Erbe sol man fordern in Jahr und tag/ sonsten verschweiget man sich daran ꝛc. 8. 9. quae tamen verba non de omnibus rebus ad hereditatem pertinentibus: sed mobilibus saltem accipienda sunt. Ita brevibus, ut petitum est, ad propositam juris quaestionem respondendum duxi, Salvo melius sentientis judicio.

Consil.

CONSILIUM CCCL.

DE TESTAMENTO.

SUMMARIA.

1. *Notarii & Testes in publicatione testamenti recognoscere manus & sigilla debent.*
2. *Publicè expedit suprema hominum judicia exitum habere.*
3. *Testamenta publici juris sunt.*
4. *Multa inchoantur, quæ non perficiuntur.*
5. *Paria sunt non facere vel vitiosè facere.*
6. *Ultima voluntas ex libro arbitrio procedere debet.*
7. *Testes ab ipso testatore rogandi.*
8. *à Formâ non recedendum.*
9. *Ordo debitus ubi non servatus malâ fide actum præsumitur.*
10. *Solennitatum unâ omissâ totum testamentum corruit.*
11. *Testamentum unico contextu fieri debet.*
12. *de Mandato si quis scripsit constare debet.*
13. *contra Statutum disponi nequit testamento.*
14. *Statutum personam testantis respiciens ubiq; valet: in rem verò dispositum bona loci comprehendit.*
15. *Acta probant eo ipso, quod contrarium non probatur. Limitatur num. 110.*
16. *Scriba in causa propriâ testis inidoneus.*
17. *Notarius nisi testamentum legerit, non valet, nec publicandum. Rejicitur n. 113.*
18. *Testamentum ad alterius interrogationem confectum non valet: contra n. 57.*
19. *Defectus qualiscunq; vitiat testamentum.*
20. *Testamenta propinquis successionem auferentia, odiosa.*
21. *Liberis magis relinquendum quàm Deo vel extraneis.*
22. *pro Testamento in dubio pronunciandum.*
23. *Clausula Codicillaris & similis, Notariorum consuetudine adjectæ, nihil operantur.*
24. *Dicere non sufficit.*
25. *Blanditiis testatorem permovere licitum: etiam conjugibus. & num. seq.*
26. *Donationes inter conjuges blanditiis procuratæ non valent.*
27. *Utilitatem propriam curans, cum alterius damno quodam, non præsumitur facere animo nocendi.*
28. *Confessio extrajudicialis non præjudicat.*
29. *Testimonium de auditu invalidum.*
30. *Testis testari debet de his, quibus interfuit.*
31. *Testium dicta concordanda.*
32. *Contraria non sunt, quæ diversis respectibus dicuntur.*
33. *Ratio dicti magis in teste quàm ipsum dictum attenditur.*
34. *Crimen testi objici non sufficit nisi probetur.*
35. *Innocens quilibet habetur, donec contrarium probetur.*
36. *Præsumitur pro testamento.*
37. *Præsumptio est liquidissima probatio.*
38. *Probatio dubia non relevat.*
39. *Causa testati favorabilior quàm intestati.*
40. *Interpretatio in dubio facienda in partem favorabiliorem.*
41. *pro Testamento in dubio respondendum.*
42. *Reipublicæ interest, ne testamenta rumpantur.*
43. *Captatoria voluntas non est ad Consilium sapientis scripta.*
44. *Testamentum, etiam alterius manu scriptum, testibus offerri potest.*
45. *Testamentum, in quo uxor instituitur, inofficiosum non est.*
46. *Querela inofficiosi liberis & parentibus: ut & fratribus interdum datur, non ulterioribus.*
47. *Voluntas testatoris pro lege est.*
48. *Hereditas quæ ex testamento adiri speratur, ab intestato non defertur.*
49. *Mentis, non corporis, sanitas in testatore requiritur.*
50. *Testator etiam per alium scribere nomen suum potest.*
51. *L. Jubemus. C. de testament. corrigit præcedentem, & ipsa correcta.*
52. *Testator nomen heredis scribere necesse non habet.*
53. *in Testamentis Voluntas magis quam verborum solennitas attendenda.*
54. *Correctum textum allegans puniendus.*
55. *Testator clausam voluntatem testibus offerre potest: quod pro Nuncupativo habetur. num. 59.*
56. *L. fideicommissa. §. quoties ff. de legat. 3. & L. Lucius ff. de testam. milit. explicantur.*
58. *Testator ita loqui debet, ut animi sensus percipiantur.*
59. *Nuncupativi testamenti species.*
60. *Paria sunt verbis quid exprimere vel aliâ designatione.*
61. *Testamentum invalidum habens clausulam codicillarem, valet jure fideicommissi ab intestato.*
62. *Jus ex facto oritur.*
63. *Sententia secundum allegata & probata proferenda.*

64. Senten-

64. *Sententia libello & probationibus conformanda.*
65. *Actionis genus ex conclusione libelli æstimatur.*
66. *Forma Libelli in Petitione hereditatis.*
67. *Interlocutoriæ transeunt partibus in rem judicatam.*
68. *Reus absolvitur actore non probante: etiam in petitione hereditatis.*
69. *Fundamenta Petitionis hereditatis.*

Rationum Dubitandi.

70. *Tertii jus nemini prodest adversus alium.*
71. *Successio Proximis debetur.*
72. *in Hereditatis petitione proximus obtinet.*
73. *Vidua est extranea.*
74. *Gradum certum qui probat, aliis hunc non probantibus, præfertur.*
75. *Possessor hereditatis Inventarium edere, vel bona juratò specificare tenetur.*
76. *Heres contra possessorem inventarium non edentem, in litem jurat.*
77. *Intestatus quilibet decessisse præsumitur.*
78. *Testamentum facti est.*
79. *Facta non præsumuntur.*
80. *Regulam pro se qui habet, secundum illum pronunciandum donec Exceptio probetur.*
81. *Testamentum imperfectum non impedit successionem ab intestato.*
82. *Tractantur multa quæ non perficiuntur.*
83. *ex Tractatu nulla surgit dispositio vel obligatio:*
84. *etiam in causa testamentariâ.*
85. *Testis unicus deficiens imperfectum facit testamentum.*
86. *Testis unus non recognoscens suspectum reddit testamentum.*
87. *Heredes ab intestato non obtinent, nisi scripti repudient, vel testamentum probare nequeant.*
88. *Exceptio causæ testamentariæ peremptoria est.*
89. *Peremptoria exceptio probata absolutionem importat.*
90. *Recognitio optima est probatio.*
91. *Testes in probando instrumentis adæquantur.*
92. *Testes de validitate testamenti deponentes illud confirmant.*
93. *Notarius ac Scriptor confirmant testamentum.*
94. *Judex reum innocentem non absolvens litem facit suam.*
95. *Sequestrum præstitâ cautione tollitur.*
96. *Petitorio deciso lis amplius non pendet.*

Resolutionis et Refutationis contrariorum ac Rationum Dubitandi.

97. *à Voluntate Testatoris Testamenti vis dependet.*
98. *Vitia & Defectus testamenti non præsumuntur.*
99. *pro instrumento tres præsumptiones militant.*
100. *Rogatio testium & Notarii non præsumitur, nisi inserta sit testamento.*
101. *Ratificatio pro mandato habetur:*
102. *etiam in his quæ speciale mandatum requirunt.*
103. *Ratificatio & factis fit, ac his firmius.*
104. *Consequens qui vult, is vult omne necessarium antecedens.*
105. *Rogatio repetita firmior.*
106. *Intervallum modicum actum continuum non interrumpit.*
107. *Fratrum liberi contra patrui testamentum obtinendi spem non habent.*
108. *Statutis libera testandi facultas auferri nequit.*
109. *Statutum ad bona alibi sita non extenditur.*
111. *Legatarius testis esse potest in testamento.*
112. *Cautela abundans non nocet.*
114. *Testamenta non sunt odiosa:*
115. *nisi respectu liberorum.*
116. *Ratione dispositionis cessante cessat ipsa dispositio.*
117. *Codicillus non est, ubi testamentum perfectum.*
118. *Falcidia in Codicillis locum habet.*
119. *Ultra fratres legitima nemini debetur.*
120. *Testati causa excludit causam intestati.*
121. *Præsumptio causæ intestati per testamentum tollitur.*

Der Fall / so zu berathschlagen / vorhelt sich kürtzlich nachfolgender gestalt:

E. Z. von E. vor sich vnd in vffgetragener vollmacht seiner Geschwister fordert von S. S. zu E. vnd Frawen A. F. S. sehl. Witfraw desselbigen F. S. als jhres Ohemes vnd Mutter Bruders verlassene Güter vnd Erbschafft / sonderlich vnter vnd im Sächssischen boden der W. Regierung gelegen/alda auch die Klage angestellet/ darin er bittet/nach beschehener antwort zuerkennen/zu declariren vnd außzusprechen/das Klägere des verstorbenen F. S. als jhres avunculi neheste Erben sein aller Güter/

ter / welche zu Erbe vnd Erbrecht gehörig in seinem munde verlediget / vnd das daruff Beklagte ein bestendig Inventarium oder fünd Zettel aller Güter vnd Erbstück / so F. S. hinder sich verlassen / vorzulegen / oder im mangel solches Inventarii bey jhrem leiblichen Eyde anzuzeigen vnd zu specificiren schuldig sein / was nach tödtlichem abgang gemelter F. S. an beweglichen vnd vnbeweglichen Gütern allenthalben verhanden gewesen / vnd sie vermittelst Richterlichen Ambts darzu anzuhalten alle verlassene Güter zu Erbe vnd Erbrecht gehörig / Klägern neben erstattung aller abnutzung vnd früchten / so von den Gütern genommen werden mügen cum refusione der gerichtskosten folgen zulassen vnd einzureumen / vnd vff den fall do deren keines geschehe / bittet Kläger weiter zuerkennen / das er vnd seine Geschwister oder er alleine vor alle wieder die Beklagten in litem zuschweren billich zugelassen vnd gehört werden / Welches alles oder was sonsten dißfals recht vnd am besten oder bestendigsten hette gebeten werden sollen / können oder mügen / Klägere mit demütiger anruffung des hohen milden Adelichen Richterlichen Ambts zun heilsamen rechten vnd erkentnüß desselbigen thum stellen.

Beklagte.

DAruff Beklagter S. S. deßgleichen Fr. A. F. S. sehl. nachgelassener Witwen verordneter vnd bestetigter Kriegischer Vormund als instituirte TestamentsErben sich fürnemlich vff gedachts F. S. Testament beruffen / vnd dessen abschrifft vorgelegt / Vnd in summa den Krieg vernemlich befestiget / Darneben auch sich am dritten andere Erben abintestato als Anwald B. von D. vnd J. S. in ehelicher Vormundschafft seiner Hausfrawen angegeben / ist daruff von der W. Regierung erkent / wie volget:

Vrthel.

DAs obbemelter Kläger vnd Kriegischer Vormund jhre Person gnugsam legitimiret / vñ derwegen beklagte vff erhobene Klage zuantworten schuldig / Weil sie dann vff solchen fall albereit geantwortet / vnd den Krieg Rechtens verneinlichen befestiget / So ist auch Kläger den grund seiner erhobenen Klagen in frist Sächsischer Rechten zuerweisen schuldig / Beklagten dargegen jhre bedingte gegenbeweisung eingewandte zerstörliche exception des Testaments wegen vnd rechtliche notturfft allenthalben vorbeheltlich / Beklagte seind aber vff obgesetzter dritten Partheyen einbringen sich einzulassen nicht schuldig / Jedoch st het denselbigen frey nachmals Sächssischen Rechten vnd gebrauch nach jhre Klage förmlich einzubringen / Solches geschehe also allenthalben oder nicht / so ergehet ferner was recht ist.

Beweisung der Kläger.

HIerauff haben beyde theil sich der Beweisung vnterfangen / vnd Erstlich Kläger setzet wahr vnd Zeugen bewust / das F. S. vnd Fr. M. klagenden Zeugführers T. Z. vnd seines Brudern vnd Schwestern als litis consorten Mutter sehl. rechte natürliche eheliche einthalben Geschwister gewesen /

Welcher Artickel wahr gemacht durch den 1. 2. 3. 4. Item zu E. examinirten 2. 4. 5. Der 7. habe es gehört. Der 12. wahr /

2. Wahr vnd Zeugen bewust / das genanter F. S. sehl. klagenden Producenten vnd seine Geschwister bey seinem leben je vnd allezeit vor seiner Schwester Kinder Eheman vnd Muhmen geliebt vnd gehalten /

Wird bejahet durch den 1. 2. 3. 4. Verneint durch den 2. zu E. sintemal er T. in seiner Kranckheit zu jhm nicht lassen wollen /

4. sagt /

4. sagt/sie sein so nahe einander verwant/dz sie einthalben Schwesterkinder. Cætera nescit. 5. sagt den wahr. 7 von hören sagen. 12. wahr.

3. Das F. S. kurtz verruckter zeit ohne LeibesErben verstorben/vnd klagende Producenten als seine neheste Blutsfreunde vnd Erben nach sich verlassen/

Beweist durch den 1. 2. 3. 4.

Item den zu E. examinirten 4. ob aber T. Z. vnd seine Schwester die neheste Blutsfreunde vnd Erben könne er nicht sagen/ dann auch andere verhanden sein wollen/

Der 5. von F. gehöret/ der 12. wahr.

4. Vors Vierde das F. S. ein stadlich Gut liegend vnd fahrend in- vnd ausserhalb E. sonderlich zu A. gehabt/vñ nach seinem tode zu erb vnd erbgerechtigkeit gehörig verledigt vñ verlassen.

Bejahet durch den 1. 2. 3. 4. Vnd zu E. examinirten 2. bey dem Fragstück dieses Artick. berichtet/es sey ein Testament vffaerichtet/dan er sey neben andern Bürgern dabey gewest gesehen/das ob. F. S. das Testament in seinen Händen gehabt vnd gesagt/das solches sein letzter wille sey/solchs habe er aus seinem munde gehört/vnd habe F. S. die Zeugen gebeten/das ein jeder sich vff den vmbschlag/so der Notarius gemacht/vnterschreiben/vnd mit jhren Petschafften vnterdrucken solten/ Solte jhnen vnd jhren Kindern ohne nachtheil sein/

Item der 4. das er für ein beruffenen Bürger seiner nahrung geachtet/ Bey dem Fragstück habe vernommen/das er ein Testament gemacht/ welchs hernacher in sitzendem Rath publicirt worden.

Item der 5. 7. sagt aber bey dem Fragstück/dz er gesehen/das F. ein Testament in händen gehabt/vnd weren Zeugen gegenwertig gewesen/ für denen er gesagt/diß were sein Testament/

Item der 10. 11. 12. hette die Zeugen gebeten/ sey alles vor geschehen mit der Testamentsverfertigung.

5. Das Beklagte sich der Erbschafft vnterfangen/Klägern zu der Posseß zu A. nicht zulassen wollen/daruff ermeltes orts durch wolgemelte Herrn Stadhalter vnd Räthe die Erbschafft sequestrirt worden/

Im grunde wahr gemacht durch den 1. 2. 3. 4. Der 4. zu E. gehöret/ Item 5. 7. Der 11. das Beklagte in Gütern blieben/

6. Das Beklagte zum behelff vorgewandt/es hette F. S. ein bestendig Testament gemacht/vnd sie darin zum Erben instituirt.

4. Sey in Fürstl. Rathstuben durch Kriegischen Vormunden also fürbracht/

Zu E. examinirt der 6. habe es von M. M. gehört/ Von dem er auch bey dem 9. additional gehört/ das er das Testament vff bitt F. S. gemacht/ wolte darvon ein gute verehrung bekommen/

Der 7. gehört/ das die Witwe vnd Juncker S. zu R. Z. gesagt/er solt es doch bleiben lassen/es were ein Testament verhanden/biß die 4. Wochen auß weren/

7. Das sie diesen jhren behelff mit grunde vnd bestande nicht beybringen können/

4. damals er vnd andere gezweifelt an der vnterschrifft des nahmens F. S. das es F. nicht geschrieben. Der 6. zu E. examinirt bey der publication als Rathsfreund gewesen/ Item der 7. gesehen die Zeugen in die Rathstuben gehen/so jhm gesagt/daß das Testament eröffnet werden solte/

8. Das F. S. Klägern als seinen nehesten Blutsfreunden seine erbschafft biß in seine Grube gegönnet/

1. gehört vor 6. Jahren von F. S. das er zu A. gesagt/ T. vnd seine Geschwister weren seine neheste Erben mit/ 3. hats gehört von F. S. an seinem tisch/ 4. wisse nicht anders/hab es von F. gehört/ der 5. zu E. bey dem Fragstück das irrung vor 8. Jahren fürgefallen/vnd F. Henrichen anzeigen lassen/er wolle alles verkauffen/vnd jhm haders gnug geben/

Der 7. weiß wol/das ein oder 3. tag zuvor/ehe Fr. gestorben/ T. Z. zu jhm geschickt/vnd fragen lassen/ob ers leiden könte/so wolt er jhn besuchen/ daruff er jhme die antwort lassen sagen/er schlieffe/hab auch von F. gehört/das er wolt ein Testament machen/

9. Das der verstorbenen S. Witwen Mutter H. K. vnd sein Weib des verstorben gewesen Hoffmeister zu A. zu etzlichen malen gebeten/den Juncker zuvberreden/das er ein Testament mache/vnd sein Weib jetzige Beklagte darinnen bedechte/

Bejahet durch 2. 3.

10. Das articulirte beyde Personen eines Testaments halben bey F. S. anmuetung gethan/er aber sich darzu nicht bereden lassen wollen/

Verneint durch 2. bejahet durch 3. gedachten Hoffmeister.

11. Dz ermelter Hoffmeister den Donnerstag nach mittage bey S. ehe dann er verschieden/gewesen/vnd das damals noch kein Testament gemacht/

Wahr gemacht durch den 3. ermelten Hoffmeister/

Item den 1. zu E. gehört. Der 2. sagt/das Testament sey seines wissens albereit vollzogen gewesen/ do der Hoffmeister zu F. S. kommen/ vnd seinen abschied genommen/ vnd do derselbige gesagt/ vnser Herr sterck euch/ Fr. geantwortet/ was der liebe Gott will/

Der 7. das vff denselbigen Tag das Testament nach mittage gemacht/

12. Das damals Fr. S. so kranck vnd schwach gewesen/ daß er den benanten Hoffmeister/ do er für jhm gestanden/ nicht erkennen können/ nach demselbigen gefraget/ vnd do er seine gegenwart gemeldet/ jhn noch nicht gekant/ vnd das angesicht von jhm gewendet/

Verneint durch den 3. Zeugen/ nemlich den Hoffmeister/ dann er nach jhm gefraget/ do er jhn an der sprach gehört/ vnd im abziehen jhm die Hand gegeben/

Item den 1. zu E. abgehört/ Vnd der 7. den Fr. gefragt/ wer da were/ vnd da er gehört/ das es der Hoffmeister/ gesagt/ es ist gut/ vnd sich vff die andere seite gewandt/

13. Das bald nach diesem Fr. S. ein auge gebrochen/ etliche Todtenflecke an jhm/ vnd kein Testament verordnet gewesen/

3. nicht gesehen/ das jhm ein auge gebrochen oder Todtenmahl an jhm gewesen/ wisse auch von keinem Testament/ so damals gemacht gewesen/

Idem 1. zu E. der 2. sagt/ habe kein Augenbrechen oder Todtenmahl biß vff die letzte stunde gesehen/ habe einen schaden am Schenckel gehabt/ das Testament aber sey 2. Tage vngefehrlich vor seinem absterben vollzogen/ zu der zeit er von der S. so wol sehen können als jhrer einen/ dann er sie alle gekandt/ so in der Stuben gewesen/

14. Das sein Weib/ nach dem die Todesnoth verhanden vnd vernunfft vffgehört/ jhres gefallens mit jhrem anhang ein concept des Testaments begrieffen/ dasselbe dem Krancken fürbracht/ vnd Zeugen darzu geholet/ vnd jhn die Todesnoth vmb bewilligung solches concept den Krancken annahnen lassen/

Verneint durch den 1. zu E. so gesehen das Fr. S. im Bette gesessen/ das Testament vor sich gehabt/ vnd mit etzlichen buchstaben gezeichnet/ Magister M den Krancken gefragt/ ob das sein letzter will sein solle/ daruff er geantwortet ja/ auch mehr geredt vnd begehret bey B. V. seinem Vettern dz Testament in verwahrung zugeben/ dann sie weren je vnd je gute Freunde vnd nachbarn gewesen/ den Zeugen gedanckt/ jhnen auch die hand gegeben/ gesagt er lege zu lehne vnd könte nicht wol schreiben/ weil die Dinten zu rück flüsse/ were aber bey guter vernunfft gewesen/ Vnd bey dem 8. additional artick. sey damals noch nicht in todes schwachheit gelegen/ so wisse er auch nit/ dz er hette aussagen müssen/ das solchs sein Testament were/

Der 2. habe dieser Punct/ wie articulirt/ keinen an dem Krancken spüren können/ dann er sey noch bey guter vernunfft gewesen/ als sie des Testaments halben zu jhm kommen/ vnd habe sich als ein schwerlediger mensch/ wann er sich vffrichten wollen/ an der Handquelen/ so darzu angemacht/ gezogen/ wie dann Zeuge jhme domals ein Kissen vnter den Rücken gestecket/ drumb er im Bette etwas vffgericht sitzen mügen/ haben keine ohnmacht gesehen/ habe vor Notarien vnd Zeugen gesagt/ weil er keine Leibes Erben habe/ daß er sein Testament nach E. gebrauch gemacht vnd fertigen lassen/ auch gebeten die Zeugen wollen sich vnterschreiben/ das solches mein letzter wille sey/ welches jeden vnd seinen Erben ohne schaden sein sol/ Vnd hette alßdann B. V. als solch Testament vnd letzter wille von jhme vnd den Zeugen vnterschrieben/ zugestellt vnd gebeten/ das er als sein Vetter vnd Nachbar solches in seine verwahrung wolte nehmen/ gleich wie er das seine verwahret/ welches er auch also von jhme angenommen vnd zuverwahren zugesagt/ darüber Fr. S. auch den Zeugen jhres erscheinens gedanckt/ vnd jhnen einzuschencken befohlen/

Idem der 7. Zeuge zu E. examinirt/ vnd er Zeuge hette vff geheiß des Junckern S. die Zeugen gebeten vnd gefordert/ do Fr. das Testament vor sich im Bette liegend gehabt/ weiß nicht/ das jhme die vernunfft oder natürliche sinne domals vffgehöret/ habe an seim Gesicht solchs nicht sehen können/ dann er noch frisch geredet/ vnd B. V. gebeten das Testament in verwahrung zunehmen/ gesagt das were sein Testament/ vnd heissen den Zeugen zutrincken geben/ Idem der 9. Zeuge der Notarius selbst berichtet aber darneben/ das inwendig Fr. S. nahmen vollkömlich mit gantzen Buchstaben geschrieben gewesen/

15. Das die Mitwoche vor articulirten Donnerstag Magister J. M. in R. Z. Rathmeisters Behausung auch an andern mehr orten vnd zu andern zeiten gesagt/ er hette noch zur zeit Fr. S. zu einem Testament vnd darin sein Weib zubedencken nicht bereden können/ Er wolte aber morgends tages

ges wiederumb zu jhm gehen/vnd mit solcher beredung nicht nachlassen/

3. Zeuge zu E. habe von M. in seiner Behausung gehört/ das er wolle zu Fr. gehen/ vnd verhoffentlich jhn bereden ein Testament zumachen/weiß die zeit nicht/

Der 4. R. Z. davon der Artickel meldet/ Negat.

5. gehört/das jhm M. immer angelegen/ er solte ein Testament machen/Vnd bey den 12. additional gehört/ das Magister M. zu Fr. gesagt/ er möchte wol ein Testament machen/weil er keine Leibserben hette/ vnd seine Güter/ wem er wolle/ vermachen/ habe von keiner bedrawung gehört/ wann einer von Fr. etwas haben wollen/ hette er auch seinen Kopff gehabt/ vnd es nicht gemacht/ wie es andere von jhm begehret/ 7. sagt Magister M. hat zu jhm Zeugen gemeldet/

16. Das nach diesem Magister J. M in beysein J. N. vnd V. P. sich vernehmen lassen/ wie er mit schwerer mühe Fr. S. zu einem Testament dringen vnd treiben mügen/

17. Das Magister M. das articulirt concept etzliche tage für diesem im Busen getragen vnd vorgewendet/ wo ferne nur der Pfarrer zu Kauffmans Kirchen von S. zugelassen vnd gehört werden möchte/ wolte er die vffrichtung des Testaments wol zu wege bringen.

2. zu E. nicht vor sondern nach dem Testament gehört/weiß aber keinen grund/

18. Das Magister J. M. vnter welches Handschrifft numehr beklagte das mehr articulirte Concept zu statt eines Testaments vorlegen wollen/kein Legalis Notarius, vnd von B. D. vnd J. S. Klagende vor anrüchtig angegeben/

4. wisse gar wol/ das solches alhier vorgelauffen/

19. Das die Zeugen/die darzu beruffen/ keiner gesehen/das Fr. S. die notul/die man jhme zu eim Testament vorgelegt/gelesen oder lesen hören/

Der 11. zu E. examinirt sey neben andern Zeugen in Fr. S. nahmen zum Testament beruffen/ daruff Fr. im bette liegend sie allesambt empfangen/vnd die Hand gegeben/sie heissen sitzen/vnd sich jhres vff sein ansuchen erscheinens bedancket/vnd darnebē anaczeigt/ das jhnen allen bewust/das er mit seinem weibe kein Erben gezeuget/ Derhalben er einen letzten willen vnd Testament gemacht/ damit sein liebes weib heut oder morgen auch wüste/ wo sie bleibē solle/ vnd sie darneben als die lieben Vettern/Schwäger vnd nachbarn gebeten/ sie wollen jhme den günstigen willen erzeigen/solch Testament vnd letzten willen helffen bekräfftigen mit jren Petschafften vnd handschrifften/ daruff sie jhn gebetē/er wolle sie mit dieser sachen nicht beschweren/ hette er geantwortet/ das Testament sey dermassen gestalt/ das es weder jhnen noch keinem zum nachtheil gereichen solte/ auch solches gegen Gott vnd der Welt wüste zuverantworten/ daruff sie seine bitte gewilliget/ sich vnterschrieben vnd jhre Petschafft vffgedruckt/ das Testament aber sey albereit zugemacht vnd durchstochen/ vnd nicht gelesen worden/

Item der 12. Zeuge/jhme nicht bewust/ dz vff Practiciren der Frawen die Zeugen beruffen/

20. Das sie auch dasselb concept nicht gelesen noch den inhalt gewust/

Der 2. zu E. examinirt sagt/ er habe nicht gehört das Testament verlesen/ sondern gehört/ das Fr. gesagt/das sey sein letzter wille/ was in der schrifft begrieffen/

Der 9. der Notarius weil es ein testamentū solenne sein sol/ habe es der Testator den Zeugen nur geweiset/ vnd gesagt/ das darinnen sein Testament vnd letzter wille/welchs er sie zusiegeln vnd zuvnterschreiben gebeten/

21. Das der verstorbene auch mündlich nicht bericht/wen er im Testament zum Erben haben wolte/

Der 12. E. Zeuge sagt/ er hette keiner Erben meldung gethan/ dann gesagt/er hette alda ein Testament vnd verordnung gemacht/wie es nach seinem tödtlichen abgange solte gehalten werden/

22. Do das angegebene Concept den Zeugen zusiegeln vnd zuvnterschreiben vorgelegt worden/ das Fr. S. schwerer tods schwachheit halben seinen tauff- vnd zunahmen nicht hat vnterschreiben können/sondern allein gar beschwerlichen die vier buchstaben F. V. D. S. oben vffs Testament vff anhalten geschrieben/noch schreiben können/ vnd do er damit eine gute zeit zugebracht/ auch gesagt/ er könne nicht mehr schreiben/

Der 2. Zeuge zu E. examinirt hat gehört/ dz Fr. gesagt/ als er die vier buchstaben vff das Testament geschrieben/ die Dinte wil nicht fliessen/ dann er were gar zu rück vff dem bette gelegen/ zu dem hett er gesagt/ Ich bin auch

ohne des ein böser Schreiber / hette keine tödliche Kranckheit sehen können / er selbst nicht gemeinet/ das er noch sterben würde/

Der 7. zu E. examinirt sagt den artickel also wahr/ das Fr. gesagt/ ich kan mit gantzen worten nicht schreiben / Vnd bey dem Fragstück/ er habe die vier Buchstaben vffs Testament geschrieben F. V. D. S.

Item der 9. Zeuge Notarius selbst habe noch verstendiglich reden können/ dz jhn Zeuge vnd die andern wol verstehen können / vnd gesagt die Dinte leufft mir in die Feder gar zu rücke/

Item der 11. Zeuge V. copiosius & plenius vnd Fr. S. habe domals noch starck gnug geredt/ sey aber sehr schwach gewesen / vnd schwerlich geschrieben / vnd etwas lang vber den Buchstaben gemacht/

23. Das er sonst gar wol schreiben können/ auch seine Register selbst geschrieben/

Wahr gesagt durch den 3. Zeugen seinē hoffmeister/ Item den 4. bey den Fragstücken/ es sey im Testament Fr. S. nahmen gar bößlich geschrieben / Zeuge gläubt nicht/ das es sein Handschrifft sey / dann es der vorigen die Zeugen gesehen gar nichts ehnlich/

Mehr denn 1. 2. 4. 5. 7. 10. zu E. examinirt bey dē additional 5. Fragst. weiß anders nicht/ es sey das Testament vor gethaner beicht gemacht gewesen. bey den 7. additional habe nit gesehen/ dz auß dem concept des Testaments etwz genom̄en/ vñ ein ander bogē beschrieben/ der Notarius vffgestanden/ zweene Zeugen beruffen/ do es heut oder morgen darzu keme/ dz sie wolten eingedenck sein/ das solch Testament / welchs der Notarius vnd Zeugen vnterschrieben sein letzter wille were/ als der Notarius solches zusam̄en geschlagen / vnd S. dasselbig gesiegelt / hette er es B. V. zuverwahren vbergeben/ helts dafür/ dz die Zeugen vff seinen geheiß erfördert/ weil er jhnen/ dz sie erschienen/ gedanckt/ geschehen/ das Fr. S. das Testament in händen gehabt/ vnd dem Notario zugestellt/ hette domals Fr. noch nicht willen gehabt zusterben/ als er das Testament vollziehen lassen/ habe nicht gesehen/ das jhn jemand darzu gezwungen/ wiewol Zeuge vff den Krancken gewartet/ habe selbst zuvor von Zeugen gesagt/ als er mit jhm gezecht/ ich wil ein Testament machen / da hab ich das original/ welchs mir J. T. gestellet/ ich habe mich lassen belernen/ was ich habe /

24. Dz Notarius J. H. den inhalt des Testaments nit gewust/ auch gefragt/ ob ein datum ins Testament gesetzet/

Der 1. zu E. habe solch fragen nicht gehört/ Der 9. Notarius hab es gefragt / daruff M. geantwortet ja vnd gezeiget/ da siehe es sey dem Testament vnschädlich/ wann der Notarius den inhalt gleich nicht wüste/ Der 12. habe die vier Buchstaben geschrieben/ vnd gesagt/ die Dinte wil nicht fliessen/

25. Das der Notarius von Fr. S. nicht ist requirirt/ vnd er noch zweene Zeugen vor sich requirirt habe/

Der 9. zu E. abgehörter Zeuge der Notarius selbst sagt das widerspiel/ nemlich dz Fr. S. eigener Person das Testament in seinen händen gehabt/ vnd Zeugen solches vbergeben/ vnd zuversiegeln vñ zuvnterschreiben als einen Notarien requirirt / vnd befohlen/ daruff dann Zeuge die beyde Testaments Zeugen alsbald requirirt mit der erinnerung/ dz sie wollen bekentlich sein/ dz Fr. S. Zeugen requirirt/ vnd das Testament zuversiegeln vñ zuvnterschreiben als zu seinem letzten willen erbeten hette/ welchs geschehen in beysein der ander gezeugen/ S. hette gesagt/ weil er mit Leibsschwachheit beladen / vnd ein Weib vnd keine Erben hette/ hette er alda ein Testament/ darinne/ wie es nach seinem tode mit den gütern gehalten werden sol/ machen lassen / vnd Zeugen als einen Notarium zuvnterschreiben vnd zusiegeln requirirt. Idem der 12. V.

26. Das der Notarius J. H. ehe er in Fr. S. behausung zu dem vermeinten Testament gangen / wieder etzliche gesagt/ er solte bey Fr. S. Testament sein / das thete er nicht gerne/ dann er würde berichtet/ das er Fr. zu dem Testament gedrungen würde/

Der 7. zu E. weiß es nicht/ dann er zu- vnd abgangen/ aber dz der Notarius die beyden Zeugē H. K. vñ H. L. als Zeugen solches gehaltenen actus angeruffen / solches hab er gehört/ der Krancke habe die wort in gemein geredt/ ich bitte es wolle sich ein jeder vnterschreiben/ es sol euch ohne schaden sein/ Ich hab es dermassen gemacht/ das nach meinem tode nicht viel Haders oder zancks sol werden/ Ich kan nicht viel redens machen / hette das Testament für jhm liegend gehabt/ dasselbe in die hand genommnen/ als er es B. V. zugestellt/

Der 9. Notarius selbst negat.

27. Das das Petzschafft/ damit das concept, welchs für ein Testament angegeben / besiegelt / beklagte Witwe bey sich vnd nach absterben jhres Junckern/ auch ehe das concept geöffnet worden/ gebraucht habe/

4 In der verhör der Witwen schuld gegeben.

Der 2. Zeuge zu E. examinirt / so auch zum Testament requirirt / sagt / das Fr. S. habe das Testament mit seinem Petschafft besiegelt/ ob die Witwe nach seinem Tode dasselbe bey sich behalten / oder andere Brieff damit besiegelt/ könne er nicht wissen/

Der 7. nach seinē tode hab es die witwe gehabt/

Der

Der 9. Notarius selbst sey wahr/das Fr. S. Zeugen eigener Person das Petzschafft gegeben vnd vff den vmbschlag des Testaments vffzudrucken befohlen/welchs Zeuge also gethan/vnd das Siegel Fr. S. beneben dem Testament wiederumb in seine Hände gegeben/Vnd do jhn Magister M. gefraget/ob er solches bey einem Erbarn Rath hinderlegen wolle/hat er nein geantwortet/sondern angezeiget/wolte solchs B. V. als seinem guten Freunde in beylegung verwahrlich zubehalten vbergeben/solches auch B. V. daruff zugestellt/der es auch von jhme angenommen/weiß von keinem zwang/sonsten wolt er sein darvon gegangen/

28. Das von diesen allen zu E. ein gemein gerücht sey/

5. zu E. gehört/das man sagt/es sey ein Testament gemacht/Idem der 7. zu E. examinirt bey dem 6. additional Magister M. habe die articulirte wort geredet/die also gelautet/er hat in das Testament gewilliget/vnd sich vnderschrieben/Bey dem 7. er sey von S. S. die Zeugen zufordern abgefertiget/die hetten sich vnten in der Stuben gesamlet/vnd weren hernach zum Krancken hinauff in die Stuben gelassen/die empfahung hat Zeuge nicht gehört/aber die dancksagung zu letzt hat er vom Krancken gehört vnd gesehen/das er das Testament vnverschlossen vor sich gehabt/ehe dann es ist beschlossen worden/habe auch gehört/das er bekent/das solch sein Testament sey/vnd gehört/das die bitte vom vnterschreiben von jhme an Zeugen geschehen/habe niemand gesehen/der jhn gezwungen/

Auff den 9. die wort von Magister M. gehört/Bey dem 13. habe wol gehört/wann der Juncker des Testaments gedacht/das Magister M. gesagt/Ja weil jhr keine Leibs Erben habt/so habt jhrs gut macht ein Testament zumachen/dz er jhn aber darzu genötiget oder beredt solte habẽ/hat er nicht gehört.

Gegenbeweisung der Beklagten.

NVn haben Beklagte hinwieder Articulirt vnd außgeführet/

1. Das Fr. S. bey zeit seines Lebens in seiner Leibesschwachheit doch bey gutem verstande vnd vernunfft ein Testament vnd letzten willen/wie es nach seinem tödlichen abgange gehalten werden solle/geordnet vnd vffs Papier schreiben vnd bringen lassen/

Ist wahr gemacht durch den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.

2. Wahr vnd Zeugen bewust/das er Fr. S. zu vollziehung solches seines Testaments vnd letzten willens jhnen den Zeugen zu sich bitten vnd erfordern lassen/

Wird bejahet von den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

3. Das nach dem er vff Fr. S. bitten vnd erfordern beyneben andern seinen Mitzeugen vnd dem Notario J. H. erschienen/er Fr. S. sich solches erscheinens gegen jhnen sämbtlich bedancket/

Affirmiret durch den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

4. Das nach solcher beschehener dancksagung Fr. S. sein Testament in seiner Hand gehabt/vnd was darinnen begrieffen vor sein Testament vnd letzten willen offentlich ausgesagt vnd bekant/sie auch als gezeugen sich zuvnterschreiben vnd jhre Petzschafft vffzudrucken erfordert vnd gebeten/

Ist erwiesen durch den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

5. & 6. Das solche vorgeschriebene rede durch Fr. S. selbst eigenen Munde mit ausgedruckten vnd ordentlichen worten in gleicher versamlung in sein vnd seiner Mitgezeugen gegenwertigkeit vnd dem Notario J. H. vorgebracht geschehen vnd geredt sein/

Bestetiget durch den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

7. Das sich folgends vff Fr. S. beschehen bitten Zeuge beneben seinen Mitgezeugen vnd dem Notario J. H. gemeltes S. Testament als gezeugen vnterschrieben vnd jhre Petzschafft vffgedruckt/

Der Erste sagt der Notarius habe sein des Zeugens nahmen vffgeschrieben/gesehen auch/das die andern beruffenen Zeugen/so schreiben können/vnterschrieben/vnd jhre Petzschaffe vffgedruckt/

Der 2. sagt den Artickel wahr. Item der 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

8. Das nach dem sich alle Zeugen neben dem Notario J. H. vnterschrieben vnd jhre Petzschafft vffgedruckt/das Testament zugemacht/

Fr. S. sein Petzschafft in der Hand gehabt / vnd dem Notario seinethalben vffzudrucken gebeten /

Bejahet der 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

9. Das Fr. S. vff das Testament / weil er sich sonsten zuvor darinnen außdrücklichen mit gantzen worten vnterschrieben / die vier buchstaben F. V. D. S. bey gar guter vernunfft / sinne vnd verstande / doch als ein Leibes schwacher etwas langsam vnd er selbsten gesagt / die Dinte leufft mir in der Feder zu rücke / vffgeschrieben /

Außgeführet durch den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

10. Das Fr. S. dazumal nicht alleine wol redend / auch bey gar guter vernunfft / naturlicher sinne vnd verstande / sondern auch an seinem gantzen Angesichte durchauß kein mangel gewesen / noch gesehen worden /

Bescheinet durch den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

11. Das Fr. S. in versiegelung / vnterschreibung der Zeugen vnd in gantzer volziehung seines Testaments der vernunfft vnd verstand gewesen / das er beklagten S. S. mit verstendiglichen vernehmlichen vnd außdrücklichen worten befohlen / er solte den Zeugen einen trunck Weins holen lassen / welchs also geschehen.

Bejahet vom 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

12. Nach dem Fr. S. Testament vnd letzter wille mit versiegelung / vnterschreibung des Notarii vnd der gezeugen auch sonsten gäntzlichen vollzogen / das er folgends sein Testament wiederumb in seine hand genommen / vnd da er gefragt worden / bey wem er solchs hinderlegen wolte / hat er verstendiglich aus eigener bewegnüß / ohn einige erinnerung oder vnterricht gesagt /

Wahr gemacht durch den 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

13. Das er Fr. S. als der Testator B. V. daruff gebeten solch Testament in seine verwahrung biß vff sein wieder abforderung zunehmen /

Bestetiget durch den 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

14. Das B. V. so bald Fr. S. Testament / so er jhme selbsten vberantwortet / zu sich in verwahrung genommen / vnd aus Fr. S. Behausung mit sich in seine bewahrsam getragen.

Bekrefftiget von dem 2. 3. 6. 7. 8. 9.

15. Das er solches Fr. S. vffgerichtes Testament versiegelt vnd verschlossen / als biß nach Fr. S. absterben / do er es alßdann bey E. E. Rath der Stadt E. niedergelegt / verwahrlich bey jhme gehabt vnd behalten /

Bejahet von dem 5. 9.

16. Das zu E. in der Stadt rüchtbar vnd eine gemeine sage ist / das Fr. S. ein zierlich vnd bestendig Testament bey guter vernunfft vnd verstande vffgerichtet /

Wahr per 3. 9.

Vber diß haben die † drey No- 1.
tarien das Testament vnd dann die
sieben ordentlich citirte Zeugen jhre
dorin gesetzte auch des Testatoris hand
vnd siegel in publicatione recognosci-
rét *juxta l. testamenta. l. hac consultissima. C. de testament. l. de unoquoq. de re judicat. l. cum ab initio. Quemadm. testam. aperiant.*

Exceptio der Beklagten.

EXcipiren darüber Beklagte wieder
Klägers Zeugnüß / das er nichts
dessen / so er fürgeben vnd sich angemasset /
erwiesen / sondern vielmehr
das gegenspiel dargethan / nemlich
das Fr. S. ein zierlich Testament verlassen /
ex tit. Inst. de testament. ordinand. d. l. hac consultissima. l. fin. C. eod. Item,
quod publicè † expediat suprema homi- 2.
num judicia exitum habere. *l. vel negare. Quemadm. testam. aperiant.* cum sint † pu- 3.
blici juris. *l. 3. de testament. Bart. l. fundus. de exception. Jason & Zasius §. praejudiciales. Inst. de actionib.* Derwegen bitten sie sich von angestalter Klagen mit erstattung geursachter schäden vnd expensz zuentbinden / auch die an Fr. S. verlassen Erbe vnd Güter zu A. befohlene vnd beschehene sequestration zuoffenen / vnd Beklagten als den instituirten Testaments Erben / was in

Fr. S.

Fr. S. munde doselbsten an Erbe vnd Erbgerechtigkeit verlassen/ vff vorgehende ordentliche Rechnung billig gevolget vnd zugestellet werden.

Replica der Kläger.

Dagegen replicirt Kläger/ daß ob wol Fr. willens gewesen mag sein Testament zumachen/ daß es dennoch nicht vollzogen/ Non igitur probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse; &
4. multa † inchoantur, quæ non perficiuntur.
5. Item quod paria † sint non facere, vel vitiosè facere. *l. 1. §. & quidem. junct. gloss. 1. Quod cujusq. univers. & c. c. penult. de elect.* Quemadmodum idem sunt non venire & non sufficienter venire, quoniam uterque contumax. *gloss. pen. l. 2. de opt. legat.* & idem est non fieri & non jure vel non benè fieri. *l. quoties. ubi gloss. Qui satisdar. cogant.* Item
6. quod ultima † voluntas ex libero debeat procedere arbitrio. *l. ista institutio. l. illa. l. si quis. l. captatorias. l. clemens. 8. §. fin. de hered. instit. gloss. verb. testamento. l. stipulatio. de verb. oblig. Bald. consil. 1. vol 4. Raph. Fulgos. l. 1. de tutel. & ration. distrahend. l. omnia quæ.*
7. *de regul. juris.* Quod testes † esse ab ipso testatore rogati debeant. *l. heredes. l. in testa-*
8. *mentis. de testament.* à qua † forma non recedendum. *l. Julianus. §. sed si quis. ad exhibend. ubi Bald.* quæ debet esse conjuncta actui, cui dat esse; alioqui sibi esse dare non potest. *Bald. l. quæcunq. C. de bon. quæ lib.* A-
9. liàs mala fide præsumitur actum, quando † ordo debitus non fuit servatus. *gloss. sing. verb. mala fide. & ibi Bart. l. 1. de fid. instrumnt.*
10. & uno † ex solennibus omisso ut subscriptione testatoris vel sigillatione, totum testamentum corruit. *l. si unus. l. si non speciali. l. hac consultissima. C. de testament*; adeò ut ne quidem legata debeantur. Dato etiam quod Princeps sit institutus *l. ex imperfecto. de legat. 3. l. ex imperfecto. C. de testament.*
11. Item quod unico † contextu fieri debeat, vnd daß die Zeugen von einander nicht gehen mügen / *Cepoll. in cautel. Sichard. C. Qui testament. fac. poss. l. hac consultissima. ubi Dd.* Nec
12. † creditur ei, qui scripsit de mandato, nisi constat de relato. *auth. si quis in aliquo. C. de edend.* Item factum contra fraternam pietatem istud testamentum. *l. 2. de inofficios. testament.*

Vber diß so giebt das E. Statut, daß vber der Erben laube nicht sollen
13. M. vertestirt werden/ ideò contrà † disponi nequit. *Henning Goden de stat. consil. 7. & 8.* Statutum † enim respiciens per- 14.
sonam testantis ubique valet, licet in rem dispositum comprehendat tantum bona ibi sita. *Bald. l. cunctos. C. de Summ. Trinitat.*
Deinde probant † acta eo ipso, quod non 15.
probatur contrarium. *textus & gloss. l. cum de lege Falcidia. de probat. Felin. c. dudum. de præsumpt.* Quod scriba † in causa propria 16.
testis inidoneus. *l. nullus. de testib. l. omnibus. C. eod.* & sic desint septem testes. *d. l. hac consultissima. l. si unus. l. fin. C. de testament. l. heredes. §. in testamento. Eod.* Testamentum † 17.
nisi legerit Notarius in præsentia testatoris & testium non valet. *l. fideicommissa. §. quoties. de legat. 3. ubi Bart.* nec potest publicari. *l. Lucius. de testament. militar. Bart. l. sciendum. de verb. oblig.* etiam in nuncupativo, & factum ad pias causas. *Decius consil. 159. & 488. Thom. Grammat. decis. 62. num. 15.* Nec † 18.
tenet voluntas ne codicillis quidem, siquidem ad alterius interrogationem fiat. *Joan. And. in addit. ad Speculatorem, de testament. §. inprimis. Thom. Gramm. decis. 73. num. 3. & decis. 62. num. 10.* nam unico contextu fieri debet. *l. heredes. §. unico, de testament.* Neque potest valere jure testamenti nuncupativi, quoniam testator voluntatem suam coram testibus non exposuit. *l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testament. l. heredes. de testament. l. si unus. C. eod.*

Ex quo infertur, quod defectus † qua- 19.
liscunque testamentum vitiet. *Bald. l. fin. C. de suis & legitim.* Et sic est imperfecta hæc voluntas contra l. ex imperfecto. *C. de testament.* ratione voluntatis & solennitatis; maximè, quia non lectum in præsentia testatoris & testium. *Imol. c. cum esses. quæst. 8. de testament. c. 2. c. 4. eod. l. si is qui. de testament. Castrens. consil. 451. vol. 2. Jason. consil. 68. in fin. vol. 2. Alexand. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. Guid. Papæ quæst. 518.*
Et talia † testamenta sunt odiosa ac restrin- 20.
genda, quæ naturalibus propinquis successionem auferunt. *Ancharan. consil. 25. videtur. col. 1. 2.* Idque receptum favore liberorum, quibus † potius relinquendum quam 21.
extraneis; imò magis quam Deo. *c. fin. 17. quæst. 4. l. si quis ad declinandam. C. de Episcop. & cleric.* Et quanquam in † dubio pro testa- 22.
mento pronunciandum. *l. si pars. de inoffic. testament. c. fin. de re judicat:* tamen forma data nihilominus servanda. *l. hac consultissima. C. de testament.* alioqui deficit. *d. l. si unus. eod. tit.* Sed & clausula † adjecta codi- 23.
cillaris: Item, si non valet jure testamenti in scriptis valeat jure &c: quandoquidem ex generali Notariorum consuetudine apponitur, nihil operatur, nisi quatenus voluntas testatoris intercesserit. *cum M. Ferrariens.*

rariens. de constitut. plenè *Decius consil. 449. Thom. Grammat. decis. 62. num. 22. 23. & 24. Abbas consil. 105. vol. 2.*

Duplica der Beklagten.

DAwieder repliciren Beklagte/
24. quod non † sufficiat dicere, nisi probetur. *l. doce ancillam. de rei vendic.* Et
25. quod † sit permissum precibus aut blandis verbis testatorem permovere ad se hæredem instituendum vel sibi legandum etiam conjugibus *l. fin. si quis aliq. testar. probib. ff. & C.* licet † ad donandum non idem reci-
26. piatur. *l. 1. De donat. inter vir. & uxor.* Quod si blanditiæ extraneorum legatum aut hæredis institutionem non vitiant, ut est communis Boerii *decis. 35. num. 5. in fin. Dd. l. fin. ubi Jason. C. si quis aliquo testar. probib.* multò minus in conjugibus id obtinere, quorum consociatio perpetuis quibusdam blandimentis decoratam esse convenit, *Plutarchus & Tiraquell. in ll. connub.* Ideoque Papinianus scriptum reliquit, non esse captatorias institutiones, quæ mutuis vel alterius conjugum blanditiis excitatæ sunt. *l. captatorias. de hæred. instit:* licet illæ blanditiæ tendant in alterius præjudicium, cui in priore testamento relictum vel alioqui relicturus testator erat. *Roman. consil. 306. Alexand. consil. 33. num. 12. libr. 3. Ruinus consil. 2. num. 11. cons. 12. num. 11. libr. 2. Decius consil. 489. num. 9. Socinus junior consil. 144. num. 56.*
27. *lib. 1.* Ille † enim qui procurat utilitatem propriam, etiamsi per indirectum & velut per consequentiam alteri noceat, non præsumitur facere animo nocendi. *gloss. 1. in fin. c. si quis. 11. q. 3. not. l. fluminum. §. 1. de damn. infect.* nec ulli facit injuriam, qui suo jure utitur. *l. nullus. de regul. jur.* præsertim hoc casu, ubi omnia à voluntate testatoris dependent. *l. 4. de adimend. legat. l. 1. C. de sacros. Eccles.* Nec refert an tunc vel prius deliberaverit testari; ex quo in sua potestate est recusare vel approbare petitionem hæredis. Alexand. *præallegato consil. 33. ubi num. 12.* subjicit opinionem eorum, qui aliter sentiant, carere ratione & æquitate. *Socinus jun. consil. 178. num. 9. 10. lib. 2. ad idem Angel. l. qui testamento. C. de his qui sibi in testam. asscrips. Joann. Andr. ad Speculat. de testament. §. inprimis. Laurent. Sylvan. consil. 54. num. 10. Molinæus consil. 32. num. 16. Alexand. consil. 12. lib. 1. Jason. consil. 124. Zasius consil. 3. libr. 1.*

So ist auch D. M. außgesprengete rede
28. nur eine extrajudicialis confessio, quæ † nec confitenti nocet, multò minus aliis præjudicare potest. *l. ult. C. de accusat. c. 1. de confess. in 6.* per regulam l. non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *de regul. jur.* Deinde tantum per testimonium de auditu probatur, quod † improprium & in- 29.
validum est. *gloss. l. in summa. §. idem Labeo. de aqua pluv. arcend. l. testium. C. de testib.* Nam debet † testis de his testari, quibus in- 30.
terfuit. *c. testes. 3. quæst. 9.* & testium † dicta, 31.
quoad fieri potest, concordanda sunt non calumnianda. *c. in nostra. ubi Canonist. de testib. Speculat. de interrogat. §. jam. in fin. Joan. Andr. c. de cætero. de homicid. Angel. l. ex militari. in princ. de testament. milit. Alexand. consil. 109. num. 12. cons. 93. in fin. vol. 1.* neque † contraria sunt, quæ diversis respectibus 32.
dicuntur. *Bald. l. 1. C. de furt. Cagnol. l. ubi repugnantia. de regul. jur.* & in † teste magis ra- 33.
tio dicti, quam ipsum dictum attendi debet. Nititur enim totum testimonium in ratione attestatorum. *Panormitan. & Dd. c. cum causam. de testib. Lanfrancus c. quoniam. verb. testium. de probat. Chilian. in process. cap. 78.* Nec † sufficit testi crimen objici, ni- 34.
si probetur, aut quod ante propterea repulsus fuerit. *c. testimonium. de testib. c. 1. de except.* Nam innocens † habetur quilibet, do- 35.
nec contrarium probetur. *c. fin. de præsumpt. c. 2. de regul. jur. l. merito. Pro soc.* sed & præsumptio † est pro testamento. *l. si pars. de* 36.
inoffic. testament. quæ † est liquidissima pro- 37.
batio. *l. licet. ubi gloss. & Dd. de legat. 1. gloss. & Bald. l. si post. C. de jur. & fact. ignorant.* unde ab adverso & contrà evidentissimæ probationes ad illud evertendum requiruntur. *l. ult. ubi Bart. Quod met. caus. c. quia non est verisimile. de præsumpt.*

Darumb ob wol Kläger allhier dawieder zubeweisen sich unterfangen/ so hat es jhm aber bey weiten gefehlet/ sintemal wie gemeldet/ er solches im geringsten vnd nicht mit einem einigen Zeugen erwiesen noch dargethan/ neque probat hoc esse, quod ab eo contingit abesse. *l. neq. C. de probat.* & dubia † probatio nihil relevat. *c. in præsentia.* 38.
de probat. l. ad probationem. l. neq. l. matrem. C. de probat. l. Pomponius. de rei vendic.

Zu dem so ist es vnlaugbaren Rechtens/ quod causa † testati tanquam favorabilis, 39.
multò sit potior causa intestati ex ratione *l. 1. C. de sacroс. Eccles.* & aliis quas cumulat Ferdinand. Vasquius *de success. progress. lib. 2. §. 15. num. 69. & §. 16. num. 5.* Et cùm interpretatio † ac præsumptio juris in dubio fiat 40.
in partem favorabiliorem. *l. semper in dubiis. de regul. jur. l. interpretatione. de pœnis:* ideo quoties † dubia est interpretatio, secun- 41.
dum testamenta, quibus nihil est favorabilius est respondendum. *d. l. si pars. c. fin. de re judicat. Hyppolit. Riminald. consil. 227. num. 54.* Rei-

42. 54. Reipublicæ † enim interest, ne testamenta rumpantur, aut invalida reddantur. l. Gallus. §. quid si. ubi Jason de liber. & posthum, Cravet. consil. 143. num. 3. & 15.

43. Nec † est captatoria voluntas, si quis scribi testamentum suum curet ad consilium sapientis. gloss. & Dd. l. illa. de hered. instituend. & est communis opinio, quod va-
44. leat † testamentum, si testator offerat voluntatem suam etiam alterius manu scriptam testibus ad subscribendum ac signandum. Alexand. consil. 186. lib. 2. & hanc esse magis communem attestatur Bellon. consil. 72. num. 11. Parisius consil. 19. num. 13. lib. 3. & ita communiter servari probat Natta repet. auth. quod sine. C. de testament. Itaque Fr. S. non tantum voluit testari, sed etiam opere complevit juxta c. qualiter, de pact.

45. Nec † est odiosum aut inofficiosum hoc testamentum, in quo uxor instituitur præ fratrum liberis. Schneidwin. in princ.
46. Inst. de inoffic. testament. Tantum † enim liberis & parentibus datur querela hæc inofficiosi. l. 1. 5. 6. 8. 28. 30. l. pater. l. nam etsi. de inoffic. testament. Fratribus verò non aliter, quam turpibus personis institutis. §. soror. Inst. eod. t. Schurff. consil. 8. num. 2. cons. 24. cent. 1. ulteriores spem hic obtinendi nullam habent. l. 1. de inoffic. testament. l. fratris.
47. C. eod. Sed testatoris † voluntas pro lege est. §. disponat. in auth. de nupt. præsertim legitima. Jason & Dd. l. nemo. de legat. 1. Et quan-
48. diu † hæreditas ex testamento adiri potest, successio ab intestato locum non habet. l. quandiu. ubi Decius & Cagnol. de regul. juris. l. antequam. C. Comm. de success.

Nec officit hic morbus testatoris;
49. quia mentis † non corporis sanitas in confectione testamenti requiritur. l. senium. C. Quib. non est permiss. facer. testament. Bart. l. 2. Eod. Sneidvvin. §. præterea. Inst. eod. num.
50. 6. Et potest † testator per se vel per alium scribere etiam nomen suum. l. hac consultissima. in princ. cum auth. & non observato. ubi
51. Dd. C. de testament. & l. jubemus. quæ † corrigit priorem rursum correcta, per auth. seq. ut sic hodie maneret testamentum in scriptis, sicut habetur d. l. hac consultissima.
52. Sicbardus ibidem. Ideoque sufficit † testatoris subscriptio, quamvis nomen hæredis sua manu non scripserit. Castrens. Jason d. l. hac consultiss. d. l. jubemus. Wesenbec. consil. 29. num.
53. 38. part. 1. & voluntas † potius attendenda quam verborum solennitas. l. quoniam. C. de testament. l. cum virum. C. de fideicommiss. & adversarius d. l. jubemus, ut correctam
54. contrà allegans † esset puniendus. Bald. l. 1. C. de Justin. Cod. confirmand. l. fin. C. de edict.
55. Divi Hadrian tollend. Potest † etiam testator suam voluntatem clausam offerre testibus subsignandam &c. Faber & Dd. in princ. Inst. de testament. ordinand. & d. l. hac consultissima. Nec quicquam hic facit in contrarium. l. fideicommissa †. §. quoties. de legat. 3. quæ 56.
tantum de exemplo loquitur. & l. Lucius. de testament. militar. quæ loquitur de testamento imperfecto, & tantum à Notario in tabula annotato prius defuncto testatore quam perficeretur.

Et regulariter † testamentum ad alte- 57.
rius etiam interrogationem factum valet, gloss. communiter approbata in l. jubemus. C. de testament. Peckius in tract. de testament. conjug. libr. 1. cap. 3. Joann. Crot. l. 1. §. si quis. ita. de verb. obligat. Anton. Gabr. Roman. tit. de testament. conclus. 2. Nec infirmatur etiam ex eo, quod testes nesciant in illo contenta. Faber. §. suum. Inst. de testament. Et quamvis † testator omninò articulatè & expeditè 58.
per morbum loqui nesciat: tamen sufficit eum ita loqui, ut animi sensus percipiantur. Angel. Castrens. Jason & communiter Dd. d. l. quoniam. C. de testament. Socinus consil. 20. num. 3. 4. libr. 4. Alexand. consil. 33. num. 6. 7. lib. 3. cons. 105. num. 6. lib. 7. Copiosè Corneus consil. 261. num. 24. lib. 4. Ruinus consil. 12. num. 8. lib. 2. Menochius consil. 45. Et quamvis testator coram testibus suam voluntatem exprimere debet in testamento nuncupativo. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testament. tamen, quoties † in scriptu- 59.
ra (ut hic) suam voluntatem componi curavit & obsignavit, ac post coram Notario & testibus declarat hanc suam esse voluntatem & testamentum, toties utique valet ut nuncupativum, etiamsi hæredem coram testibus non nuncuparit. Clarus de testament. quæst. 4. num. 2. 3. & quæst. 36. num. 2. Bart. l. si ita scripsero. num. 1. de condit. & demonstrat. Cynus Alber. Jason & communiter Dd. d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. l. jubemus. ubi Jason. num. 10. C. de testament. Bart. l. fin. ad fin. ff. de jure codicill. & hanc communem tradit Ferdinandus Vasquius de success. lib. 2. §. 11. num. 11. 12. Boer. decis. 246. & communem scribit Ruinus consil. 193. num. 10. lib. 2. Paria † enim sunt verbis 60.
quid exprimere nominatim vel alia designatione. Clarus de testament. quæst. 14. Dd. l. 1. & 2. de hered. instituend. confirmat hanc sententiam copiosè Didac. Covarruvias c. cum tibi. de testament. Zasius consil. 3. libr. 1.

Quod † etsi jure testamenti non va- 61.
leret: tamen cum habeat istud testamentum clausulam codicillarem, valeret saltem jure fideicommissi ab intestato. l. eam. C. de fideicommiss. l. fin. C. de codicill. Jason. auth. ex causa. num. 11. C. de lib. præterit. Clarus de testament.

ment. quæst. 46. num. 1. Petunt inde absolutionem & sequestri relaxationem ex *l. Divus. ubi Costal. de petit. hæreditatis.*

Informatio decisionis.

Diß ist nun also ein summarischer Extract der action, so viel den grund der Sachen belanget / Denn was vndienstlich im beweiß vnd setzen eingebracht / mag man billig hindan setzen / Es ist aber solcher Extract dem rechtlichen bedencken zupræmittiren
61. nohtwendig / quoniam ex † facto jus oritur ac sumendum est. *l. si ex plagis. §. in clivo. ad L. Aquil. l. quidam. de jure codicill. l. ut sponsum. C. de transact. Speculator. de teste. §. nunc videndum. num. 4. Omphal. consil. 31. num. 1. 2.*
63. *tom. Francofurt. 1.* & sententia † secundum allegata & probata est proferenda. *Dd. l. illicitas. §. veritas. de offic. præsid.*

Damit nun daruff ein rechtliches bedencken vnd decisio juris müge gestellet / ist erstlich vff die Klage / darnach vff die beweisung zusehen / dann diesen beiden sol vnd muß das Vrthel gemeß vnd ehnlich erfunden vnd ge-
64. sprochen werden / Nam † sententia libello conformanda. *l. ult. C. de fideicom. liss. libert. l. ut fundus. Commun. dividund.* & probationibus. *Bald. l. 1. num. 2. C. de quæstionib. Anchoran. consil. 249. in quæstione. num. 2. Jason & Dd. l. vinum. si cert. petat. gloss. Angel. Faber, Portius §. 1. Inst. Quib. mod. tutel. fin. Panormitan. c. dilecti. in 2. notab. de judic. c. 1. ubi Bald. de offic. ordin. c. judices. 3. q. 7.*

Waß nun die Klage betrifft / als bringet derselbigen buchstab mit sich / daß dorin T. Z. von E. vor sich vnd seine Geschwister seines verstorbenen Vettern Fr. S. Verlassenschafft vnd Erbe von beklagten petitorio judicio seu petitione hæreditatis fordern thue / welches dann nicht allein die narrata libelli gebē / sondern auch vielmehr der beschluß vnd bitte außwei-
65. set / Nam ex † conclusione seu petitione libelli & genus actionis æstimatur. *Jason, Zasius, Sneidvvin. & communiter Dd. §. omnium. Instit. de actionib.* Dann alda gebeten wird zuerkennen / declariren vnd außzusprechen / daß Klägern des verstorbenen Fr. S. als jhres avunculi neheste Erben seyn aller Güter / welche zu Erb vnd Erbrecht gehörig / in seinem Munde verledigt / vnd das beklagte vermittelst eines bestendigen Inventarii oder jhres Eydes solche Erbschafft sambt erstattung aller abnutzung vnd früchten / so von den Gütern genommen oder eingenommen werden mügen / vnd Gerichtskosten abzutreten / einzureumen vnd folgen zulassen schuldig / welchs † dann mera 66.
petitio hæreditatis ist / *per not. Bart. & Dd. l. 1. C. Quor. bonor. Roffred. Ferrariens. Pet. Jacob. & Pragmat. in form. libell. petit. hæred. seu qui hæred. petit. ab intestat.*

Hieruff ist volgends erkandt / weil Beklagte daruff den Krieg rechtens verneinlich befestiget / daß Kläger den grund seiner erhobenen Klage in freist Sächsischen Rechten zuerweisen schuldig / Dagegen Beklagte jhre bedingte gegenbeweisung vorbeheltlichen / dessen sich auch Kläger vnd Beklagte also angemasset / vnd dadurch diß interlocut seine krafft erreichen lassen / vnd solches ipso facto approbiret / Nam & interlocutoriæ † transeunt 67.
partibus in rem judicatam. *Jason. num. 32. & Dd. l. quod jussit. de re judicat.* Daher dringet die volge / daß so Kläger was jhme zuerweisen vfferlegt / vnd er sich angemast nicht erwiesen / oder do Beklagte besser denn Kläger erwiesen / daß Beklagte von angestalter Klage zuentbinden vnd loßzuzehlen / *ex l. qui accusare. C. de edend. l. siquidem. C. de except.* Nam etiam in † petitione hæreditatis, nisi actor 68.
meliorem probet titulum & jus, quàm reus obtinere non potest, sed reus absolvitur. *Bald. l. ult. num. 9. 10. C. de edict. Divi Hadrian. tollend.* Nun seind † dieser Klagen 69.
zwene gründe / welche zubeweisen / nemlich das erstlich Kläger die neheste Erben des verstorbenen seyn / der ander daß die beklagte Güter seine Verlassenschafft vnd res hæreditariæ seyn / *Bart. & Dd. d. l. 1. C. Quor. bonor.*

RATIONES DUBITANDI.

Darauß nun folgen wil / wann wir allhie in terminis causæ ab intestato weren / vnd die Sache dabey blieben / daß es d[…] si-
falß

falß das ansehen haben möchte / als were vor
Klägern zuerkennen / Dann den ersten grund
seiner Klagen / nemlich seine vorwandnuß vnd
Blutfreundschafft / damit er dem verstorbenen
S. zugethan / hat er zur notturfft bey dem 1.2.3.
auch folgenden Artickuln außgeführet vnd
dargethan /

Ob aber auch wol andere Erben so nahe
als Klägere dem Verstorbenen verwandt seyn
mügen / Dennoch können Beklagte sich mit
70. diesem jure † tertii nicht behelffen / *l. ult. C. de
petit. hæred. Bart. Castrens & Dd. l. 1. & 2. de
except. rei judicatæ.* Vnd were Klägern zum
obliegen gnug / daß sie des Verstorbenen vor
Beklagten nehere Freunde weren / quia proxi-
71. mis † successio debetur. *l. 1. §. proximus. un-
de cognati. l. 2. §. hæc hæreditas. de suis & legi-
tim. §. 1. §. sunt autem. Inst. de legit. agnat. suc-
72. cess.* & is † in petitione hæreditatis obtinet.
*l. licet. l. hæreditas. ubi Bart. C. de petit. hæred.
Marant. in specul. judic. p. 4. dist. 3. num. 4.*
& quidem totius adversus possessores, si alii
cohæredes, qui proximi, non concurrant.
*per l. mater. de inoffic. testament. Dd. l. sæpè. de
re judicata.*

So haben sich auch Beklagte vor oben
nahe verwandten nicht angegeben vielweniger
solches erweiset / wie sie auch vielleicht nit ver-
73. möchten / sonderlich die Witwe / quæ † mari-
to defuncto est extranea nec potior agnatis.
*l. 1. ubi Jason notat. C. unde vir & uxor. §. 1. in
auth. de imperfect. testament.* Daher dann
auch dringet die volge / daß Klägere nicht allein
der Witben als frembden & extraneæ, sondern
auch beklagten Sch. vorzuziehen / quoniam is
nullum probavit proximitatis gradum.
Actores autem in secundo articulo posue-
runt & probarunt certum proximitatis gra-
dum, nempe quod cum defuncto fuerunt
74. fratris & sororis liberi. Qui † autem cer-
tum gradum probat, in successione potior
est reliquis agnatis, qui nullum certum
probaverunt aut probare non possunt. *A-
lexand. consil. 182. viso. num. 10. vol. 7. Decius
consil. 531. num. 4. Tiraquell. de retract. proximit.
§. 1. gloss. 16. num. 14.*

Anreichende aber den andern grund die-
ser petition, nemlich die geforderte Güter / ist
dasselbe fundament bey dem 4. beweißartickel
75. gnugsam beygebracht / So † weren auch zu vol-
ge klagends bitte jhme als ab intestato näher
Beklagte vermittelst eines Inventarii oder
Leiblichen Eydes die geklagte Güter zuspecifi-
ciren vnd zurestituiren schuldig / *per l. ult. §. li-
centia. ubi gloss. verb. sacramento. C. de jure de-
liberand. l. 2. C. Quand. & quib. quarta pars
76. &c.* oder † möchten gegen jhnen die Klägere /
besage weiter jhrer bitte / wieder sie darüber in li-
tem schweren / vnd also die Güter taxiren / *ex l.
1. 2. C. de in lit. jurand.* cum adversus eum,
qui restituere tenetur, nec inventarium ex-
hibet, jurari in litem queat. *l. qui restituere.
de rei vendicat. l. in vendicationib. de in lit. ju-
rand. Socin. consil. 190. memini. num. 1. vol. 2.
cons. 149. in causa. cons. 159. in præsenti. consil.
213. vol. 1. Jason. consil. 219. ista. vol. 1.* Jedoch
vorbehaltlich der Witwen jhren antheil / so sie
wegen einiges statuts / gewonheit / oder derglei-
chen rechten / oder auch *ex auth. præterea. C.
unde vir & uxor.* auß jhres Mannes sel. ver-
lassenschafft ab intestato haben mag /

Vber diß ist auch klagender intent in re-
geln vnd vermuetung gemeinen Rechtens er-
gründet vnd bestetiget / quandoquidem unus-
quisque † præsumitur intestatus decessisse, 77.
& sic causam hæreditatis suam ab intestato
venientibus proximis hæredibus reliquis-
se; donec testamenti causa probetur. *c. fin.
ubi Dd. de success. ab intestat.* Testamentum
† enim est facti. Unde testamenti factio *l. 3.* 78.
de testam. & Inst. de hæred. qual. & diff. Facta
† autem non præsumuntur, nisi probentur. 79.
l. asseveratio. C. de non numerat. pecun. Qui † 80.
igitur habet regulam & præsumptionem
pro se secundum hunc licet actorem est
pronunciandum, donec contra probetur
exceptio. *l. ab ea parte. de probat. l. sive possi-
detis. C. eod. tit. Bart. Jason. num. 32. 33.* &
communiter Dd. *l. 2. si quis in jus vocat. non
ierit.*

So † were es auch pro causa testamen- 81.
ti nicht zuachten / wann allhier ein Testament
angefangen / aber nicht gebührlich volnzogen
were worden / *in princ. Inst. de hæred. quæ ab in-
testat. l. hac consultißima. §. ex testamento. C.
de testament.* Multa † enim tractantur quæ 82.
non perficiuntur. *Jason. l. si quis cum aliter.
num. 4. cum ibi allegatis. de verb. obligat.* Unde
ex † tractatu nulla surgit dispositio vel obli- 83.
gatio. *l. si voluntate. ubi notant Bald. Alexand.
Salicetus & Dd. C. de rescind. vendit.* etiam † 84.
in causa testamentaria. *§. ex eo. Inst. Quib.
mod. testament. l. Lucius. de militar. testament.
l. fideicommissa. §. quoties. de legat. 3.*

Es † wird auch vor ein imperfect Testa- 85.
ment gehalten / wenn gleich nur einer von den
Zeugen deficirt. *l. si unus. C. de testament.* vnd
wenn † einer allein sein Hand vnd Siegel am 86.
Testament nicht recognoscirt / wird es für
suspect gehalten / vnd in zweifel gezogen / *l. 1. ubi
Bart. & Dd. Quemadmod. testament. aperiant.*
Nun hat der erste von beklagten producirte
Zeuge H. Fr. den sie nicht verwerffen können /
ut a se productum. *l. si quis testib. C. de testib.*
dürr vnd rund außgesaget / vnd bey dem 7. Ar-
tickel der gegenbeweisung affirmirt / daß er solch
angegeben Testament weder vnterschrieben
noch gesiegelt / sondern das allein der Notarius
seinen

seinen Nahmen habe vffgeschrieben / quod non convenit formæ testamenti. *d. l. hac consultissima. C. de testament. & Inst. de testament. ordinand.* In testamentis autem vel minimus formæ, præsertim circa testes defectus totum testamentum annihilat. *d. l. si unus. C. de testament. ex ratione l. ult. C. de fideicommiss. l. Julianus. §. sed si rem. ad exhibend. cum simil.*

RATIONES DECIDENDI.

Ob nun wohl diese Rechtsgründe vor Klägern ab intestato bestehen vnd gelten möchten/ dennoch aber/ weil von Beklagten dagegen des verschiedenen Fr. S. de cujus hæreditate agitur, testamentum vorgelegt vnd bescheinet / Als wil nunmehr volgen/ daß Beklagte von angestalter Klagen zuentbinden vnd loßzusprechen / vnd der angelegte arrest der befohlenen sequestration zurelaxiren/

Dann es Erstlich eine gewisse maxima ist / quod causa testati derogat ab intestato venientibus, eosque excludat. *in princ. cum §. §. seqq. Inst. de hered. quæ ab intestat. l. quandiu. de regul. juris. l. antequam. C. commun. de success. l. quamdiu. de acquirend. hereditat. l. ex*
87. *testamento. C. unde liberi.* unde etiam in † petitione hæreditatis non aliter secundum hæredes ab intestato venientes pronunciat Imperator, quam si scripti hæredes repudient. *l. si scripti. 9. C. de petit. hereditat.* vel probare testamentum nequeant. *c. ult. de success. ab intestato.*
88. Darauß zum Andern folget / daß diese † causæ testamentariæ exceptio peremptoria sey / *d. l. quandiu. ff. de regul. juris.* & præjudicialis petenti. *l. 1. ff. famil. hercis cund. l.*
89. *legitimam. de petit. hered.* Vnd derwegen † die absolutoriam vff dem Rücken tregt/ wann sie erweist vnd dargethan / *l. 1. C. de condict. ob turp. caus. l. siquidem. C. de exception.*

Nun ist zum Dritten diese der Beklagten exception vnd eingeführtes Testament nicht allein durch exhibirung vnd recognition desselbigen zierlichen Testaments erwiesen / quæ
90. † tamen probatio optima est & probata non probanda. *Bald. num. 2. l. ult. ubi* communiter Dd. *C. de edict. Divi Hadrian. tollend.* sondern auch durch alle fast producirte Zeugen nicht allein der Beklagten / sondern Klägere selbst dargethan/ welchs auß beweiß vnd gegenbeweiß vnd obgesetzten Extract augenscheinlich
91. abzunehmen / qui testes † in probando instrumentis adæquantur. *l. in exercendis. C.*
92. *de fide instrument.* & plurimum † ad fidem testamenti conferunt, quando testes (sicut hic factum) ipsi testamentarii fidem ejus confirmant, & de ejus veritate ac solennitate testantur. *l. 1. & tot. tit. ff. Quemadm. testament. aperiant. & Cod. eod. tit. l. publicati. C. de testament.* Deinde etiam Notarii †, ac 93.
is, qui scripsit, idem confirmant; licet testium in testamentariorum numero non sint. *l. Domitius. ubi Dd. de testament. Bart num. 3. & Dd. l. hac consultissima. C. Qui testament. fac. poss. Bald. l. fin. C. de fideicommiss. Alexand. consil. 146. num. 8. vol. 2.*

Daher zum Vierden die nothwendige absolutoria volgen sol vnd muß / *d. l. 1. C. de condict. ob turp. caus.* alioqui † judex litem 94.
faceret suam. *per not. l. argentarius. §. 1. de edend. l. prolatam. ubi Bald. num. 3. 4. C. de sentent.* præsertim cum hæc exceptio quædam contraria vendicatio & petitio hæreditaria potior sit, secundum quam probationem pronunciari debeat. *l. circa. cum ibi notatis. de probat.*

Zum Fünfften erzwinget sichs darauß/ daß auch die angelegte sequestration zueröffnen / vnd die sequestrirte Güter / Früchte vnd dero geniessung den Beklagten als obsiegenden billig gefolget werden / *ex c. examinata. ubi Felin. de judic. l. 6. l. licet. depos. l. sequester. de verb. signif. c. 1. 2. de sequestr. poss. clem. 1. 2. eod. tit.* Nam etsi aliàs oblata † demum 95.
cautione sequestrum relaxetur. *l. si fidejussor. §. fin. ubi Alberic. & Socinus. Qui satisd. cogant. l. si oleum. ubi Bart. de dol. mal.* tamen hoc verum, quandiu lis est in pendenti & speratur, quæ hic nulla esse amplius aut jure sperari potest, petitorio, † hoc est, extremo 96.
utrinque successionis judicio nempe petitionis hæreditariæ tàm ex testamẽto quàm ab intestato jam ventilato ac deciso. *Bart. & Dd. l. Divus. de petit. hered. clem. 1. ubi Zab. de sequestr. possess. Dd. d. l. si fidejussor. §. fin.*

Resolutio & refutatio contrariorum ac rationum dubitandi.

Darwieder nun nichts thuet/ daß von Klägern replicirt worden/ als wann Fr. S. wol willens gewesen ein Testament zumachen / daß es nicht volnzogen / ja solchs wird billig vor bekandt angenommen / daß sie dennoch wieder jhre beweißartickul einreumen/ wie der Verstorbene des sinnes / gemüets vnd willens gewesen ein Testament zumachen / das also die causa efficiens testamenti nemlich der Will des testatoris, vnd also das fürnembste stück des Testaments von jhnen bekentlich gemacht vnd gestanden / Nam à † voluntate te- 97.
statoris omnis vis ultimæ voluntatis dependet. *l. eum virum. ubi latè Corras. in princ. C. de fideicom-*

fideicommiss. l.1. C. de sacros. Eccles. in princ. Inst. de testament. ubi Bauer.

Daß aber solch Testament vnvollzogen blieben seyn sol / ist von jhnen nicht allein nicht wahr gemacht / sondern das gegenspiel giebt / daß von testatore, Zeugen vnd Notarien geschrieben / vnterschrieben / gesiegelt / publicirt vnd recognoscirt Instrument in originali ex *l. hac consultissima. C. de testament. l. contractus. ubi Salicet. & Dd. C. de fid. instrumentor.* Vnd wird durch Klåger eigen geführtes Zeugnuß / fürnemlich aber in der gegenbeweisung außgeführet /

98. Also auch die vitia † & defectus testamenti von Klågern allegiret seynd nicht dargethan / nec præsumuntur nisi probentur. *l.2. cum ibi notat. C. Qui testament. facer. poss.*

99. & pro † instrumento publico militant hæ tres præsumptiones 1. quod sit verum. 2. quod solenne. 3. quod omnia sic uno contextu & ordine gesta sint, prout scripta reperiuntur. *Socin. latè consil. 213. num. 7. vol. 2. Bald. l.1. in princ. C. de testib. & c.1. §. si in instrumento. de notis feud. Hyppolyt. l. si quis. num. 130. de quæstion. Alciat. tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 11. textus l. quoniam. C. de contrah. stipul. l. cum precibus. C. de probat. l. si post divisionem. C. de jur. & fact. ignorant. & in terminis nostris. l. publicati. 2. C. de testament.* Dd. communiter. *l. sciendum. de verbor. obligat. §. fin. Instit. de fidejussorib.*

Daß die Zeugen vnd Notarius vom te-
100. statore gebeten / ob † es sonsten wohl nicht vermuetlich / *auth. rogati. ubi Dd. C. de testib. l. hæredes. §. in testamentis. de testament. Alexand. & Dd. l. sciendum. de verb. obligat.* dennoch ist es gnug / daß solches dem Testament einverleibet / unde rogati præsumuntur. *Bauer. num. 42. post Angel. & Portium. §. ult. Instit. de testament. Bart. & Dd. d. l. sciendum. de verb. obligat. Bald. l. hac consultissima. in princ. C. de testament.* So ist durch Zeugen vnd Notarien außfündig gemacht / do sie zum testatore kommen / daß er jhnen gedanckt / daß sie vff sein bitte vnd erforderung erschienen / derwegen dem nicht zuwieder / daß vff beklagtes S. befehl des testatoris Diener die Zeugen vnd Notarien gefordert / dann solchs im Nahmen des testatoris geschehen / vnd entweder vff desselbigen geheiß oder doch mit seinem Willen vnd ervolgeter ratification der dancksagung /

101. quæ ratificatio † pro mandato habetur. *c. ratihabitionem. de regul. jur. in 6. l. semper. 6. ubi Decius. num. 6. eod. tit.* præsertim in iis, quæ nomine ratificantis (ut istud) gesta sunt. *c. ratum. de regul. jur. Decius d. l. semper. num. 11.*

102. etiam † in his, quæ speciale mandatum requirunt. *c. fin. de jurejurand. in 6. l. quod si de speciali. de minor. Decius d. l. semper. num. 7.*

So ist auch diese ratificatio nicht allein mit obgedachten Worten der Dancksagung / sondern auch mit der that selbst außfündig gemacht / sintemal der testator abermals mündlich in jhrer gegenwart gebeten / sich sein Testament / so er in händen gehabt / zuvnterschreiben / vnd zusiegeln / Vnd do sie sich anfänglich dessen beschweret / selbst vorgewandt / daß es jhnen ohne nachtheil seyn sol ꝛc. Ratificatio † autem 103.
fit non solum verbis sed factis. *l. Paulus. Rem rat. haber.* Imò firmius facto. *c. dilecti. 1. de appell. Decius d. l. semper. num. 8.* & qui † vult 104.
consequens vult omne necessarium antecedens. *l. ad rem mobilem. de procurat.* ut hic non una tantum sed triplex potius & sæpe repetita ac geminata testium rogatio reperiatur, quæ † firmior esse debet quam sim- 105.
plex. *c. 1. de treug. & pace. Everard. loc. à vi geminat. cum ibi allegatis.*

Daß auch unico contextu diß Testament vollzogen / ist gnugsam erweiset vnd dargethan / daran gar nicht hindert / daß der letzte Wille allbereit gemacht vnd beschlossen gewesen / da die Zeugen kommen / denn solches einem jeden testanten frey gelassen / vnd ist gnug / daß er bezeuge in gegenwart der Zeugen / daß solches sein Testament sey / vnd daß daruff die vnterschreibung vnd versiegelung erfolge / *d. l. hac consultissima. & l. jubemus. ubi Dd. C. de testament.* So † mag auch ein gering interval- 106.
lum continuitati actus nichts benehmen / ut ibidem notatur & l. hæredes. §. *unico. ff. eod. t.*

Also daß es mit willen vnd wissen des testatoris gemacht / geschrieben / vollzogen / daran ist nicht zuzweiffeln / sintemal er selbst also vor Notarien vnd Zeugen außgesaget vnd bekandt / daß diß Testament / so er in der hand vor jhm liegend gehabt / sein letzter Will ꝛc.

Daß diß Testament contra fraternam pietatem gemacht / wird allhie vergeblich von Klågern vorgebracht / sintemal sie nicht Brüder des verstorbenen seyn / sondern wie sie selbst articulirt vnd angeben / mit jhm Bruder † vnd 107.
Schwester Kinder gewesen / & ideo spem obtinendi contra testamentum non habeant. *l. 1. ff. de inoffic. testament.*

Daß E. Statut wird ohne zweiffel von diesem fall nicht reden / wie es auch fast dunckel vnd tückisch von Klågern eingeführet / so wolte es auch sonsten nicht hindern / cum statutis † 108.
libera testandi voluntas impediri aut auferri nequeat. *per not. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. l. nemo. de legat. 1.* præsertim ei, qui nullos habuit liberos vel ascendentes, quibus legitima deberetur. were auch noch disputirlich / ob solch E. statut vnd Stadrecht zu † andern 109.
vnd an andern orten liegenden gründen möchte gezogen werden / contra communem theo-

 ricam

ricam in l. 1. *C. de summ. Trinitat. Socinus consil. 36. rectè. num. 6. vol. 1. Soarez in commun. opin. verb. statuta. num. 181. Vivius lib. 1. opin. commun. opin. 274.*

110. Die Regel / quod † probaverit actor eo, quod non probetur contrarium, hat dißfals nicht stat / sintemal jhme die beweisung durch Urthel vnd Recht vfferlegt / vnd er sich derselben angemast / auch dieselbe Regel allein ab intestato möchte gelten / Alhie aber nicht / alda ein vollzogen Testament verhanden / pro quo stat juris præsumptio, donec contrarium probetur. *l. si pars. de inoffic. testam. l. 2. C. de testament. l. 5. Qui testament. facere poss.*

Daß der Schreiber in causa propria kein Zeuge seyn kan / ist nichts / sintemal Magister M. im Testament nicht gedacht / noch jhm

111. etwas verlassen / vnd wenn gleich jhm was † verlassen were / dennoch weil er nicht Erbe instituirt / möcht solch Testament pro propria ejus causa nicht gehalten werden / §. *legatariis. ubi Bauer. Instit. de testament. & ff. ac Cod. de his qui in testament. &c.*

So hat Magister M. das Testament allein in Schreibtafeln concipirt / der Notarius aber vollzogen / vnd seynd beyde nicht als Zeugen / sondern vielmehr als Notarii zuachten / supra quos supersunt septem testamentarii

112. testes, ideo superabundans † cautela, dato quod vitiosa esset, non noceret testamento. *l. testamentum. 7. C. de testament. l. non solent. de regul. jur.*

113. Was † von lesen des Testaments vnd benennung des Erben Kläger vorgewandt / ist nichtig vnd verwerfflich / per communem doctrinam l. hac consultissima. *in princ. & §. per nuncupationem. l. jubemus. C. de testamentis.* Vnd ist wol zuverwundern / das Kla-

114. gendes Sachmacher fürgiebet / quod hæc † testamenta sint odiosa contra *l. in testamentis. 12. ubi Decius. num. 2. vers. testamentum dicitur esse favorabile. de regul. jur. cum ibi allegatis.* Jedoch corrigirt er solches alsobald rechtschaf-

115. fen sagende / quod hoc † inductum favore liberorum, weil aber allhie keine Kinder des testatoris verhanden / so hat seinen eigenen be-

116. kentnüß nach solche theorica alhie nicht † statt / cum ejus præsuppositum & ratio hic cessent. *l. adigere. §. quamvis. de jure patron. l. quod dictum. de pact.*

Von der clausula codicillari ist alhie

117. nicht zudisputiren / weil † dieser letzter Will jure testamenti bestendig / vnd Erben darin eingesetzt / *l. non codicillum. 14. C. de testament.* Ist auch Beklagten nicht zurahten / daß sie mit dieser clausel sich behelffen / vnd also ad causam fideicommissi, quod ab intestato valeret ex clausula codicillari, diese ding kommen lassen sollen / Denn also möchte Kläger ab intestato die Falcidiam † vnd also den vierdten theil ab 118.
universali fideicommisso als nechste Erben ab intestato abziehen / *l. 3. l. 5. l. in donationibus. C. ad L. Falcid.* welchs jhnen fast beschwerlich vnd nachtheilig möchte fürfallen / darumb sie billiger vff die krafft vnd vires testamenti dringen / dawieder den Erben ab intestato, so † 119.
weiter den Bruder verwandt / wie allhie Kläger gar keine quarta oder ander recht gebühret / *l. 1. de inoffic. testament. l. fratris. l. fratres. C. eod. tit.* quoniam causa † testati excludit causam 120.
intestati. *in princ. cum §. seqq. Instit. de hereditat. quæ ab intestat. l. quamdiu. de regul. juris. cum similib.* Vnd ist die præsumptio † 121.
causæ intestati alhie durch das beyderseits erwiesene Testament abgelehnet vnd vffgehoben / *l. continuus. §. 1. cum ibi notat. de verb. obligat. l. Divus. de in integr. restitut.*

Es ist auch alhie kein defect des Testaments verhanden oder erweist / dann ob wol der erste von Beklagtem vorgestelte Zeuge H. Fr. weder vnterschrieben noch gesiegelt haben wil / so ist er auch doch vor kein testamentario teste angegeben / noch im Testament befindlich / vnd ohn jhm seyn 7. Zeugen / so vnterschrieben vnd gesiegelt verhanden / Daher dieser sonsten bey dem actu gewesen / vnd vom Notario als gegenwertig vffgezeichnet / aber nicht als testamentarius angegeben oder im Testament gebracht / daß also derhalben alhie kein defect / sondern vielmehr eine besterckung des Testaments durch diesen Zeugen eingebracht / sintemal er sonsten von Willen des testatoris, auch daß die testamentarii testes vff bitt des testantis vnterschrieben vnd gesiegelt außdrücklich zeuget /

Derwegen diesen vnd dergleichen vngeachtet dißfals vor Beklagten / wie oben gemeldet / zuschliessen / vnd jetzige irrung per absolutionem reorum & relaxationem sequestri in eorum gratiam faciendam meines bedünckens definitiva & absolutoria sententia zuerörteren vnd beyzulegen.

Salvo &c.

(:)

CONSI-

Consilium CCCLI.
DE INJURIIS.
Summaria.

Rationum Dubitandi in Primâ Quæstione.

1. *Forma Libelli in actione injuriarum.*
2. *Injuria fit tam scriptis quàm verbis.*
3. *Locus & persona, coram quibus injuria facta est, eandem augent & atrocem faciunt.*
4. *Injuriam continent verba vel scripta, quibus crimen vel dedecus alicui objicitur.*
5. *Injuria fit tàm absenti quàm præsenti: Tàm in cœtu, quàm aliàs. num. 6. Tàm in genere quàm in specie. num. 7.*
8. *Injuria in specie alicui facta pro atroci habetur.*
9. *Actione injuriarum vindicari potest, quicquid ad infamiam alterius pertinet. & num. 12.*
10. *Injuriæ plures uno libello conjungi possunt.*
11. *Falsarium, Usurarium, Proditorem, Infamem, vel falsâ chartâ aut rationibus utentem aliquem qui appellat, injuriarum tenetur.*
13. *Injuriæ probantur scripturâ vel confessione alicujus.*
14. *Scriptura confessata dicitur probata probatio non probanda.*
15. *per Scripturam probatur ex ipsa inspectione, si ab adversario negari non potest.*
16. *Recognitio scripturæ, facta ab eo qui scripsit, facit eam valere ut publicum instrumentum. Et plenè probat contra recognoscentem. num. 17. & num. 20. & facit notorium. num. 18. etiam in criminalibus. num. 19.*
21. *Scriptura recognita in continenti ad oculum probat contra recognoscentem.*
22. *Confessio tacita, quæ ex recognitione scripturæ oritur, plus operatur quàm expressa.*
23. *Confessio judicialis revocari non potest, postquam acceptata est ab Adversario.*
24. *Reus, convictus in actione injuriarum, tenetur ad revocationem, & præterea tàm criminaliter quàm civiliter. num. 26.*
25. *Famæ restitutio facienda est his qui convitiis objectis ejus læsionem passi sunt.*
27. *Causâ Civilis non præjudicat criminali, & contrà.*
28. *Pœna pecuniaria, ubi fisco applicari petitur, pro criminali babenda actio. & n. 45. Etiam jure Saxonico. num. 52.*
29. *Sententia libello conformis esse debet. & num. 50.*
30. *Reus convictus in damna, interesse, & expensas condemnandus est.*
31. *Procurator in criminalibus de Jure Saxonico admittitur: Etiam de Jure Civili, quando pœna corporis afflictiva non venit imponenda.*
32. *Injuria qualibet dolo malo facta præsumitur. Etsi Reipublicæ causa allegetur. num. 35.*
33. *Animus injuriandi de substantia injuriæ est, & talis præsumitur, qualem verba declarant.*
34. *Loqui nemo aliter præsumitur quàm sentit.*
36. *Defectus Probationis inducit præsumptionem injuriæ, quæ vincit exceptionem defensionis à reo allegatam.*
37. *per Jocum qui dixisse convicium asserit, probare hoc debet.*
38. *Scriptura semper loquitur, & obligationem perpetuat.*
39. *Scriptura quamdiu durat, tamdiu injuria eâ contenta durat.*
40. *Actio injuriarum civilis perpetua est, prætoria annua. & num. 62.*
41. *Injuriatus, post præscriptam actionem, officium judicis vel restitutionem petere potest.*
42. *ex Confessione injuriantis, etiam post lapsum temporis, contra ipsum procedi potest.*
43. *Tempus annuum in actione injuriarum scienti currit, non ignoranti. Etiam ex Constitutione Electorali. num. 44.*
46. *Injuriarum vel civiliter vel criminaliter, non utroq; modo, agendum.*
47. *in Criminalibus conclusione opus non est, sed pœna judicis arbitrio relinquitur.*
48. *Conclusione ubi opus non est, judex ad eam, apta sive inepta sit, non adstringitur.*
49. *Veritas convitii non excusat injuriantem ab actione & pœna, si Reip. nihil intersit.*

Rationum Decidendi.

51. *Judex reum in id, quod petitum non est, condemnare non debet, nec officium suum, nisi imploratus, impertiri.*
53. *Actio ad palinodiam civilis est, non criminalis: ubi Ratio. & num. 158.*
54. *Arbitrium judicis quod habet in causa criminali, non extenditur ad civilem.*
55. *Judicare qui potest in causa criminali, nō potest civiliter. ubi Ratio. Nec contra. n. 56.*
57. *Injuriarū actio Civilis & criminalis ad eundem tendit effectum, & altera tollitur per alteram.*

131. Disti-

131. *Dissimulans injurias actionem posteanon habet.*
133. *Subjecta talia præsumuntur, qualia demonstrant prædicata.*
134. *Animus est fundamentum injuriæ.*
135. *Duo copulativè ad injuriam requiruntur: Verba injuriosa & animus injuriandi.*
136. *Probationis Defectus suspicionem injuriæ inducit.*
137. *Probans Veritatem convicii an injuriarum condemnari possit?*
138. *apud Principem Acta semper sunt.*
139. *Libellus Principi si oblatus actus judicialis est.*
140. *Verum convitium dicens cum causa non tenetur injuriarum. & num. 146.*
141. *Causa, etiam injusta, facit ut absit animus committendi Delictum.*
142. *Advocatus verum convitium objicere potest, quatenus causæ utilitas patitur.*
143. *Causa finalis illa habenda quæ expressa est.*
144. *quo Respectu aliquid fiat Inspiciendum.*
145. *Causæ finalis Error removet voluntatem & animum ab actu.*
146. *Argumentum à Rebus ad Personas, & contra, procedit.*
147. *Facti injuria major quam verbi.*
148. *Præsumptio tollitur per veritatem.*
149. *Injuria ex futuro eventu non pendet.*
150. *L. eum qui nocentem. ff. de injur. explicatur.*
151. *Doctoribus distinctè loquentibus magis credendum, quàm indistinctè.*
152. *in Criminalibus ubi Actoris intentio dubia, reus absolvendus.*
153. *Actor non probans succumbit.*
154. *Accusator in criminalibus non probans punitur.*
155. *Absolutus ab actione ab accessoriis etiam absolvendus.*
156. *Accessorium sequitur principale.*
157. *Actore justam causam litigandi habente, & reo absoluto, expensæ compensantur.*

Refutationis Rationum dubitandi.

158. *ad Palinodiam, quæ actio civilis, non petitam, reus non condemnandus.*
159. *Criminaliter ubi injuriarum actum palinodia imponi nequit.*
160. *Reus in actione injuriarum per procuratorem comparens infamiam evitat.*
161. *Procurator in criminalibus, ubi non ad pœnam corporalem actum, admittitur.*
162. *Præsumptio generalis per specialem tollitur.*
164. *Universalis omnes casus comprehendit, etsi minor ratio sit in uno quàm in alio.*
165. *Lex ubi non distinguit nec nos distinguere debemus.*
166. *Casus exceptus manet in regulâ.*

Der Fall / so zu berathschlagen / vorhelt sich kürtzlich folgender gestalt:

Es hat P. S. Bürger zu L. den Ehrnvesten vnd Hochgelarten Herrn G. W. der Artzney Doctorn daselbst vor Churfürstl. verordenten Commissarien rechtlich beklagt wie folget:

Vor† euch den Ehrnvesten / Achtbarn / Hochgelarten / Erbarn vnd Namhafften Herrn Churfürstlichen verordenten Commissarien erscheinet außgegangener Citation vnd ladung zu gehorsamer billicher folge / des Erbarn P. S. constituirter Anwaldt / referiret sich kürtz halben vff hierbey verwarts mandat / bedingt jhme anfänglich alle vnd jede beneficia vnd privilegia juris / damit er vnd sein principal beyder gemeiner beschriebener vnd auch besonders dieser Lande rechte begnadet / Insonderheit aber mit vberflüssiger beweysung vnverstrickt zu seyn.

Solchem allen nach / Setzet er Klage vnd Zuspruch gegen vnd wieder G. W. der Artzney Doctorn / kürtzlich meldende / Ob wol nach inhalt vnd besage Geistlicher vnd Weltlicher Rechte / Gebot vnd Verbot / bey hoher ernster straffe / heilsam vnd löblich wol verordnet / daß niemand dem andern / sein gut Gerüchte / Leimuth vnd Ehre freventlicher weyse / mit schmehe- vnd lästerworten / angreiffen noch berüren solle / Anwaldts Principal sich auch die Zeit seines Lebens ohn vngebührlichen ruhm zu melden / anders nicht dann auffrichtigkeit vnd Erbarkeit / das in dem etwann zuentgegen mit grunde vnd bestande auß-

führlichen durch jemand könne oder müge zugemessen werden / beflieſſen/

So sey es doch an deme daß obgedachter Doctor / vnbetracht solcher verordnung vnd Anwaldes principaln biß daher erhaltenen guten Leymuth vnd Namens gantz vergessentlichen / freventlicher massen mit höchstem vngrund diese folgende injurien in etlichen Schriefften vnd dann auch mündlichen angeleget.

Erstlichen hat er jhn in einer Supplication an den Eltern Burggraffen haltende / zum höchsten gegen hochgedachten Fürsten / als daß er jhme keinen honestum titulum geben könne / verleumbdet/

Deßgleichen in einer andern den 13. Octobris in L. datiret / auch an den Burggraffen haltende / thut er jhn vnerweißlichen mit höchster vnbilligkeit vnverschempter massen zu zweyen vnterschiedlichen mahlen / einen ehrlosen Bösewicht nennen / Item der vnchristlichen Wucher getrieben / vnd der jhme das seine abstelen wollen/

Ferner in einem andern Schreiben / darinnen gleicher gestalt mit vnwarheit vnd ersparten grunde er jhnen ein losen Mann / welcher alles dolosè handelt / dessen J. F. G. billich müssig stehen sollen / felschlich angiebet / Item daß er alles mit fälschlichen vnd betrieglichen Worten handele / vnd dessen sachen alle vff betrug stehen/

Vber diß jhn vor der Churfürstl. Regierung den 27. Octobris Anno 70. & in loco privilegiato & sacro fälschlichen bezüchtiget / als daß er finantz vmb 10000 Gülden wegen / durch auffbringung einer Tonnen Goldes / dem Burggraffen zum besten / dem Churfürsten zu S. vnserm gnedigsten Herrn / das Voigtlandt abpracticiren wollen/

Item daselbst in vorgewesener verhör in der Churfürstlichen Regierung / Jhn fälschlichen angegeben / daß er mit des Eltern Burggräfischen gewesenen Cantzler / das crimen falsi der gestaldt begehen / daß sie den Burggraffen erst die Brieffe siegeln / darinnen spacium ferner etwas hineinzusetzen lassen / wollen/

Solche vnd dergleichen schrifftliche vnd mündliche atroces injurias hat klagendes Alwaldens Principal alsbald / nach deme jhm dieselbe zuwissen worden / ad animum gebürlichen revociret / seiner dißfals zustehender Ehr vnd notturfft nach darüber gebürlichen protestiret / Auch solchem zu folge in vorbetrachtung / Quod crudelis sit qui famam negligit, durch diesen seinen Anwalden seine gerichtliche Klage angestellet / jnmassen dañ Anwald von beklagtem Doctor hiermit vff erzelte vnd specificirte vorgessentliche vnaußführliche ehnrurige diffamation vnd injurien / richtige vnd volstendige Antwort erfordert / Vnd nach erfolgung derselben / nach deme er dieselben nicht verleugnen / Besondern vff den fall / jedoch ohne vberfluß / vberweiset werden kan / Als bittet Klagender Anwaldt im Rechten zuerkennen / zuerkleren vnd außzusprechen / daß Beklagter hieran allenthalben vnrecht gethan / vnd derowegen vmb eine stadliche namhafftige Geldbusse / welche Kläger dem fisco zu zuwenden bittet / von wegen aller vnd jeder specificirten injurien wilkürlichen vnd extra ordinem zu straffen sey. Beklagten auch hierzu zuvertheilen vnd zu condemniren / also vertheilet vnd condemniret / mit erstattung aller expenß / schäden / kosten vnd interesse, durch rechtliche mittel zu zwingen / zu welchem allen / vnd einem jeden insonderheit / klagender Anwaldt / das hochlöbliche Richterliche Ampt hierzu dienende in bester vñ bestendigster weise anruffen thuet / petens sibi jus & justitiam administrari, vnd

ri, vnd stellet solches mit vorbehalt seiner notturfft zu Rechtlichem Erkäntnüß.

Hieruff wird nun gefraget: Ob Beklagter Doctor klagenden Principaln einen wiederruff zu thun schuldig / oder doch / do solches nicht zuerhärten / ob nicht zum wenigsten /

Vors Ander / Beklagter Doctor / inhalts der Klagen / vnrecht gethan / vnd vmb eine stadtliche Geldbuß zu straffen / vnd mit erstattung aller expenß / schäden / kosten vnd interesse zu vortheilen sey / oder aber / ob nach gelegenheit aller vmbstände vnd gestalten Schutzweren / so vor Beklagten einzuwenden / er von angestaltem zuspruch zu entbinden vnd loß zuzehlen.

Ratio Dubitandi.

1. WAn lesset es sich anfenglich wol ansehen / als were Beklagter Doctor klagendem Principalen einen Wiederruff zuthun schuldig /

Denn Erstlich werden die injurien hiermit des Doctoris eigen bekäntlich Schreiben

2. erweiset vnd dargethan. Fit † enim injuria non tantum verbis, sed & scriptis *l. lex Cornelia. 5. §. penult. & ult. ff. de injur.* quorum utrumq; hic factum in literis ad Burggravium datis, & deinde publico Electoris au-

3. ditorio, ubi locus † & personæ, coram quibus injuria facta est, eandem augent & atrocem faciunt *l. prætor. 7. §. final. versic. in prætoris conspectu l. sed est quæstionis. 9. versic. si in theatro vel foro. de injur. §. atrox. In-*

4. *stit. de injur.* Injuriam autem † continent ejusmodi verba vel scripta, quibus alicui objicitur crimen vel dedecus *§. 1. versic.* sed etsi cui convitium factum fuerit. *Instit. de injur. l. item. 15. §. convicium. 5. cum seq.*

5. *ff. de injur.* sive † absenti sive præsenti di-

6. catur *d. §. convicium.* sive † in cœtu sive alias infamandi causa dicatur *d. l. item. 15. §.*

7. *ex his apparet. 8. de injur.* nec † interest sive in genere id fiat *Bald. num. 2. Castrens. num. 4. Jas. num. 5. & 6. l. 3. de lib. & posthum. Barth. & Dd. l. item. §. apud. de injur. Boer. consil. 4. per tot. Angel. in tract. malefic. verb. verba injuriosa. num. 1.* sive in specie *Dd. præ-*

8. *allegat.* quod † etiam pro injuria habetur atroci *Socin. latè consil. 118. visa. num. 1. cum sequent. volum. 1.* deniq; quicquid † ad in- 9.

famiam alterius pertinet injuriarum actione vindicatur *l. lex Cornelia. §. si quis librum. ad infamiam alicujus pertinentem. ff. de injur.* prout hic quoq; contigit in verbis & scriptis libellatis, ut justa sit injuriarum talium persecutio *l. si non convicii. C. de injur. l. item apud. de injur. l. 3. de liber. & posthum. l. turpia. de legat. 1. Angel. in pract. criminal. vers. verba injuriosa Barthol. consil. 108. Corne. consil. 172. volum. 3. Socin. & Boer. latè præalleg. loc.* quæ omnes injuriæ † conjungi uno li- 10.

bello possunt & debent *l. prætor. 7. §. si mihi plures injurias. 5. de injur.* puta si, ut in nostro casu, injurians actorem appellaverit † 11.

falsarium *Roman. consil. 96. Jul. Clar. lib. 5. §. injuria. num. 1. versic. si appellaverit falsarium*, vel si dixerit usurarium *Cravet. consil. 145. Clar. præallegat. loc.* proditorem *Bald. consil. 361. lib. 4. But. consil. 44. Clarus præalleg. loc.* vel infamem *Bertrand. consil. 131. lib. 5.* vel quod produxerit falsam chartam, aut falsis rationibus sit usus *Riminald. consil. 49.* & hoc nomine datur injuriarum actio *d. l. si non convicii. d. l. item. de injur.* quomodocunq; † sit injuriati existimatio læsa per e- 12.

jusmodi diffamationem vel injuriam *Roman. consil. 97. Bald. consil. 45. lib. 1. consil. 230. lib. 3. Barthol. consil. 108. Natta consil. 60. Socin. Jun. consil. 82. lib. 2.* quæ quidem injuriæ, quæ † satis tali scriptura contra scribentem 13.

& confitentem probantur *l. Publia. §. final. deposit. l. generaliter. C. de non numer. pecun. c. si cautio de fid. instrument. Anto. de But. & Canon. in c. 2. eod. tit. Speculat. de probat. §. final. versic. 10. l. optimam. C. de contrahend. stipulat. l. cum precibus. C. de fid. instrum. latè Tiraq. de retract. proximit. §. 2. gloss. 1. num. 20. 21. cum multis ibi allegat.* Imo probata † di- 14.

citur probatio non probanda *Bald. l. interest. num. 1. 2. C. de solut. l. ult. C. de usur. pupilla. l. quoties. num. 6. in fine. C. de judic. l. 2. in princ. C. quand. fisc. vel privat. Hypp. l. si quis. num. 140. de quæstionib. Socin. consil. 12. quoniam. in fine. & consil. 213. num. 7. volum. 1. Dec. consil. 118. viso. in princ. & alibi passim. Alciat. tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. cum ibi allegat. l. imperator. ubi Bald. de stat. homin. l. fin. C. de fidejussor.* Itaq; per scripturas † 15.

probatur ex ipsa inspectione, si, quod inscriptum est, negari ab adversario, qui scripsit, non potest *l. Titia textores. in princ. ubi Bart. num. 2. de legat. 1. l. final. ubi similiter Barthol. num. 3. per illum tex. verb. manifestam. in princip. C. de reb. credit. Castrens. authen. si quis in aliquo. C. de edend. Jas. l. in illa stipulatione. num. 14. de verb. obligat. & l. ult. §. licentia. num. 1. C. de Jure delib. bonus tex. d. l. generaliter. C. de non numerat. pecun. l. generaliter.*

raliter. ubi Bald. ult. notab. C. de Sacros. eccles.
16. Et recognitio † ſcripturæ facta ab eo, qui
ſcripſiſſe confitetur, facit eam valere ut pu-
blicum inſtrumentum l. qui agnitis. de
except. Afflict. decis. Neapolitan. 104. 181. Mar-
cus decis. Delphic. 991. Chilian. cap. 97. Bald. &
Dd. authen. contra. C. de non numerat. pecun.
Ripa poſt alios. num. 104. 106. l. admonendi. de
Jurejuran. Decis. Perus. 7. num. 18. Nicol. Gi-
ran. ad practic. Ven. lib. 6. cap. 1. num. 26. ac
17. talis † confeſsio, ſcribentis & agnoſcentis
ac confitentis judicialiter ſuam eſſe ſcriptu-
ram, plenè probat contra ipſum, quia ne-
mo melius confitetur quam propria manu
ſcribendo, & eam recognoſcendo Molin.
in conſuet. Paris. tit. 1. de materia feud. §. 5.
num. 31. Speculat. de inſtrum. edit. num. 23. tex.
l. ult. C. de fidejuſſ. l. generaliter. C. de non nu-
mer. pecun. c. ſi cautio. de fid. inſtrum. l. 2. §. 1.
18. de pignor. Imo velut † acta notorium fa-
cit talis confeſsio. Jas. l. cum te. num. 7. 8. 9.
10. C. de transact. Socin. l. 1. num. 5. de exce-
19. ption. non † tantum in civilibus, verum
etiam in criminalibus, de quibus hic. Bald.
l. 1. num. 9. C. quomod. & quand. jud. & l. unic.
20. C. de condit. & inducit † realem ac apparen-
tem ex litera probationem c. licet. verb. e-
videntiſsimè per inſtrumentum. de proba-
tion. c. cum dilecti de donat. Paris conſil. 104.
num. 64. volum. 3. latiſsimè Tiraq. de retract.
proximit. §. 1. gloſſ. 14. num. 20. usq. ad 25. eti-
am ex ſcriptura contra eum qui ſcripſit au-
then. contra qui propriam. C. de non num. pe-
cun. l. cum de indebito. 15. §. penult. de proba-
tio. d. l. Publia. §. fin. depoſit. ubi Barthol. &
Dd. Schurff. conſil. 18. num. 2. 3. centur. 2. Ro-
man. conſil. 205. num. 2. 4. Cravet. de antiquit.
21. tempor. part. 1. §. viſo. num. 14. & † quidem
in continenti ad oculum probat Bald. num.
2. l. 2. & l. final. ubi Communiter Dd. C. de e-
dict. divi Adrian. tollend. Marant. de Judic.
partis 6. parte 1. actu 9. de exception. num. 14.
15. cum ibi allegat. latè Covar. practicar. quæ-
ſtion. lib. 1. cap. 19. 20. 21. 22. c. ex publico in-
ſtrumento nobis innotuit. de converſat. conju-
22. gal. Et tacita † confeſsio, quæ ex recogni-
tione inducitur, plus operatur quam alia
expreſſa, ut revocari non poſsit Molin.
in conſuetud. Paris. tit. 1. de mat. feudal. §. 5.
num. 36. per Innocent. c. cum olim. in fin. de
23. cenſib. ſicut nec † alia judicialis revocari
poteſt, poſtquam pars acceptavit, niſi pro-
betur revocare volentis error l. final. ubi
Dd. de pact. Jas. l. error. num. 3. ubi hanc di-
cit communem. C. de Jur. & fact. ignorant.
& l. quicquid. num. 10. de verbor. obligat. Ro-
man. Aretin. Barbat. Alciat. l. 1. §. ſi ſimplici-
ter. eod. tit. Barth. & Dd. l. 4. de confeſſ. Alex.
conſil. 90. num. 1. lib. 1. Roman. conſil. 433. num.
11. latè Tiraq. de retract. conventional. §. 1. gloſſ.
5. num. 16. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt.
21. num. 5.

Quod cum ita ſit, concludendum vi-
detur, reum † ad revocationem ejusmodi 24.
injuriarum teneri decis. Tholoſan. 409. Boſſ.
de Injur. num. 22. Juſtiſsimum † enim eſt 25.
famæ & honoris reſtitutionem fieri his, qui
convitiis objectis ejus læſionem paſsi ſunt
c. quisquis. 8. quæſtio. 1. c. inter. de purgat. Ca-
non. c. peccatum. de reg. Jur. in 6. cum aliis
quæ ad hoc cumulat Didac. Covarr. variar.
reſolut. lib. 1 cap. 11. num. 4. 5. verſic. juſtiſsi-
mum. tam † criminaliter, ut vult Marant. 26.
in ſpec. aur. Judic. parte 4. diſtinct. 1. judic.
num. 20. quam civiliter, prout concludit
Mynſinger. obſervat. 98. centur. 2. Blarer. in
repet. l. diffamari. in princ. num. 6. 7. C. de in-
gen. manumiſſ. cum ſit ſatisfactio privata
honoris Conſtit. Elect. 42. parte 4. ex qua
conſtitutione, ſupra revocationem, etiam
pœna criminalis venit infligenda, quod eti-
am ſimiliter tradit Didac. Covar. var. reſo-
lution. lib. 1. cap. 11. num. 2. cum ſequent.

Darumb auch / zum Andern / vormüge
gedachter 42. conſtitution parte 4. es ſich an-
ſehen leſſet / das Beklagter vber den Wieder-
ruff in die gebetene Geldbuß zu vortheilen /
quoniam dicta conſtitutio utramq; pœnam
injurianti vult infligi, tam revocationem ut
civilem, quam arbitrariam ut criminalem,
quod congruit regulæ: civilem † cauſam 27.
non præjudicare criminali vel contra. l. u-
nic. ubi Bald. Salic. & Dd. C. quand. civil. act.
præjudic. crimin. Barthol. 2. de vi bonor. raptor.
& in terminis injuriarum Boſsi. de injur.
num. 17. per Barthol. l. 1. §. usq. adeo. ff. eod. tit.
Panorm. c. 1. cum ſequent. eod. tit. Jas. l. 1. num.
16. de pact. Henning. God. conſil. 1. de injur.
num. 22. ſicut hic arbitraria pœna pecunia-
ria petita pro † criminali eſt habenda, 28.
quandoquidem fiſco petitur applicari Pa-
nor. c. 1. in fine de Injur. l. final. ff. eod. & eſt
communis opinio gloſſ. Angel. Fab. & Dd. §.
in ſumma. Inſtitut. de injur. l. fin. ff. eod. & in
l. 3. verb. centum. de ſepul. violat. Bald. §. inju-
ria. de pac. jur. confirm. & communem dicit
Marant. in Specul. aureo. parte 4. diſtinct. 1.
num. 33. & diſputat. 3. per tot. Debet au-
tem ſententia † ferri conformis libello l. 29.
final. C. de fid. liber. l. ut fundus. ff. commun. di-
vidun. c. licet Heli. de Simon.

Daher dann auch / vors Dritte / folgen
wil / das Beklagter † als vorurſacher aller ſchä- 30.
den vnd intereſſe, auch vffgewandten Ge-
richtskoſten / Zu vortheilen ex l. properan-
dum. §. ſive autem. ubi latè Jas. C. de Judic.
Lanfranc. c. quoniam. verb. expenſa. & ibi Dd.
de probat. Bald. & alii l. 1. l. 3. & tot. tit. C. de
fruct.

fruct. & lit. expens. Barthol. & Dd. l. sancimus. C. de judic. text. c. penult. ubi Dd. de injur.

Daran nun Klägern/ vors Vierde/ nicht 31. hindern kan / das er durch einen Anwalden † seine Klage vorbracht/ sintemal solches/ obs wol in gemeinen beschriebenen Rechten disputirlich *l. final. C. de procurat. l. ult. C. de injur.* dennoch vff Sächsischen boden / vnd diesen Gerichten / gar vblich vnd bräuchlich *Reinhard. differ. 97 & 38. Chilian. cap. 47. & in terminis cap. 58. in practic. author. different. 41. diff.* Vnd darumb auch zulesslich *Everar. loc. à solitis & à stylo Curiæ per tot.* Et Imol. Bald. Salic. & Dd. communiter concludunt *in l. final. C. de injur.* quando non petitur imponi, nec venit imponenda pœna corporis afflictiva, sed tantum pecuniaria, (prout hic) quod tunc admittatur, præcipuè agentis, procurator, velut & in aliis criminalibus judiciis *Barth. & Dd. l. penult. §. ad crimen. de public. judic. l. 1. §. 1. An per alium causæ appellat. Marant. in Specul. judic. parte 4. distinct. 1. num. 35.*

Zum Fünfften / ob wol Beklagter fürgiebt/ das er es animo injuriandi nicht geschrieben / so mag doch solchs dißfals jhn nicht 32. entledigen oder schützen / cum quælibet † injuria præsumatur dolo malo & animo injuriandi facta *l. si non convicii. C. de injur. ubi Salic. hoc notat. l. 1. ubi Bald. & Dd. post gloss. C. Unde vi,* qui animus † est substantia in- 33. juriæ *l. 3. 4. de injur. l. qui injuria. 55. ff. de furt.* & talis præsumitur, qualem verba dant *d. l. si non convicii. ubi Dd. C. de injur. Clar. lib. 5. senten. §. Injuria. num. 1. Angel. in pract. ad verb. verba injuriosa.* cum nemo † 34. præsumatur aliter loqui quam sentiat *l. Labeo. de suppellect. legat. l. 1. §. divus, de sicar. gloss. l. si non convicii. verb. probare potes. C. de injur.*

Derwegen wenn gleich von Beklagtem wolte fürgegeben werden / das es guter meinung/ zur warnung des Landes Fürsten/ vnd gemeinen nutz geschehen / so ist doch solches nicht vermuetlich ut notatur *d. l. 1. C. Unde vi. l. quod reipublic. 33. de injur. l. quemadmodum. §. 1. ad L. Aquil. Dd. d. l. si non convicii. C. de in-* 35. *jur.* quoniam † & tum ab allegante non præsumitur defendendi, sed conviciandi animo, & ad infamiam alterius dictum ac scriptum esse *Flam. in epitom. delict. lib. 1. cap. 1. num. 4. 5. per l. 2. C. quando & quib. lib. 10. l. item. 15. §. convicium. de injur. Abb. & Canon. c. cum te. de re judicat. Fab. Angel. & Dd. §. injuria. Instit. de injur. l. 1. ubi Dd. de Sicar. c. 1. ubi gloss. verb. exprimantur. de præsumpt. c. sicut nobis. in fine. de re judicat. gloss. 1. verb. probare potes. & Dd. l. 5. C. de Injur.* Vnd wenn es nicht kan erweiset werden / so heisies/ quod defectus † probationis inducat præ- 36. sumptionem injuriæ ac calumniæ, quæ vincit præsumptionem defensionis allegatæ à reo excipiente *Boss. in terminis de Injur. num. 4. versic.* quando post apparet non esse verum, illa præsumptio tollitur per aliam &c. *Crotus tract. de testib. num. 296. 297. Roman. consil. 96. & consil. 51. consil. 319. & d. l. si non convicii. num. 6. C. de injur. Socin. consil. 118. viso. num. 8. volum. 1. Barthol. Bald. & Dd. l. 4. C. de testib.* pro quo optima gloss. *d. l. si non convicii. 5. C. de injur. ad verb. probare potes.* Tibi enim (inquit) incumbit hoc unus, quia præsumitur te animo injuriandi hoc dixisse, quia verba sic se habent, sic † & si di- 37. cat se per jocum dixisse probet *l. 3. ff. eod. l. 1. versic. non aliter. de sicar. l. non aliter. de legat. 3.* idq; probat Bald. *d. l. si non convicii. num. 2. C. de injur.* præsumitur (inquit) talis omnino animus injuriandi, qualiter se verba habent *per l. reprahendenda. C. de institut. & substitut.* & aliis per eum allegat. ad idem latè Angel. *in tract. malef. verb. verba injuriosa. num. 3. Boss. de injur. num. 22.*

So mag auch/ vors Sechste / Klägern dißfals keine verjährung im wege liegen/ sintemal die geklagte injurien mehrentheils schrifftlich geschehen / quæ scriptura † semper lo- 38. quitur *Zas. in l. cum lex. 22. num. 3. de legib.* & facit ut perpetua inde existat obligatio, quæ alias esset temporalis *gloss. in l. si fidejussor. 27. verb. liberam. C. de fidejussorib.*

Unde quamdiu † scriptura durat, eti- 39. am injuria eâ contenta simul durare intelligitur *Zas. præallegat. loc.* pro quo *l. penult. C. de fidejussor. juncta l. 1. C. de donat. latè Tiraq. de retract. proximitat. §. 2. gloss. 1. num. 4. cum sequent.* ubi testatur, hoc de consuetudine potissimum obtinere: & consequenter talium scriptarum injuriarum actioni non præscribitur anno; sicut alias. *Zas. prædicto loco:* nam quæ alias sunt temporaria, per scripturam, qua comprehenduntur, fiunt perpetua *l. penult. ubi gloss. & Dd. C. de fidejussorib.*

Imo actio † injuriarum civilis est 40. perpetua, licet prætoria sit annua. *Bald. in fin. Cyn. Salic. & Dd. l. si non convicii. C. de injur.* communem dicit ex Francis. Balb. *de præscript. partis 4. quæst. 1. num. 3.* Villalob. *in commun. verb. actio injuriarum. num. 26. versic. actio injuriarum est perpetua & Mynsing. obser. 7. centur. 5.*

Et si † præscripta esset per annum a- 41. ctio, tamen injuriatus posset nihilominus post annum implorare officium judicis *Mynsing. d. obser. 7. centur. 5. per Bald. Joann. Fab. Aretin. in rubric. & §. sed & lex. & §. servus autem. Instit. de injur.* vel restitutionem ex capi-

ex capite ignorantiæ aut alia justa causa. *Jas. l. quamdiu. C. qui admitt. Alex. & Dd. l. final. C. de dol. mal. Boss. in pract. crim. tit. de injur. num. 27.* ubi etiam addit, quod post †
42. lapsum temporis posset contra injuriantem procedi ex confessione ipsius *per Alex. d. l. final. C. de dol. mal.* præsertim si, ut hic, delictum sit continuatum ultra tempus præscriptionis *Boss. preallegat. tit. de injur. num. 29. per Barthol. & Dd. l. eum qui. 30. §. in popularibus. 5. de Injur. Butrigar. c. 2. de consanguin. & affin. Angel. l. inficiando. §. infans. de furt.*

Sed non esse hic præscriptum actioni, vel ex eo patet, quod † præscriptionis
43. hoc tempus tantummodo scienti currat, non ignoranti, ut in terminis injuriarum actionis expressè dicit in Camera servari Mynsinger. *d. observat. 7. centur. 7. versic.* In Camera vero imperiali conclusum fuisse memini communi consilio, in actione injuriarum annum currere, non à tempore illatæ injuriæ, sed à tempore scientiæ &c. pro quo facit regula: quod tempus unius anni, quo injuriarum prætoria actio præscribitur *l. si non convicii. C. de injur.* nunquam currat ignoranti *latè Tiraq. de retract. proximit. §. 35. gloss. 4. num. 21. per tex. c. porrò. verb. ex quo sciverit. ubi Bald. & Dd. qualit. olim feud. poter. alien. & c. ult. de prohibit. feud. alienatio. & c. ult. de probib. feud. alienat. per Lothar. §. Titius. verb. per annum ex quo scivit. Si de feud. defunct. fuer. controv. c. 2. verb. notitiam. ubi Bald. not. extra. de eo qui. mitt. in possess. c. nullus. ubi gloss. ult. 55. dist. Socin. consil. 108. supposito. num. 1. 2.* qui dicit esse singulare. *lib. 4. Jason. consil. 64. in causa caducitatis. col. 4. versic. secundo requiritur. lib. 3. pro quo gloss. §. ult. Instit. de perpet. & temporal. action. Barth. in rub. de divers. & tempor. præscript. Roman. l. 1. §. occisorum. de S.C. Syllanian.* & † hoc novissimè constitu-
44. tum est in his terris *constit. 46. parte 4. versic.* Jeddoch wollen wir / daß die verjährung von der zeit an / als der injuriatus solche injurien erfahren vnd zu wissen bekommen / gerechnet / vnd zu lauffen angefangen werde / & ante constitutionem Chilian. *in practic. cap. 54. num. 3. versic.* binnen Jahr vnd Tag / als er solchs innen worden ꝛc.

Am Siebenden / ist daran nicht gelegen / daß die conclusion des Libells vff keinen wiederruff gerichtet / denn es einmal an dem / daß dißfals nicht Bürgerlich oder civiliter, sondern peinlich vnd criminaliter agirt / sintemal Klagender jhme nichts / sondern dem fisco gefor-
45. dert. Quando † enim in injuriarum actione pœna pecuniaria non taxatur, sed arbitrio judicis definienda relinquitur, & fisco applicari petitur, prout hic in libello factum est, tunc agi criminaliter non civiliter censetur, ut supra probavimus, ex communi conclusione gloss. & Dd. *§. in summa. Instit. de injur. & in l. final. ff. eod. Panor. c. 1. in fine. extra eod. tit. cum aliis supra allegat.* sicut † utrolibet modo, non utroq; agi injuriarum potest *l. quod SCto. 6. l. prætor. 7. § 1. l. ult. de injur. ubi Barthol. Alb. & Dd.* 46.

Nun ist es aber versehens Rechtens / daß in dergleichen Klagen / so peinlich angestellet / keine conclusion nothwendig / noch derselbigen das erkäntnüß / wie in Bürgerlichen sachen / allenthalben zu conformieren / sondern vielmehr zu sprechen / was nach gelegenheit des fals vnd außführung / der Richter / dem dißfals die straff zu taxieren heimgestellet / den Rechten gleichmessig befindet /

In † criminalibus enim non opus est 47. conclusione, sed quoniam pœna judicis arbitrio relicta est, arbitratur is ex jure, & pro qualitate negotii, etiam absq; conclusione, quomodo & quatenus sit reus condemnandus *Barthol. l. quidergo. §. pœna. num. 8. de his qui notan. infam. & l. 1. §. si publico. num. 13. de adulter. l. libellorum. 3. de accusat. Jas. §. omnium, num. 137. Instit. de actionib. Bald. l. etsi. num. 13. 14. C. ex quib. caus. infam. Chilian. in pract. cap. 54. num. 2. Mynsinger. observat. 60. centur. 4.* Etenim † ubi conclusione 48. non est opus, ibi judex ad eam non astringitur, sed judicare debet quod causæ convenit, non considerato sive aptè sive ineptè sit conclusum *Jas. l. vinum. num. 33. Si cert. petat. Barthol. Bald. & Dd. l. 1. C. de re judicat. cum simil.*

Es mag auch / vffs Achte / Beklagten nicht entschüldigen / wenn er gleich beweisen wolte oder könte / das diese Injurien wahr / vnd solcher bezüchtigung Klagender S. zu vberzeugen were / quoniam veritas † injuriarum 49. non liberat injuriantem, quò minus injuriatis hac actione teneatur, dato quod probare possit objecta crimina esse vera: Cum per hoc reipub. nihil commodetur, communem dicit Placa *in Epitome delict. causa. criminal. cap. 1. num. 3. Didac. Covarr. varia. resolution. cap. 11. num. 6.* & est communis gloss. Bald. ac Dd. *in l. unic. C. de famos. libell. gloss. c. si peccaverit. 2. quæst. 1. Panor. Felin. & Dd. c. cum te. de re judic. Ripa l. ult. C. de revocand. donat. Oldrad. consil. 53. Rom. consil. 96. Henning. God. consil. 106. num. 22. Mynsinger. consil. 59. num. 41. 45.* Et hoc latè confirmat atq; indistinctè tenet Didac. Covarr. *variar. resolut. lib. 1. cap. 11.* quamvis dicat Barthol. distinguere *l. eum qui nocentem. de injur.* & Cyn. *l. si non convitii. quæst. 8. C. de injur.* addens rationem *num. 7.* non enim veritas

veritas (inquit) convitii eximit à crimine injuriæ, nec ab ejus punitione, ex pulcra Constantini Cæsaris constitutione *l. justissimos. C. de offic. rector. provinc. text. optimus l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10.* & hoc ipsum est quod Oldrad. probare nititur *consil. 54. Joann. Andr. ad Spec. tit. de injur. Abb. c. ult. eod. & c. cum F. à B. de re judicat. col. penult. in fin. Roman. consil. 96. Ripa. l. ult. quæstio. 7. C. de revocand. donat. Mart. ab Arpilcuesa. coroll. 63. in c. inter verba. q. 3.*

Rationes Decidendi.

Ob nun wol diß stadtliche ansehenliche Rechtsgründe sein/ so halte ich/ doch besser meinung vnbegeben / das/ deren vngeachtet/ dißfals vor Beklagten Herrn Doctor absolutoriè zuerkennen / fürnemlich aber / daß derselbige vff einen Wiederruff nicht zu dringen / sintemal daruff nicht geklaget/ noch derwegen im Libell etwas gefordert ist. Sen-
50. tentia † autem libello est conformanda, prout supra dictum *ex l. final. C. de fid. libertat.* ubi traditur, fatuum esse judicem, qui non conformet sententiam libello *Jason & Dd. l. vinum. Si cert. petat.* multo
51. minus condemnare † judex reum potest in id, quod non est petitum *Barth. & Dd. l. 1. §. magistratus. de mag. conveniend.* quia non debet officium Judex suum impertiri ubi non est petitum *l. dies. 4. §.* hoc autem judicium certam habet conditionem, si postulatum sit, *ubi Barthol. & Dd. ff. de damn. infect.*

Vors Ander/ weil dißfals peinlich geklaget/ wie oben bewehret / vnd der Buch-
52. stab des Libels außweiset / quando † enim fisco petitur pœna pecuniaria adjudicari, criminaliter agi censetur, prout hic est factum *Panor. c. 1. in fine & ibi communiter Dd. de injur. l. ult. ff. eod. tit. gloss. Angel. & alii. §. in summa. de injur. Boss. in pract. criminal. tit. de injur. num. 17.* & communem fatetur Marant. *in Specul. Judic. part. 4. distinct. 1. num. 9. & 33.* Vnd das solches also im Sächssischen Rechten vnd territorio gehalten werde / bezeuget author different. *in 67. diff. Chilian. in pract. cap. 50. num. 1. 2. 3. cum sequent. & cap. 59.* Aber
53. die † Klage/ so auff einen Wiederruff gerichtet/ vnd bitte desselbigen Wiederruffs/ ist Bürgerlich & civilis actio, secundum veriorem, quam contra Marant. *d. parte 4. different. 1. num. 20.* hodie servari in imperio constat *Blarerus l. diffamari. in princ. num. 6. 7. C. de ingen. manumiss. Mynsing. observat. 98. centur. 2.* quia sic petitur privato honori & famæ agentis satisfieri, ac petitur ita parti pœna, non fisco, quod agendi genus prorsus civile est *l. locatio. §. quod illicitè. de publican. l. final. de furt. gloss. l. 3. verb. centum. de sepulchr. viol. Barthol. l. ult. Jas. num. 3. & 4. de privat. delict. l. etsi jus. 3. C. si contra jus vel utilit. public.* & in hac injuriarum actione gloss. & Dd. *§. in summa. Inst. de Injur. Bald. §. Injuria. de pace Jur. firman.* & communem probat Marant. *parte judiciar. 4. distinct. 1. num. 2. & 3. & disputat. 3. bonus text. in l. sed si in unius. 17. §. quedam. 3. ib.* ut ita satisfiat ei, qui injuriam passus est. *& §. ait prætor. 5. vers.* non est audiendus, qui accepit satisfactum, nam injuriam suam (notetur suam, scilicet privatam, & privatæ actionis non actionis publicæ vel quasi) remisit &c. *ff. de injur.*

Ob nun wol in peinlichen die vortheilung in arbitrio judicis stehet/ nemlich die straff seines gefallens zuermessen/ vnd ausserhalben was oder wie gebeten zu erkennen *Jas. l. omnium. num. 137. Instit. de actionib.* So mag er doch aus einem peinlichen proceß nicht einen Bürgerlichen Handel machen / quoniam arbitrium † judicis, quod 54.
in criminali habet, non extenditur, nec extendi potest ad civile *l. quod ad statum. ubi Dd. de pœn.* quem tex. ad hoc ponderat Menoch. *lib. 1. de judic. arbit. quæst. 82. num. 1. 2. Rota decis. 19. nota quòd ubi agitur. tit. de judic. Dec. in l. non debet cui plus. num. 5. de reg. jur.*

Nam qui † judicare habet arbitrariè 55.
in criminali non potest judicare civiliter *Felin. c. meminimus. 11. de accusat. decis. Rota 10. An judex appellationis. de appellat.* Menoch. *lib. 1. de arbitr. jud. quæst. 82. num. 6.* subjungens rationem, quoniam hæ causæ diversæ sunt & separatæ, civilis & criminalis, unde cui arbitrium datum est in unam, non potest videri datum in alteram *l. solemus. §. latrunculator. de Judic.* quo loci traditur, judicem causarum criminalium non posse cognoscere de civili. & Dec. *l. non debet cui quod plus est. num. 5. de reg. Jur.* dicit, in his divisis jurisdictionibus ac judiciis, non procedere regulam: qui potest quod plus, potest etiam quod minus, sicut nec contra, judex † causæ civilis se potest im- 56.
miscere de criminali *Barthol. l. inter. ad municipal. Alb. Gaud. in d. tract.* quod licet alias haberet dubitationem, tamen in hac injuriarum causa sine scrupulo procedere debet, quoniam utraq; injuriarum † actio, 57.
tam civilis quam criminalis, pariter tendit ad unum

ad unum & eundem vindictæ effectum *l. ult. de injur.* ideoq; licet aliorum criminum actiones civilis & criminalis altera alteri non præjudicet, quando criminalis actio ad vindictam, civilis ad interesse, atq; ita ad diversa tendant, juxta communem *in l. 1. C. quando civil. act. l. 2. §. 1. ubi Barthol. de vi bonor. raptor. Marant. part. jud. 4. distinct. 1. num. 5.* secus tamen est in isto, nempe injuriarum casu: nam quoniam utraq; prout dictum est, in vindictam dirigitur, tam criminalis quam civilis, ideo una intentata tollitur altera. *Barth. & Dd. l. prætor edixit. §. si dicatur. l. lex Cornelia. §. final. de injur. Speculat. de Injur. §. 1. versic. si quæritur. & de furt. §. 1. versic. sed nunquid.* Et ita in terminis dicit communem Marant. *Judic. parte 4. distinct. 1. num. 5. versic.* Si vero utraq; competit ad vindictam, tam civilis quam criminalis, tunc una intentata tollitur altera. *& paulo post versic.* utraq; actio, tam civilis quam criminalis, (scilicet injuriarum) tendit ad vindictam, quia nullum damnum passus fuit agens, ideoq; una per aliam tollitur. Ac subdit: agi civiliter, quando agens petit pœnam applicari sibi, criminaliter vero, quoties petit eam pœnam fisco applicari. Ex quo sequitur, actione criminaliter intenta, tolli civilem, & consequenter, super eo quod sublatum est, atq; ita super satisfactione, judicari non
58. posse. Super † nullo enim & non extante sententia lata non valet *l. 1. Quæ sentent. sine appellat.* & actio semel extincta resuscitari nequit, ut super ea pronuncietur *l. qui res. 98. §. aream. 6. de solutionib. bonus text. c. 1. verb. finita. ubi Geminian. Franc. & Dd. notant de lit. contestat. in 6.*

Zum Dritten / weil Klägern vnd der ganzen injurien Klage dißfals im wege liegen / die
59. exceptio præscriptionis † ex actis apparens, quæ est litis finitæ *c. 1. ubi Dd. verb. finita. de lit. contestat. in 6. Blanc. tract. de compromiss. quæst. 4. tit. de exceptionib. impediend. §. quarto ex actionis defectu. versic. præscriptionis. num. 4. per Barth. l. final. num. 3. ff. pro suo. per illum text. & l. omnes. C. de præscript. 30. annor. ibi non moveatur &c.* nam prohibet jus aliquod moveri cum est præscriptum & tex. *l. sicut. in fin. C. eod. tit. ibi.* nulli movendi. *ubi* Angel. notat, textum esse rotundum, quod hæc exceptio impediat litis ingressum *Bald. Angel. Fab. l. emptor. C. de long. tempor. præscript.* Nam præscriptiones sunt inventæ ut finem litibus imponant *l. final. ff. pro suo. l. litibus. C. de agric. & censit. lib. 11.* sed exceptiones litis finitæ possunt ad processum opponi *l. 3. §. ibidem. ad exhibend. l. fratris. C. de transact.* & quando opponitur ad processum, impedit litis contestationem, cum vero opponitur ad merita causæ post contestationem, est peremptoria actionis, prout distinguit pluribus Blanc. *præallegat. loco.*

So bringet auch die Churf. constitution *parte 1. constitut. 25.* mit sich / das die præscriptio, † da sie manifestè beweisen / 60.
oder der Richter dessen aus den acten gewiß sein könte / erkandt / vnd ex officio supplirt werde / wann gleich die partheyen sich in den acten darauff nicht gezogen / darvon alhie weitleufftig nicht zu disputieren / weil Beklagter diese exception in der leuterung eingebracht / vnd noch ferner neben der vffgelegten recognition ohne zweiffel einwenden / vnd darauff vor allen dingen zu erkennen bitten sol / were auch gut gewesen / das sie vor der Krieges befestigung alsbald ad impediendum litis ingressum opponirt worden / weil es aber verblieben / wird man peremptoriè sich derselbigen zu gebrauchen wissen /

Nun ist es aber an dem / das diese schmehe Klage Anno 71. den 14. Novembris, vermüge der Registratur / sey angestellet worden / Aber die Brieffe / daraus die schrifftliche Injurien genommen / vnd daruff geklaget / seind vor etliche Jahr zuvor gegeben vnd geschrieben worden / als das erste Schreiben mit A. dahin sich das Klaglibel referiret / ist datirt den 5. Martii im 67. Jahr. Die andere schrifft mit B. ist datirt den 13. Octobris anno 66. Der dritte Brieff C. ist gegeben den 23. Novembris im 66. Jahr / wie sich die injurien Klage dahin selbst ziehet vnd refereiret / Ut relatum insit referenti *l. asse toto de hered. instituend.* alioqui non † subsisteret libellus, cum tantum 61.
diei, non etiam anni in eo, quamvis criminaliter proposito, fiat mentio, contra *l. libellorum. de accusationib.* & ita in terminis tenet Chilianus, quod non subsistat alias injuriarum actio, sive civiliter sive criminaliter agatur *cap. 58. num. 3. per Barthol. l. prætor edixit. in princ. de injur. Angel. §. ex maleficiis. Instit. de actionib.*

Das also wol Fünff vnd Sechs Jahr / von dato solcher Brieff / biß vff anstellung dieser Klage / vorflossen.

Also die mündtliche vermeinte Injurien werden angegeben / das sie der Churf. Regierung den 27. Octobris anno 70. vnd also auch lenger dann vor Jahr vnd tag / ehe diese Klage im 71. Jahr den 14. Novembris angestellet / vorgelauffen vnd ausgegossen sein.

Nun ist es je kundtbares Rechtens / daß die † verbal injurien Klage / ut famosa prætoria innerhalb Jahres frist præscribieret vnd vffgehoben werde *l. si non convicii. ubi gloss. final. & omnes Dd. C. de Injur.* quam gloss. dicit 62.

dicit esse communiter approbatam Carol.
Ruin. *consil. 21. num. 5. lib. 4. Placa. lib. 1.
delicto, cap. 6. num. 25. circa finem. Clarus.
lib. 5. sentent. §. Injuria. num. 9. ubi* licet de
actione civili dubitat, tamen de actione
injuriarum criminali, prout hic est inten-
tata, testatur hanc esse communem. Cæ-
terum Balb. *tract. præscript. 4. parte 4. 2.
partis principalis quæst. 1. n. 4.* quem ad hoc
allegat Clarus, sibi ipsi videtur contrarius:
nam primo dicit *num. 3.* actionem civi-
lem, quæ ex l. Cornelia descendit, esse
perpetuam, secundum magis communem
d. l. si non convicii. post tamen *num. 4.* ve-
lut se corrigens subjungit: Adde prædi-
ctis, quod actio injuriarum etiam civilis
tollitur annali præscriptione, nisi intra
annum à tempore irrogatæ injuriæ com-
putandum lis fuerit contestata: quæ sic
concilianda puto. Actionem ex Lege
Cornelia realem esse perpetuam, reliquas
prætorias verbales esse annales, licet civi-
liter sint intentatæ, prout colligitur ex al-
legatis ab eo Dd. & Cyn. *d. l. si non convicii.
Joann. And. ad Specul. tit. de injur. decis. Ro-
ta. de Injur. 240.* & hoc declarat melius Balb.
paulo post quæstion. 2. num. 6. Tertio, in-
quit, notanter limita regulam d. l. quere-
la. ut non procedat ubicunq; ante pœnalis
civilis, seu civiliter intentata, descendens
ex delicto, finitur anno, ut actio injuria-
rum prætoria, quæ non datur nisi anno *l. si
non convicii. C. de injur.* quia tunc actio
criminalis, quæ oritur ex eodem delicto
juxta §. in summa. Instit. de injur. pariter
finitur anno, & idem in aliis delictis, ex
quibus regulariter oritur duplex actio,
63. civilis & criminalis. Nam de † crimine
non potest criminaliter queri ultra tem-
pus, infra quod potest de eo civiliter agi,
& sic extincta civili erit extincta crimina-
lis, cum crimina sint odiosa, & ideo me-
ta eorum regulariter minori tempore
coarctatur quam civilium actionum, quæ
durant 30. annis, & in his est viginti *l. que-
rela. C. de fals.* ubi ergo extinguitur civilis
minori tempore, tanto magis debet ex-
tingui criminalis. Est igitur præfatorum
64. Dd. hæc sententia, quod actio † injuriæ
ex lege Cornelia (quæ est realis, scilicet
verberum *l. 5. ff. de injur.*) sit perpetua
Chilian. cap. 58. 59. reliquæ vero cum suis
actionibus, ut prætoriæ, finiantur anno,
sive civilis sive criminalis actio hoc nomi-
ne proponatur *Chilian. præallegat. loc. Dd.
communiter. l. si non convicii. C. de injur.* Je-
doch giebt die Churf. *46. Constit. parte 4.*
dißfals den dingen gute erklärung / denn
65. darin verordnet / daß die † wörtlichen Inju-
rien (sive verbo sive scripto fiant. Nam
& hæc verbalis est injuria *Chilian. in pract.
cap. 59. num. 3. per l. item. §. convitium.
1. & 2. ff. de injur.* cum in † legibus in- 66.
definita æquipolleat universali *gloß. Bart.
Dec. l. 1. de regul. jur. Barthol. l. si pluribus. de
legat. 1. Dyn. Anch. Franc. & Dd. in rubric.
de reg. Jur. in 6.*) Ja auch die † reales 67.
so nicht Kämpffer oder beinschrötige Wun-
den / lehmung vnd dergleichen betrifft / in Jah-
res frist præscribirt werden sollen / quia ver-
balibus comparantur Jure Saxonico, *Gloß.
sub litera f. in art. 16. lib. 2. Author. different.
67. versic.* Ista modo posita regula pro-
cedit non tantum in verbalibus injuriis,
verum etiam in realibus si parvæ fuerint
*& Reinhard. differen. pœnal. 16. & gloß. li-
tera T.* Landtr. *lib. 3. artic. 31.* Vnd ist
solches auch vor der Churf. constitution
in Sächssischen Rechten stadtlichen bewch-
ret / quod † omnis injuriarum actio sit 68.
annalis *art. 31. ubi gloß.* Landtr. *lib. 3.
Schurff. consil. 12. centur. 1. & est gloß. antiq.
art. 31. num. 8.* Landtr. *lib. 3. gloß. nova sub
litera M. art. 16.* Landtr. *lib. 2.* Ob aber
wol Chilianus hierin vacillirt / so setzet er doch
außdrücklich also *cap. 59. num. 3.* Vnd wo
nun einer mit Schrifften / worten / oder schand-
liedern geschmehet würde / vnd binnen Jahr
vnd tag / als er solches innen worden / nicht kla-
get / ob er nach verschemung des Jahrs mit sei-
ner Klage mag gehört werden vnd zugelassen?
Barbat. *c. post cessionem. in 26. col. in princ. de
probat.* saget daß die schrifftliche vnd mündt-
liche injurien einer natur seind / vnd eine wir-
ckung haben *ut l. item apud. §. convicium. 1. &
2. de injur.* Nun haben wir hieroben im *58.*
Capitel *num. 3.* gesagt / daß die injuriensache
der wörtlichen injurien sich binnen Jahr vnd
tag verjähret / darumb müssen sich die schrifft-
lichen injurien auch in solcher zeit vorschwei-
gen vnd vorjähren. Dieser meinung nach ist
in einer schrifftlichen injuriensachen im Obern
Hoffgericht gesprochen / daß der Kläger dieweil
er in Jahr vnd tag nicht geklaget / im Vrtheil
abgewiesen werden.

Ob aber wol Chilianus darüber jhm ein
bedencken macht / quod injuria scripta oria-
tur ex lege civili *l. unic. C. de famos. libell.* &
ideo perpetua esse debeat: So irret † er 69.
sich doch in dem / da er meinet / das die schrifft-
liche injurien *in d. l. unic. C. de famos. lib.*
gegründet sein / welches doch nicht ist / sin-
temal das † famos Libell alius titulus & alia 70.
species criminis ist / wenn einer ohne nah-
men einen andern offentlich diffamirt vnd
außtregt / wie dann in Churf. Constitution.
44. parte 4. solch delictum von Injurien ab-
gesondert ist / *& tit. C. de famos. lib.* qui di-

stinguitur à titulo de injur. & graviorem pœnam famoso libello, quam injuriarum actioni imponit, & disertè inter famosum libellum, cujus pœna venit ex lege & senatusconsulto, atq; inter injuriam, ut quæ veniat ex edicto, distinguit *l. lex Cornelia. 5. §. penult. & ult. de injur. & l.* quod SC. *ff. de injur. ubi* disertè ait: famosum libellum specialiter lege ac SC. notari, quia difficilis est probatio nō ascripto nomine, quod proprium est famosi libelli, cæterum nomine ascripto jure communi injuriarum agi posse: & facit d. l. quod SC. Injuriarum actionis privatum judicium, sed famosi libelli publicum, cui etiam gravior pœna imponitur *Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. ult. num. 25. versic. libelli famosi author. Item* peinlich Halßgericht ordnung *cap. 110.* Darumb irret Chilianus dißfals gröblich / daß es nicht zu verwundern / wie er selbst anziehet / daß dißfals dawieder gesprochen /
71. vnd Kläger † in schrifftlichen injurien nach vorlauffenem Jahr von der Klage abgewiesen / cum sit hæc exceptio intentionis impediens litis ingressum, & ostendens, non competere actionem, ut non tam reus absolvendus ab actione, quæ nulla competat, quam actor statim ab ingressu judicii & actionis, quæ non competit, repellendus *Blanc. de compromiss. d. parte 4. tit. de except. imped. §. quarta ex defect. verb. præscriptionis. Socin. l. 1. de exception.*

Ob aber auch wol Zas. *l. cum lex, de legib. num. 6.* der meinung gewesen / quod injuria scripta & ejus actio perpetuo duret, sicut ipsa scriptura, tamen hæc ejus con-
72. sequentia est falsa: non † enim à scriptura pendet injuria, sed ab animo *l. 5. §. ult. ad L. Aquil. l. 1. & passim. de injur. l. qui in-*
73. *juriæ. de furt.* qui † non præsumitur perpetuo durare, imo dissimulatione aboletur injuria *§. final. de Injur.* præsertim anni spatio: & deniq; illam Zasii sententiam usus Saxonicus nunquam recepit, ut ipse Chilianus testatur *d. cap. 58. 59.* Minimè igitur sunt mutanda, quæ certam semper interpretationem habuerunt *l. minime. de legib.*

Es möchte aber auch alhie zweiffel fürfallen / ob diese vorjährung von zeit des schreibens / oder aber von der wissenschafft des Klägers anzurechnen? Zwar nach gemeinen Rechten were meines erachtens von zeit der datirten schrifft die Rechnung zumachen /
74. quoniam annus † hic est continuus, non utilis, secundum communem *gloss. & Dd. in l. si non convicii. C. de Injur.* præsertim quoties (ut hic) criminaliter injuriarum est actum *Dd. ibidem*, ut hanc dicit communem Julius Clarus *lib. 5. §. injuria. num. 9. ex Curt. l. 1. in princ. num. 20. Quod quisq; jur. Cuman. consil. 74. post num. 5.* Sic ut hic annus currat etiam contra nescientem & ignorantem *Salic. d. l. si non convicii.* Bossius *in practic. criminal. tit. de injur.* addens rationem: quoniam in † pœnalibus in du- 75.
bio tempus est continuum *gloss. penult. in l. 1. ff. de divers. & temporalib. action. Lanfranc. de Orian. c. quoniam. verb. dilationes. colum. 3. & alibi passim. de probationib.*

Ob aber dagegen von Klägern die Churf. constitution *46. parte 4.* möchte angezogen werden / *in princ. versic.* Jedoch wollen wir daß die verjährunge von der zeit an / als der injuriatus solche injurien erfahren hat / gerechnet vnd zu lauffen angefangen werde / So hat doch hinwieder Beklagter Herr Doctor fürzuwenden / daß die wörtliche injurien / so in der Regierung anno 70. den 27. Octobris fürgefallen sein sollen / Klägern nicht vnbewust / sintemal er als part daselbst in der verhör gewesen / ut ignorare non potuerit se præsente dictum vel gestum, Die schrifftliche Injurien aber werden von Klägern genommen aus Schreiben / so anno 66. vnd 67. datirt / nach welchem dato die verjährung wol ein oder viermal / aus gemeinem Recht / per continuum annum vorlauffen vnd impliret / ehe jemals obgedachte *46. Constit. parte 4.* gemacht / geschweigen publicirt ist worden. Constat autem leges
† non trahi ad præterita negocia jam finita, nisi hoc expressè sit cautum *l. leges. 7. ubi* 76.
Bald. & Dd. C. de legib.

Darumb dieselbige constitution vff diesen zuvor vorjährten fall nicht zuziehen / sintemal im eingang derselbigen (Ubi † 77.
causa finalis ponitur *Socin. consil. 165. visis. num. 7. volum. 2. Lanfr. c. quoniam. in princ. num. 2. de probat. Caccheran. decis. 23. num. 31. Dec. consil. 683. in causa. num. 7.* quæ † 78.
omnia moderatur & restringit *Socin. d. consil. 165. num. 21. volum. 2. Bald. l. eam quam. num. 1. C. de fideicommiss.*) ausdrücklich vorsehen / daß allein vffs künfftig / innerhalb zweyer Monaten / nach geschehener publication, anzufangen vff solche constitution zuerkennen / Non igitur præscriptio † 79.
hujus actionis, jam ante completa, per hanc novam dispositionem, ut nec alio quolibet actu civili vel naturali, potuit interrumpi *c. auditis. c. illud. ubi Panorm. Felin. & Dd. de præscriptionib. Francisc. Balb. in tract. præscript. parte 3. ultimæ partis princ. in 6. quæst. num 52. versic. Sexto quæro:* utrum præscriptio completa possit interrumpi? Dic breviter quod non, quia interruptio

ruptio post completam præscriptionem non habet lædere jus ex præscriptione jam quæsitum &c. Imo etiam statuta † quæ
80. volunt comprehendere etiam præterita negotia vel pendentia, & de iis expresse loquuntur nunquam tamen extenta creduntur ad finita *Barthol. l. omnes. quæstio. 5. de justic. & Jur. Wesenb. consil. 50. num. 20.*

Ob aber auch wol Chilian. *in pract. cap. 59. num. 3.* setzet: binnen Jahr vnd tag/ als er solches innen worden ꝛc. so redet er doch nicht von Sächssischen / sondern gemeinen Rechten / wie er dann darzu citirt Barbat. *c. post cessionem. de probat.* Welcher doch es nicht beweiset / vnd wenn gleich etliche Scribenten der meinung weren / sicut disputant de hoc *l. non convicii. C. de injur. post gloss. ibi.* so ist doch die andere meinung de utili anno communis vnd vblich / à qua communi non est in judicando recedendum, ne
81. judex † se ponat in periculum, adhærendo opinioni singulari, ut dicit in terminis nostris idem Chilian. *cap. 59. in fine cum multis ibi ad hoc allegat.*

Vnd daß diese meinung auch nach Sachssen Rechten vor der obgedachten constitution besser vnd gebreuchlicher gewesen sey / giebet erst die gemeine Regel: quod,
82. quæ † non sunt specialiter cauta statuto, maneant in dispositione juris communis *l. si extraneus. ubi Jason & Dd. de condict. caus. dat. l. si vero. §. de viro. Solut. matrim.* Jam nihil de hoc speciatim cautum jure Saxonico: Ergo statur juri communi *Bald. l. si mater. num. 3. de institut. & substit. c. penult. de jurejurand. latè Tiraquell. de retract. proximitat. §. 2. gloss. 1. num. 15. in fine. versic. eo quod omissum statuto. Covar. lib. 2. variar. resolut. cap. 5. Wesenb. consil. 14. num. 10.*

Zum Andern sagt die alte glossa *art. 31. num. 8. lib. 3.* indistinctè, daß die injurien Klage nicht lenger were als ein Jahr /
83. Glossa † autem est pro textu *Jason num. 4. 5. & latè Bolognet. ibi l. 3. de just. & jur.* ubi lex igitur non distinguit, nec nos distinguere debemus *l. de pretio. de publician. l. 1. de legat. præst.*

Vors Dritte ergründet obgedachte Glossa jhre meinung ex §. *non omnes.* §. *pœnales. Instit. de injur.* Angelo §. *1. Instit. de injur. l. si non convicii. C. de injur. ubi* concludit: annum hunc esse continuum non
84. utilem. Glossa † igitur hic intelligenda est secundum jura quæ allegat *Barthol. l. non solum. §. liberationis. num. 7. de lib. legat.* Vnd eben solches ist auch zuversichen von der Gloss. *art. 16.* Landtr. *lib. 2. num. 2. circa finem. sub litera M. versic. Nota* die Klage vmb hohe schmachheit/vnd scheldtwort/ vnd schläge / die werden vorjähret in Jahr vnd Tag ꝛc.

Vors Vierdte wird diese meinung außdrücklich bestetiget durch den Hochgelahrten vnd der Sächssischen Recht wol erfahrnen Herrn D. Hieronymum Schurff. *consil. 12. Veritas. per tot. centur. 1. ubi in princ.* dicit: reum esse absolvendum ab actione injuriarum etiamsi objecta post litis contestationem annalis præscriptionis exceptio, posito quod prætensa actio injuriarum fuerit prætoria, & sic annalis tantum, & non civilis ex l. Cornelia. Nam præscriptionis exceptio opposita annali actioni injuriarum est mixta, & sic quod possit opponi etiam post litem contestatam ad merita causæ. Et *num. 1.* subdit: evidentissimi juris esse, quod actio injuriarum prætoria sit annalis, & duret tantum anno omnis actio injuriarum (notetur universalis quæ omnia comprænhendit, nihil excludit *l. Julianus. de legat. 3.*) exceptis tribus casibus: verberum, domus vi introitæ & realium injuriarum de quibus *l. lex Cornelia. de injur.* & §. sed & lex. *Instit. de injur.* & iste (inquit) est annus continuus, nisi injuria per metum sit illata, subjungit *num. 2.* rationem. Nam regulariter omnis præscriptio habet tempus continuum, nisi contrarium reperiatur lege cautum. gloss. est ordinaria & approbata *in rubr. de divers. & tempor. præscriptio.* Et ille annus (inquit) continuus incipit currere à die illatæ injuriæ (notetur) ut pulcrè per Angel. *d. l. si non convicii.* & *post* multis probat Schurffius *ibidem*, à sufficienti partium enumeratione, extra tres illos casus, verberum, & domus vi introitæ & actionum realium, omnes reliquas esse prætorias & annales: *ac paulo post num. 5. in fine* subtexit bonum verbum: Dato (inquit) quod jure communi posset competere alia actio quam prætoria, quod tamen non est: tamen adhuc de jure Saxonico. (quod hac in causa considerandum) fuisset annalis quo jure in istis terris utimur, cum secundum prædictum jus Saxonum, & ita municipale, omnes actiones injuriarum censeantur annales, & ita tantum anno durant, & ita observatur (nota) per totam istam patriam: nec istud jus municipale est contrarium juri communi (notetur iterum) imo concordat cum jure communi &c. Si hoc verum est, ut certè est, sequitur jure Saxonic. etiam annum hunc esse continuum, & incipere ac æstimari à tempore illatæ injuriæ, non scientiæ ut *ibidem* Schurff. *num. 2. & 3. per*

Angel. & Dd. l. si non convicii. C. de injur. alioqui jus Saxonicum cum communi non conveniret.

Gesetzet auch / doch vngestanden / daß dißfals à tempore scientiæ die verjährung / vermüge jüngst publicierter Churf. constitution, zu rechnen / so hat doch der Herr Doctor gründtlich vnd erweißlich angezogen, das klagender S. diese Brieffe etliche Jahr vor angestalter Klage Anno 71. bekommen / vnd deren vom 68. Jahr hero gute wissenschafft gehabt, das also auch nach dieser meinung die verjährung dißfals Klägern im wege liegen / vnd vff die absolutoriam oder loßzehlung des Beklagten zielen thut.

Vnd diese achte ich die beste vnd sicherste exception, so beklagtes Herrn Anwald zu treiben nicht vergessen sol / vnd wolte daß es alsbald im anfang geschehen / vielleicht were die Sache nicht zu weit gerathen / jedoch ist
85. noch nichts verseumet / Cum exceptio † hæc præscriptæ actionis realis sit mixta, & possit opponi tam ante contestationem ad impediendum litis ingressum, quàm post litem contestatam peremptoriè ad merita causæ *Schurff. d. consil. 12. in princ. centur. 1.* quo etiam casu tantæ est efficaciæ, quod impetret absolutionem rei ab actione injuriarum *Schurff. d. consil. 12. in princ. & num. 6. ac 7.*

Vnd hindert dißfals nicht / daß diese exceptio wol in der Läuterung angezogen / aber daruff nicht erkandt / dann die Läuterung aus vorigen / nicht newen gründen zu justificieren / weil sie dann vor vorigem Vrthel / so geleutert / nicht vorgebracht / ist nicht wunder / daß auch deren vngeachtet die Kriegsbefestigung Beklagtem vfferleget / welchs doch der peremptorien nichts begibt / Nam, ut inquit Schurffius *d. consil. 12. num. 6. 7. cent. 1.* Exceptio præscriptionis actionis injuriarum est etiam peremptoria, non solum dilatoria, ita quod etiam in vim exceptionis peremptoriæ post litem contestatam possit opponi, & sic quod super ea definitivè pronunciandum *tex. cum gloss. verb. initio. in l. emptor. C. de præscript. long. tempor.* cum aliis *ibi* per Schurffium adductis, ubi ad omnia contraria respondet. Nec obstat (inquit) si opponeretur de exceptione rei ante judicatæ (qui est casus noster) quia prius non fuit opposita in vim peremptoriæ (sed tantum dilatoriè ante contestationem) Ergo res judicata non impedit, quo minus jam possit opponi in vim peremptoriæ, & ita post litis contestationem ad merita causæ. Isto enim modo potest opponi quandocunq; antequam conclusum sit in causa *l. peremptoriæ. C. senten. rescind. non posse. not. gloss. ord. c. exceptionem. de exception. l. exceptionem. C. de probatio.* Unde sic infert Schurffius ibidem. Ex his (inquit) omnibus concluditur, quod cum prædicta exceptio præscriptionis actionis injuriarum sit annalis, & sic duret tantum anno continuo, à tempore illatæ injuriæ, & à tempore quo injuria prætensa dicitur fuisse illata per M. A. Jo. K. sint penè elapsi quinq; sex vel septem anni (prout & nostro casu) ut ex actis patet, & exposita sit dicta exceptio per M. A. in vim peremptoriæ, & sic ad merita causæ post litis contestationem, quod officium judicis sit in pronunciando ipsum M. A. absolvendum esse, & absolvi debere, & quod ipsum absolvat à prætensa injuriarum actione, & ab omni petitione in ea facta. Ita in terminis nostris pro D. D. Reo Schurff. consuluit, sententiam esse pronunciandam & ibi de moribus & usu tali hujus patriæ super præscriptione à tempore illatæ injuriæ continua testatur *num. 1. 2. 3. junct. num. 5. versic.* & ita anno durant & ita observatur per totam istam patriam &c. cui quidem illustri † Doctori, ut supra 40. an- 86.
nos in foro Saxonico nostrisq; curiis ac scholis versato, de consuetudine regionis attestanti, merito credi † debet, donec 87.
contrarium ex adverso probetur *Socin. consil. 161. visis. num. 16. volum. 2. latè* Antonius Gabrielius Romanus, ita concilians contrarias opiniones *lib. 4. de probat. conclus. 4.* Anton. Corat. *commun. opinion. lib. 1.* Wesenbec. *consil. 2. num. 101.*

Darumb auch Beklagter in der vfferlegten recognition dieses behelffs nicht vorgessen sol / sondern also sein Brieff vnd Siegel erkennen / daß daraus keine injurienKlage zuerzwingen / bevorab weil das datum ausweiset / daß wenn gleich dessen etwas darin verhanden were / dennoch solchs alles nach so viel Jahren expirirt / verloschen vnd verjähret. Sic enim confessio, quæ † ducitur ex 88.
recognitione *l. qui agnitis. de exceptionib.* tanquam qualificata, non poterit nocere recognoscenti, cum † in totum cum suis 89.
annexis qualitatibus sit acceptanda, aut in totum rejicienda *Alex. consil. 87. in causa. num. 1. 2. & per tot. volum. 1.* per doctrinam Cyn. Bald. & aliorum *l. 2. C. de donation. propter nupt. gloss. Barthol. & Dd. c. ult. eod. tit. Cyn. l. unic. quæstio. 13. C. de confess.* prout est communis opinio contra Barthol. *l. Aurelius. §. idem quæsiit. num. 2. de lib. legat. & l. decem. de verb. obligat. Hyppolit. consil. 136. num. 33. & 34. Boss. in practic. tit. de confess. num. 36. Jul. Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 55. num. 17.* Ex eo au-

eo autem constabat nulliter hic agi, quia
90. tempore † non minus aboletur injuria quam expressa remissione vel satisfactione, textus est rotundus in *l. sed si. 17. §. ait prætor. 5. in fine. ff. de injur.*

Diesen stadtlichen bewehrten Schutzwehren springet nun vors Fünffte zu/das Beklagter nicht animo injuriandi diese Brieff geschrieben/sondern zu Dreßden nothwendigen bericht gethan/ sintemal er als der Diener dem Herrn Burggraffen warnungs weise geschrieben/ damit J. F. G. vor S. sich hüten/ uff daß er J. F. G. nicht irgendt weiter umbführen und in schaden bringen möchte/ wie solchs die von Klägern producirten schrifften A. B. klärlich außweisen/ darin Buchstablich vermeldet: J F. G. wollen solch Schreiben und andere darein ich J. F. G. vortrawlich schreibe/ vortrewlich halten und keinem Menschen zukommen lassen/ welchs dann wol erweiset/ quod defuerit animus injuriandi, quoniam qui † in-
91. juriam facere vult, non celat, sed spargit & propalare vult *l. 5. §. si quis librum. 6. cum ll. seq. de injur.* Und seind solche wort/so S. pro injuriosis anzeucht/aus des Burggraffen selbst Schreiben/ an Rath zu Leipzig gethan/ welchs Beklagter producirt/ genommen wor-
92. den/ ex † principio autem & origine interpretamur finem, ut pro injuriis ejusmodi verba haberi non debeant *Cravet. consil. 9. accusatus, num. 31. 32. ex Bald. l. quamvis. C. de fideicommiß. Socin. consil. 52. colum. 1. ad finem lib. 1.*

Und hat Beklagten Herrn Doctorn zu solcher warnung des Burggraffen verursacht/ Erstlich klagenden S. revers/so er dem Burggraffen in Augspurg gegeben/ in welchem er ein frembde Siegel/ nescio domino sigilli auffgedruckt/ und für das seine außgegeben: Zum Andern/ daß er den von sich gegebenen revers nicht gehalten/ und des uberwiesen. Vors Dritte das der Burggraff selbst solches alles/ vermüge der producirten Abschrifft G. von Klägern geschrieben/ das es also nur eine erinnerung dessen gewesen/ was der Burggraff zuvor selbst von Klägern geschrieben. Zum Vierden weil S. gerücht sonsten laboriret und von H. T. damals albereit uff jhnen Zeugnüß geführet/ als solte er Diebstals halben eingesessen und verwiesen sein/ auch jhm den T. etlich Centner Speck verontrawet haben. Vors Fünffte weil klagender S. des Burggraffen Befehlich für den Gerüchten zu Leipzig eludirt habe/ wie solches des S. eigene producten
93. bezeugen ꝛc. Unde qui † semel malus semper præsumitur malus in eodem genere delicti vel simili *Alciat. latè reg. 2. præsumpt. 7. num. 1. cum seq. per c. semel. de reg. Jur. in 6. ubi Ancboran. & Dd. cum aliis allegat. ab Alciat. & Arelotano præsumpt. 7. ubi addunt num. 2.* quod malus in uno habet contra se non modicam suspicionem, quod sit etiam malus in aliis, propter magnam connexitatem quam habent vitia inter se, & probatur *c. si gens. 56. distinct. Everard. loc. legal. de tempore ad tempus* & est † vehemens suspicio 94.
contra illos qui solent fraudare & fœnerari, ac alios illicitos contractus exercere *c. illo. de pignorib. c. ad nostram. ubi Burgos & utrobiq; Dd. de empt. & vendit. Everar. loc. à solitis.*

So hat nun Beklagtem Herrn Doctor seiner pflicht nach nicht anders gebühren wollen/ denn seinen gnädigen Fürsten und Herrn vor solchem Mann zu warnen/ damit J. F. G. sich nicht weiter in Händeln mit demselbigen einliessen und vertieffen/ Est † enim 95.
pars fidelitatis & servitii admonere dominum, & incommodum ejus præcavere *c. 1. de nov. form. fidelit. c. ego N. ubi Dd. de jurejurand.* & pro suo posse dominum & res ejus tueri, ut ibidem traditur *& l. 1. ac per totum de S. C. Syll. ubi Joann. Ign.* quem tex. etiam ad servitores nostri temporis, qui pro mercede serviunt, accommodat Hypp. Bonacossa *quæst. 61. de famil. per tot.* & quod
† tales conductitii, ex hoc fidelitatis offi- 96.
cio, aliis quibus injuria per hoc facta videri possit, non teneantur, sed à pœna delicti sint immunes, confirmat idem *quæst. 66. in fine.* Placa. *Epitom. delict. cap. 22. num. 17.* & nomine † consilii nemo tenetur in- 97.
juriarum, nisi consilium malum sit *l. si quis. 26. de injur.* vel fraudulentum *l. consilii. de reg. Jur.* & in † dubio non præsumitur, 98.
quod consilium sit ad malum, sed potius in bonum, ut consulens non teneatur *Dec. d. l. consilii. num. 12. Jas. & Dd. l. 1. C. de serv. fugit.*

Præterea non † committitur inju- 99.
ria sine dolo malo *l. si non convicii. C. de injur. l. 1. §. 1. l. 4. §. penult. ff. eod. Oldrad. consil. 53. consuevit. Bald. consil. 230. omne. lib. 3. Corna. consil. 280. circa lib. 4. Bald. consil. 277. volum. 5. Cepoll. consil. 71. num. 7. 8. Boß. de injur. num. 13.* & affectione atq; animo injuriandi *l. 5. §. ult. ad L. Aquil. l. 1. & passim. de injur. l. qui injuriæ. de furt.* Itaq; qui † suadet non tenetur injuriarum ex 100.
consilio, qui animum injuriæ faciendæ non habet tex. elegans *l. si quis servum. 26. versic* quoties is qui suadet animum injuriæ faciendæ habet. *ff. de injur. d. l. 5. §. ult. ad L. Aquil.* Talis † autem ani- 101.
mus & dolus non præsumitur, ubi alia causa haberi potest *d. l. 5. §. ult. ad L. Aquil. l. merito. pro Socio.* Imo quælibet † 102.

causa, nedum justa, sed etiam fatua atq; injusta, dummodo colorata, à dolo, & proinde ab injuria, excusat *l. igitur. de liber. caus. gloss. in fin. Jas. & Dd. l. unic.* §. *final. si quis jus dicent. gloss. l. plagii. ad L. Fab. de plag. & l. 1. de Abige. l. si quis id quod. ubi Jas.*
103. *& Dd. de jurisdiction.* præsertim † in criminali judicio, quale hic intentatum *Hyppolit. l. 1. num. 25. C. de sicar.* adeo ut lata †
104. culpa in actione injuriarum non æquiparetur dolo, sed ab injuria excuset *Bald. consil. 277. in causa per tot. lib. 5.* sicut † & in-
105. justa credulitas *Grammat. d. consil. 58. parte ult. num. 2. ex Angel. d. l. plagii. de plagiar. l. 1. de eo per quem fact. erit. l. si quis id quod. ubi Jas. de jurisdict.* ita in terminis injuriarum, quod quælibet causa à dolo, & sic ab injuria, excuset, tradunt Baldus *consil. 277. vol. 5.* Capella *consil. 71. num. 7. 8.* remissivè. Bossius *in pract. tit. de injur. num. 13.* Nam quando † actus verba vel facta se possunt habere ad dolum
106. vel non, tunc interpretanda sunt in benignius, ut dolus excludatur *d. l. merito. pro Soc. c. dudum. de præsumpt. gloss. magna. l. jurisgentium.* §. *quod fere. de pact. Barthol. l. non solum.* §. *sed ut probari. de oper. nov.*
107. *nunciat. ubi Dd.* & non † præsumitur committere dolum, qui fraudem excludere voluit *Panorm. & Canon. c. in præsentia. de probation. Grammat. consil. 58. in causa.*
108. *num. 3. parte ult. num. 2.* præsertim si † clam faciat, prout hic factum *l. cum pater.* §. *Titio. in fin. de legat. 2. Cornà. consil. 52. num. 4. volum. 2. Alciat. reg. præsumpt. 3.*
109. *præsumpt. 27. in princ.* Nec † modo probabilis causa excusat à dolo & injuria, sed etiam qui probabilem facti sui causam se habere putat, ab his excusatur *l. nullus.*
110. *56. l. qui in jus. 138. de reg. Jur.* nec † dolo fecisse videri debet qui nihil sui lucri causa fecit *Thom. Gramma. voto 10. num. 26. per l. 2. cum l. sequent. C. de iis qui sibi in testamento ascrib.* Nam in dubio (inquit) ubi alia conjectura capi potest quam delicti sive doli illa capi debet *Grammat. ibidem. num. 20. per Alex. consil. 18. volum.*
111. *3. consil. 113. volum. 4.* Etenim † fraus seu dolus, cum sit delictum, nunquam præsumitur *l. dolus. C. de dol. mal. l. quoties.* §. *1.*
112. *ff. de probation.* sed † probationibus luce meridiana clarioribus probari debet *Cravet. consil. 21. num. 4.* quod præsertim valet in criminali, prout hic est intentatum.
113. Nam in † criminalibus semper fieri debet interpretatio in bonum, ut delictum & ejus pœna excludatur Cravetta *consil. 9. Accusatur quod maledixerit. num. 20. ubi* examplificat in terminis nostris, videlicet actione injuriarum, quod ea non teneatur, qui aliquid dixit vel scripsit, quod aliam interpretationem non injuriosam habere potest; *per Alexand. consil. 233. volum. 2. num. 4. 5. & 6.* & subjungit: quando † verba injuriosa possunt sumi in sen- 114.
sum meliorem, quod debeant intelligi in melius secundum intentionem proferentis *l. Neratius. de reg. Jur. c. intelligentia. de verbor. significat.* & secundum illum respectum quo fuerunt probata *l. si quis domum.* §. *quid tamen. ff. locat. l. profectitia.* §. *fin. de Jur. dot. l. debitor.* §. *final. ad Trebellian.* quæ jura ad hoc propositum citat Decius *c. si pro debilitate. col. 5. extra de offic. deleg. & consil. 283. col. 1. in princ.* & Cravetta *d. consil. 9. num. 21. & 22. ubi* magis in terminis nostris hunc casum decidunt, nempe ab † injuria accusatum ex- 115.
cusari, qui tanquam minister dicendo vel scribendo favere voluit domino suo, ut ibidem Cravetta *versic.* verisimile est quod accusatus tanquam subditus ut liceat favere domino suo *l. merito. pro Soc.* Ideo subjecta materia suadet, quod verba prolata per ipsum accusatum accipiantur in bonam partem, secundum † quam ma- 116.
teriam subjectam verba debent intelligi *l. Proculus. de usufr. l. insulam. de præscript. verb.* & tunc perfectè enunciamus, cum loquimur secundum subjectam materiam ut ait Philosophus *1. Ethicor.* quem † re- 117.
fert & sequitur Baldus *l. data opera. col. 9. C. qui accusar. non poss.* Nec intelligi debent verba captiose in damnum proferentis, sed secundum ipsius proferentis mentem *l. penult. ad exhibend.* Amplius intelligi † debent, inquit Cravetta 118.
ibidem num. 24. potius verba secundum fictionem juris, ut delictum effugiatur. Baldus *consil. 28. in quodam instrumento & consil. 254. dubitabatur de quodam notario. lib. 1.* quibus locis in terminis nostris loquitur, quoties ex ipsa scriptura delictum & injuriam colligere vult accusator. Addit & hanc rationem Cravetta *n. 29.* quod dolus, quem injuria præsupponit, non † solet com- 119.
mitti sine causa *Corna. consil. 217. in fin. lib. 4.* Ubi † igitur causam injuriandi non ha- 120.
buit accusatus, illa nec præsumi debet. Item quando verba possunt intelligi duobus modis, in bonum & in malum, tunc pro injuriosis non esse habenda. *Cravet. ibidem num. 32. 33. cum multis ibi allegat.* Et cum † dicat accusatus, se non protulisse verba 121.
illa animo injuriandi, standum est ejus declarationi, ut effugiatur delictum *c. cum delicti. de accusat.* quem textum ad hoc propositum, & in casu longè magis dubitabili allegat

allegat Decius *consil. 256. col. penult. versic.* pro exoneratione verba confitentis interpretari debent in dubio in favorem ipsius confitentis. *Anton. de But. c. ex literis. 1. in fin. de sponsalib. Bald. consil. 247. ad evidentiam; col. 2. lib. 5. Dec. consil. 25. col. penult.* Deinde
122. quoniam hæc † interpretatio magis est verisimilis, & ideo sequenda. Cravetta *ibidem num. 35. ex Alex. consil. 76. in princip. lib. 4.* quam verisimilitudinem (inquit) maximè considerare debent judices in veritate deprehendenda. *Aretin. consil. 9. col. 2.*

Itaque ex omnibus sic concludit *ibi* Cravetta *consil. 9. num. 35. & 36.* Ex præmissis facile ostenditur, quod accusatus injuriandi animum non habuerit, ideoque pro illa injuria condemnari non debeat, posito quod illa verba injuriosa dici possint *l. illud. ff. de injur. l. si non convicii. C. eod. tit. Alex. consil. 112. col. 3. versic. item iste testis deponit. lib. 2. pulcrè Roman. consil. 96. col. 2. post medium.* Decius *consil. 478. col. final. ubi* omninò videatur: ideo videmus (inquit) quod
123. in † actione injuriarum (nota) dolus requiratur *Oldrad. consil. 53. consuevit dubitari. col. 2. post medium. versic. sed quid si opponitur. Bald. consil. 230. omne factum, in fin. lib. 3. consil. 443. coram vobis. in fin. lib. 4. Corne. consil. 280. colum. 2. circa med. lib. 4.* Imò fortius (ait) voluit Baldus *consil. 277. in causa. lib. 5.*
124. quod in † actione injuriarum lata culpa (notetur hic pro domino reo) non æquiparetur dolo &c. pro quo faciunt notata Panormitani *c. cum tu. in ultim. notab. de te-*
125. *stib.* quod benignior † in dubio interpretatio, hoc est, talis, qua evitetur delictum & pœna, sit facienda *Barthol. Bald. & Dd. l. non solum. §. sed ut probari. de oper. nov. nunc. & l. precibus. C. de impub. substit. Alexand. consil. 74. consil. 190. part. 2. per l. si procurator. in princ. de condict. indeb. l. potest. de his quæ in fraud. credit. idem Alex. consil. 105. consil. 106. Felin. c. 1. de offic. delegat. cum simil.* & hoc omnium optimè confirmat Bossius *de injur. num. 3. versic.* secundo fallit quando etiam extra judicium dicit verum cum causa, quia
126. non tenetur: qualibet † enim causa, etiam injusta, excusat ab animo convitii inferendi. *l. item. §. si quis astrologus. de injur. ubi gloss. parva. verb. si quis.* & est regula generalis in omni materia, quod causa, etiam injusta, faciat ut absit animus committendi delictum *l. igitur. de lib. caus.*

Und kan diese Schutzwehre / zum Sechsten / mercklichen damit bestetiget und erfüllet werden / wenn Beklagter Herr Doctor in vorstehender recognition und sonsten folgenden einbringen / vermüge des Obern Hoffgerichtsordnung / *sub tit.* von Schmehesachen *mihi fol. 210.* fürgeben und öffentlich sagen wolte / Er hette dieselbigen Wort und Schreiben auß bedürften Ursachen seiner pflicht / und nicht der meinung / wie sie vom Kläger angezogen / und jhne zu schmehen / von sich geredt oder geschrieben / Dann dieselbige Hoffgerichtsordnung vermag / daß Beklagter uff solche erklerung weiter nicht mit dem Eyd oder sonsten müge beschweret werden. Nam etiam † jure communi talis declaratio aut tollit pœnam injuriarum, aut saltem facit levem, per notata Bossii *in pract. criminal. tit. de injur. num. 22. ex Salic. l. si non convicii. C. de injur.* cujus distinctionem dicit demulsisse aures omnium judicum &c. 127.

Vors Siebende / mag diß auch erhärtet werden / daß die geschriebene Rede auß des Burggraffen selbst Schreiben genommen / und H. T. und andere klagenden S. dergleichen zugemessen / und nachgeredet / darüber auch gedachter T. zeugnus geführet. Excusatur † autem ab actione & pœna injuriarum accusatus, qui putavit sibi licitum esse ita loqui & scribere, prout antea alii similiter, præsertim ipse Princeps, de actore scripsissent & locuti essent, ita in terminis Cravetta *d. consil. 9. accusatur Titius quod maledixit. num. 31. per l. quis sit fugitivus. §. apud Celsum. versic. idem Celsus. de ædilit. edict. l. qui sub conditione. §. final. de condit. instit. l. si quis aliquid. §. testamentum. de pœn. quæ jura ad hoc propositum allegat Jero. Tortes post consil. Anton. de Butr. col. 7.* pro quo facit, quod quicquid † fit ex præscripto judicis, multo magis principis, non cedat in injuriam, ut per multa Bossius *in pract. criminal. tit. de injur. num. 11. cum ibi allegat.* 128. 129.

Zum Achten / weil der Principal der Herr Burggraff / auß dessen Schreiben Beklagter diese aufflage von Wort zu Wort wiederholet und genommen / wie das von Beklagtem producirte instrument mit G. außweiset / dieser vermeinten injurien halben nie beklaget / sondern Kläger mit J. F. G. biß uff ihr absterben / derhalben wol friedlich gewesen / und also solches alles verloschen und uffgehoben / *l. si tum. §. qui injuriarum. Si quis caution. Instit. de perpet. & temporal. action. in princ.* Als will auch folgen / quod absoluto principali, unde profectum est id, quod pro injuria inducitur, non teneatur etiam is, qui consilii gratia idem repetiit; quod maximè valet, quando pars ipsa sua dissimulatione absolvit, neque ulta est *Dec. l. consilii. num. 13. ubi Molin. versic. sed partis. de reg. jur. per hoc tat. Innocent. c. sicut dignum. de homicid. ubi Abb. & Joann. de Anan. Dec. c. 1. de offic. delegat. & consil. 8. col. 4. in fin. Anchoran. reg. accessorium. de reg. jur in 6.* Etenim ex ordine

principii finis æstimatur, ne pro injuria accusatus condemnari debeat *Cravett. in terminis. d. consil. 9. num. 32.* Nam injuria † non
130. fit volenti *l. 1. §. usq. adeo. de injur.* & quando
131. † ab initio eam voluntariè æstimavit, vel dissimulavit injuriatus, tunc inposterum non competit actio ulla injuriarum, ne quidem fisco, cui hîc est petitum, ut pulchrè declarat Bossius *in pract. criminal. tit. de injur. num. 14. 15. 16. 17. 18. per Barthol. l. 1. §. usq. adeo. de injur. Salic. l. si non convicii. C. de injur. Barbat. consil. 66. volum. 1.*

Vors Neunde/ giebet der contextus aller libellirten Schreiben / daß Beklagter nur als ein Diener seinem gnedigen Herrn/ wegen seiner pflicht/ verwarnungs weyse/ vertrawlich/ vnd in vertrawen zugeschrieben/ mit vnterthäniger bitte solches alles in vertrawen heimlich zu
132. halten / unde † injuria colligi non potest, quoniam non occultare volens, sed spargens ad alicujus infamiam dicta vel scripta tenetur injuriarum *l. 5. §. poni. & passim. de injur. Dd. l. unic. per illum text. C. de famos. libell.* ad idem Cravetta *consil. 9. num. 32.* ad-
133. dens rationem: quia talia † præsumuntur esse subjecta, qualia demonstrant ipsa prædicata *l. si defensor. de interrogat. action. l. si uno. ff. locat. l. 3. ubi Barthol. de fund. instruct. vel instrum. legat. l. qui vinum. de vino tritic. oleo legat. c. inter dilectos. de fid. instrum.* sed prædicatum, inquit, fuit contentiosum & disputativum quia unus voluit faveri P. alter J. ideo postea subjecta & subsecuta debent eodem modo intelligi. *& paulo ante. versic.* Accusatus voluit favere dominationi J. ideo verba ista prolata per accusatum intelligi debent secundum principium, id est, in favorem dominationis &c.

Vffs Zehende/ wird diß alles gestercket durch die kundtbare Rechtsregel / quod ani-
134. mus † sit substantia & fundamentum injuriæ *l. 1. l. 3. de injur. l. qui injuria. de furt.* Ideo-
135. que ad † injuriam duo copulatè requiruntur: videlicet verba injuriosa, & animus injuriandi *l. 3. de injur.* ubi dicitur, quod injuria in affectu & animo consistat *& d. l. qui.* Injuriæ itaque defectus & absentia animi, impedit nasci injuriarum actionem *d. l. 5. §. ult. ad L. Aquil. Dd. d. l. si non convicii.* & sublato animo actus redditur indifferens *l. fœdissima. C. de adulter. l. absentia. §. refert. de pœn.*

Weil dann auß obangezogenen gründen vnd vmbstenden fast greifflich/ daß Beklagter diß alles nicht Klägern zu schmehen / sondern wegen obliegender pflicht seinen gnedigen Herrn erinnerungs weyse zugeschrieben / als dringet die nothwendige folge / quod hic defuerit animus injuriandi, & per consequens desit actioni medium concludendi, ac fundamentum intentionis ut pulchrè Bossius *in pract. criminal. tit. de injur. num. 3. ubi* per plures columnas & allegationes id confirmat.

Letzlich vnd vors Eilffte kompt diesem zu statten/ daß alles/ so Beklagter Herr Doctor von Klägern geschrieben vnd geredt erweißlich vnd wahr seyn sol / auch des Churf. zu Sachsen vnd Burggraffen noturfft/ vnd also des Landes wolfart vnd interesse gewesen/ solches alles in der gerichtlichen verhör zu Dreßden vnd Schreiben an Burggraffen zu berichten. Ut enim defectus † probationis 136.
inducit suspicionem calumniæ & injuriæ, & quod injuriandi animo dictum scriptumque sit, quod probari verum non potest *Schneid. Institut. de injur. num. 77. Grotus de testib. num. 296. 297. Rom. consil. 317. consil. 96. & in l. si non convicii. num. 6. C. de injur. Barthol. Bald. l. 4. C. de testib. Socin. consil. 118. viso. volum. 1.* Sic contra, quando † objecta pro- 137.
bari possunt, liberatur reus: quoniam præsumitur non injuriandi animo fecisse, præsertim si inde aliqua publica constare possit utilitas. Soarezius *in recep. verb. testibus opponi. num. 276. 277.* dicens esse communem, per hunc text. *in l. eum qui. 18.* & *l. quod reipub. 33. de injur.* per quos ita decidit Bossius *in practx. criminal. tit. de injur. num. 3. Boerius consil. 4. fere per totum.*

Quanquam autem extra casum utilitatis reipublic. magna sit disputatio, utrum veritas, & quod probari possint objecta, excusent ab actione injuriarum *Socin. consil. 118. volum. 1. Alex. consil. 11. volum. 1. cum aliis ab eo allegat. Panormitan. Felin. & Dd. c. cum te. de re judicat.* bonus text. *l. 2. versic. nam si vera voces sint, nec ad libidinem effusæ. C. de offic. rector. provinc.* Sed hic animadvertendum est, quod etiam illi, qui dicunt veritatem & probationem non eximere ab actione & pœna injuriarum, hanc regulam limitent: si in judicio dicta sit injuria, quoniam ibi præsumitur quis non injuriandi animo, sed sui juris tuendi causa dixisse: si possit probare vera esse quæ dixit, ut hæc est communis *Bald. Alexand. Jas. & omnium Dd. l. final. ff. quod quisq. jur. Panormitan. & Felin. d. c. cum te. ad finem. versic. fallit in judicio. ff. de re judicat. Roman. consil. 96. colum. 2. num. 3. 4. Felin. c. 1. in fin. de except. & c. dilecti. num. 11. 12. eod. tit. late Boer. d. consil. 4. latißimè Boss. d. tit. de injur. num. 3. versic. Abbas. c. cum te. 22. colum. fin. de re judic. limitat quando quis convicium verum dicit in judicio quia tunc non tenetur Roman. consil. 96. col. 2. num. 3. 4. & paulo post pag. 224. col. 2. num. 4. versic.* Sed adverte, quia ut vides quando in judicio quis

quis objicit, si verum sit non tenetur, quia videtur facere animo se defendendi & ita Dd. *in l. final. ff. quod quisq. juris.* tamen debet probari istud esse verum & ita ibi Alex. & Dd. loquuntur. & post *versic.* Istam opinionem tenet etiam Felinus, ubi est videndum *d. c. cum te. de re judic.* ubi facit regulam, quod veritas convicii non eximat quem ab injuria, & post dicit: fallit in judicio, & limitatio debet esse de regula &c. Ita etiam tenet Felin. *c. 1. in fin. de except.* & allegat ita tenere Bald. & Alex. *in d. l. final.* & ita etiam tenet Felin. *c. 1. c. dilecti. de exception.* Alex. *consil. 11. volum. 1.* & *post* idem Boss. *versic.* limita tamen quod dictum est, quando quis objicit alicui in judicio, ubi etiam addit hoc procedere, quamvis non probet, dummodo habuerit aliquam coloratam causam impedimenti vel deceptionis à testibus &c. per Angel. *in tract. malefic. verb. nec non querelam. colum. 2. ubi* allegat Ang. & Joann. Andr. & sequitur Felin. *c. 1. in fin. de except.* addit rationem: quia non teneor injuriarum, si non habui animum faciendi injuriam. *l. quod reipub. de injur. ubi Dd.* & causa (inquit) non solum justa facit ut talem habeamus animum, sed etiam injusta, ut dixi per optima jura, & tenet Roman. *ubi supr. col. 3.* Et quanquam ibi subdat Bossius quod communis sit, quod teneatur etiam in judicio qui injuriam fecit, si facta probatione deficiat: tamen ipse putat & probat etiam hic quamlibet causam injustam excusare *ex Jas. l. final. Quod quisq. jur. cum aliis quæ allegat.*

Nun ist es aber kundtbar/daß was S. vorwortliche injurien anziehet/ dieselbige in Churfürstl. verhör zu Dreßden/vnd also in judicio seynd geredet worden / Item die libellirten schrifften seynd auch dafür zuhalten/cum apud
138. † Principem sint acta semper *l. omnium. ubi*
139. *Dd. C. de testament.* & ideo si libellus † Principi oblatus, id pro actu judiciali habetur *l. cum precum. ubi Bald. & Dd. C. de lib. caus. l. 1. l. 2. & ibi Dd. C. quand. lib. princ. oblat. lit. contest.*

Derwegen do diß wie geredt vnd geschrieben möchte wahr gemacht werden/ so were Beklagter Herr Doctor von angestalter Klage zu entbinden / *per Boss. d. tit. de injur. num. 3. cum ibi & supra allegat.*

Ja das mehr ist/wenn auch diß reden vnd schreiben pro extrajudiciali were zu achten / zu setzen/doch vngestanden/dennoch hette dißfals sich Beklagter Herr Doctor mit ange-
140. zogener theorica zu behelffen / quia † verum dixit convicium cum causa, ut in terminis Bossius *d. tit. de injur. num. 3. versic.* Secundò fallit d. conclusio, quando etiam extra judicium verum dicit cum causa, quia non tenetur, quælibet enim causa, etiam injusta, excusat ab animo injuriandi, & convicii inferendi, *l. item apud Labeonem. §. si quis astrologus. de injur. ubi gloss. parva. verb. si quis.* & est regula generalis in omni materia: quod
† causa, etiam injusta, faciatur absit animus 141.
committendi delictum *l. igitur. de liber. caus.* Unde non immeritò dixit tex. *l. quisquis. C. de postuland.* & ibi gloss. *verb. utilitas.* advo-
catum † posse objicere convitia in alteram 142.
partem, quantum possit utilitas causæ: & vide quæ ibi dicit Glossa. Unde etiam, si judex tulit sententiam falsam vel injustam (multo ergo magis si privatus ejus accusatur cujus persona non tam est sancta) contra me, possum ire ad judicem superiorem & illud ei narrare (nota quod aditio Principis, & narratio quæ ei fit, pro actu judiciario habeatur, & quando fit ex causa querelæ ibi convenire non reputetur injuria) ad hoc ut ille castigetur, quia non facio animo injuriæ inferendæ, sed ut puniatur & ejus pœna transeat in exemplum cæteris. Ita notabiliter Romanus *consil. 96. col. 2. ubi ait:* & res est clara (notetur) quando exprimo ut puniatur. &c.

Welche theorica dann sonderlich alhie zumercken/ dann Beklagter Herr Doctor in seinem Schreiben dergleichen vrsachen angehenget / damit J. F. G. nicht weiter von S. vmbgeführet/vnd sich mit jhm einlassen/ sondern vielmehr jhnen bey dem halß nehmen möchten
rc. Cum igitur appareat disertè alia causa expressa, quam injuriæ faciendæ animus,
non est alia quærenda, illa † enim pro causa 143.
finali haberi debet, quæ expressa est & assignata, ut dicit Baldus *l. eam quam. num. 1. C. de fideicommiss.* & consequenter actio injuriarum hic locum habere non potest *Boss. ibidem.* dato quod esset error etiam in hac causa *Boss. ibidem. num. 4. pag. 224. col. 2. versic.* si non probat, teneatur non procedere, si fuisset deceptus vel impeditus &c. Inspi-
ciendum † enim quo respectu aliquid fiat 144.
Bald. l. 1. in fin. C. de reb. credit. & error † cau- 145.
sæ finalis removet voluntatem & animum ab actu *Bald. authen. ex causa. num. 20. C. de liber. præterit. Tiraquell. passim in tract. cessante causa. cum multis ibi sparsè citatis.*

Addit fortius Bossius *preallegat. loc. num. 4.* idem esse, etiamsi nihil diceretur de pœna, sed tantum ut retractaretur sententia: tunc enim etiam apparet (inquit) de causa (& sic nota eum adæquare casus omnes, ubi certa alia causa exprimitur, quam injuriæ faciendæ animus) & sic etiam essemus in terminis Romani, qui *in d. consil. 96.* Sed, inquit, pone, quod tantum referam vitium

146. vitium sententiæ (ut hic personæ: à † rebus enim ad personas, & contra, justa procedit argumentatio *l. qui furere. ubi Alberic. & Dd. de stat. hom. l. si quis inquilinos. §. si ita legatum. de legat. 1. l. si quis filio exheredato. de injust. rupt. irrit. testament. Everard. loc. à persona ad res. versic. quando eadem est ratio in uno quæ in alio &c.*) an præsumatur causa? videtur non præsumi *per d. l. si non convitii. & ibi Bald.* Sed contrarium videtur, quia adivi superiorem (ut hic reus Electorem Saxon. cujus in consessu verba protulit, quæ allegantur injuriosa, & scripsit ad Burggravium alterum Principem) & coram eo convitium dixi, & ideo non videor dixisse alia causa (scilicet injuriandi animo) nisi ut castigetur. *post* addit *ibi* Bossius *num. 4.* doctrinam generalem de causa expressa, quod tunc pro injuria haberi non debeat. Et istam (inquit) generalem declarationem, quando cum causa (notetur generalis theorica) factum est *Abbas ubi supra nempe c. cum te, in fine de re judicat.* non tamen ita clarè nec allegat *d. l. item. §. si quis astrologus. de injur.* & facit idem optimè tex. *l. illud. §. final. cum l. seq. de injur. ubi* licet factum sit malum, tamen quia fit sine animo injuriæ, non tenetur faciens injuriarum : quando vero factum est sine causa (in quo casu hic non sumus) convitium, tunc tenetur, etiamsi sit verum, *per illum tex.* & ita Romanus latè, *nempe d. consil. 96.* Et adverte (subdit) ad casum Romani super quo consuluit. Nam in precibus (ecce quomodo loquatur in nostris terminis, quando per supplicem libellum, superiori missum, injuria scripto facta dicitur) reus partem (ut hic S. actor tum pars adversaria reo fuit qui cum multas lites habebat) vel judicem (multo magis ergo privatum) injuriis affecerat, & hoc, ut facilius consequeretur quæ petierat (quam causam & hic reus in omnibus suis scriptis ab actore libellatis expressit) & ideo (illatio, unde nota, quamlibet aliam causam sufficere expressam quam animum injuriandi) consuluit Roman. id factum fuisse ex causa (notetur) & quod (illatio ex expressione talis causæ) cessabat ita animus injuriæ. Nec obstat l. 1. *C. de famos. libell.* ubi dicitur : quod si etiam quis verum dicat in famoso libello tamen teneatur. *ita Roman. & omnes ubi Supra.* Sed dic quod adire judicem (supra dixerat superiorem) & petere justitiam non est facere famosum libellum, licet porrigat preces (ut noster reus supplicationes ex quibus agitur Burggravio misit) vel accuset ut in *d. l. 1. C. de famos. libell. ubi* est casus ad literam : in reliquis vide Felin. *d. c. cum te. ad fin. de re judicat.*

Et *post* subjungit *ibidem* Bossius : excusari eum, qui convicium fecit, etiamsi probare non posset, ex aliqua justa causa *per Aretin. tract. malef. verb. necnon ad querelam. ubi* allegat Angel. & Joann. Andr. sequitur Felin. *c. 1. in fin. de exceptio.* Quod plus, subjicit *ibi* Bossius *pag. 225. col. 3. num. 4.* quod non teneor actione injuriarum, si nō habui animum injuriam faciendi *l. quod reipub. de injur. cum simil.* & causa, inquit, non solum justa facit, ut non habeam talem animum, sed etiam injusta, ut dixi per optima jura & tenet Roman. *ubi supra d. consil. 96. col. 3.* Ergo non debet considerari (notetur) an sit verum vel non, vel an probem vel non (hoc enim esset pendere injuriam ab incerto eventu probationis, cum potius sit æstimanda ab animo, quo scilicet dictæ injuriæ tempore prolata est *l. qui injuria. de furt. l. 1. & passim. de injur.*) quia satis esse debet, quod non habui animum faciendi injuriam. Si autem etiam non consideratur, an bonum vel malum faciam vel dicam, quando non habui animum faciendi injuriam *d. l. item. §. si quis astrologus. & d. l. illud. §. final. cum l. sequent. de injur.* Facit pro hac opinione, quia major † est injuria facti 147.
quam verbi, ut per Aretin. *consil. 34. col. 1. & sequent.*

Sed si fiat facto, licet factum illud sit omninò reprobatum, tamen faciens non tenetur, *per ll. supra allegatas* ergo &c. Et ideo fortè Jas. *in d. l. final. Quod quisq; juris.* dixit : veritatem, nisi dicas, quod licet causa aliqua faciat præsumi, ut non animo injuriandi factum judicetur : tamen quando postea contingit, & apparet non esse verum, illa præsumptio † tollitur per istam a- 148.
liam præsumptionem *l. Divus. de in integ. restit.* tamen, inquit, non satisfacit, quia, ut dixi, sive benè sive malè agam, non teneor injuriarum, quando aderat causa, etiam (notetur) injusta injuriæ non faciendæ, & de ista materia vide omninò Socin. *consil. 118. visis narratis puncti. versic. sed his non obstantibus & consil. 146. circa princ. in 6. col.* vide etiam quod dicit Alexander *ad d. l. eum qui nocentem. de injur.*

Et hanc quidem opinionem verissimam puto : cæteroqui non ab animo, nec actu illatæ injuriæ, sed ex † futuro contin- 149.
genti utrum probari posit, penderet injuria : quod fuerit absurdissimum.

Eodem pertinet & disputatio Covarruviæ *var. resolut. lib. 1. cap. 11. num. 6. versic.* Scribit hac de re Paulus † J. C. eum qui no- 150.
centem infamavit, non esse bonum & æquum ob eam rem condemnari : peccata enim nocentum nota esse oportere & expedire

pedire *l. cum qui nocentem. de injur.* cui convenit constit. reg. *lege. 1. tit. 9. parte 7.* Barthol. tamen quærit: an injuriarum actione teneatur is, qui alteri verum crimen convitio objecerit? Ita tandem rem ipsam distinguit: ut opinetur convitium istud tunc esse puniendum, quando reipub. non interest vitium illud, quod convitio objectum fuerit, manifestum fieri: ut si objicitur aliquem esse filium meretricis. Sed si reipub. intersit sciri, tunc impunitum esse, ut si dictum sit: illum esse falsarium (prout nostro fermè casu) quoniam hoc sciri aliorum interest, ut sibi à tali falso homine caveant: & idem notant Pet. Cyn. *l. si non convicii. C. de injur. in 8. quæstio.* eamque distinctionem procedere quidam existimant, sive in judicio sive extra judicium tale convicium dicatur. Ex quo sic infert Covarruvias: Secundo (inquit) opinor veri criminis exprobrationem, cujusque manifestationem fieri Reipub. intersit, secluso injuriandi animo, à peccato & ab injuriarum actione immunem esse: nec refert, quantum ad hoc, id in judicio vel extra judicium acciderit. Et *post* subjicit: tunc demum ex injurioso animo videri procedere, quando absque ulla causa (quam hic expressam variè docuimus & literæ probant ipsæ) utilitateve ipsius negotii quod tractatur in judicio vel extra judicium, contigerit. Nam si ea objectio & exprobratio ex justa causa (inquit) facta fuerit (ut hic factam ostendimus) æquissimum erit præsumere, non animo injuriandi factum esse, sed ex causa (scilicet quæ expressa est ut hic) contigisse, quæ colliguntur benè ex pluribus traditis per Oldrad. *consil. 53.* Joan. Andr. ad Specul. *tit. de injur.* Alberic. *c. ult. eod. tit. & c. cum F. à B. de re judicat. col. penult.* Roman. *consil. 96.* Ripa *l. ult. quæst. 7. C. de revocand. donat.* cum aliis *ibi* à Covarr. allegat. Et *post* addit Covarruvias *in 6. notab.* non modo ad utilitatem Reipub. sed etiam ad utilitatem & cautionem proximi (quanto magis, ut hic, Principis) etiam extra judicium crimen alicujus detegi posse, absque injuriarum actione, vel punitione, dummodo cautè fiat & tutè: sicut hic factum fuit, cum expressa petitione, ne Princeps hæc cuiquam invulgare vellet. Ex his enim (inquit) constat animum injuriandi abesse & *in 7. notab.* subjungit: eum ad famæ restitutionem minimè teneri, cum non oriatur hæc diffamatio ex vitiosa intentione, ut scribit eleganter Martin. Azpilajeta *in c.*
151. *inter verba. 11. quæst. 3. coroll. 70.* Qui † quidem Doctores, cum distinctè his de rebus loquantur & tractent, plus est illis credendum quam aliis indistinctè loquentibus

Gomez. §. item si quis postulante. num. 31. Instit. de actionib. Hyppolit. Riminald. in princ. Instit. de donat. num. 13.

Auß welchen stadtlichen Rechtsgründen allen zuschliessen / daß Beklagter Herr Doctor von angestalter Klage zuentbinden / ut præscripta actoris intentione *l. final. ubi Barthol. num. 3. ff. pro suo.* aut saltem non probata neque impleta *l. 4. C. de eden. l. 3. in fin. C. de non numer. pecun.* etiam in casu dubio *c. 3. de probat. Marant. l. is potest. num. 328. cum sequent. de acquir. hered.* præsertim in criminalibus *l. absentem. l. penult. de pœn.* ubi † 152.
quotiescunque intentio vel probatio actoris qualitercunque reddatur dubia, hæc sufficere debet pro absolutione rei, licet is nihil præstiterit *Barthol. & Dd. l. non solum. §. sed ut probari. de oper. nov. nunciat. Panor. & Canonist. c. in præsentia. de probationib. & ibi Felin. num. 13. faciunt notata Damboud. in practic. rer. civil. cap. 171. num. 1. Mauser. in processu cap. de offic. rei convent. circa exceptionem Dec. Cagnol. & Dd. l. favorabiliores. de reg. jur. c. cum sunt jura partium. eodem in 6. l. qui accusare. de eden.* Itaque succumbit † actor, qui 153.
non probat fundamentum & causam suæ intentionis *l. eum. 34. ubi Dd. ff. ad SC. Trebellian.* Imò in † criminalibus etiam puni- 154.
tur *l. penult. C. de probationib. l. 1. C. quand. civil. actio. præjudic. crimin.* Nam calumniari præsumitur actor, qui non plenè probat, ac punitur *Felin. c. ult. num. 1. de calumn. c. qui non probaverit 2. quæst. 3.* reus vero tum innocens judicatur. *Felin. d. c. fin. num. 4. de calumn.*

Weil nun dem also / vnd Beklagter Herr Doctor von † der Häuptklage loß zu zeh- 155.
len / als mag er in die petita accessoria, als schäden / interesse, vnkosten nicht vertheilet werden / *per l. properandum. §. sive autem. C. de judic.* accessorium † enim sequitur princi- 156.
pale *l. cum principalis. de reg. jur. c. accessorium. eod. in 6.* etiam in his judicialibus expensis, damnis &c. *l. terminato. ubi Bald. & Dd. C. de fructib. & lit. expens.* Jedoch weil auch Kläger † justam causam litigandi hat / der seine 157.
Ehre zuvertheydigen gedencket & crudelis sit qui famam negligit &c. als achte ich daß die Gerichtskosten auß bewegenden vrsachen dißfals zuvergleichen vnd vffzuheben.

Refutatio Rationum dubitandi.

Dagegen nun wenig thut / daß die Wort vnd Schrifften vor injurien angezogen / vnd vor Schmehekarten angesehen werden möchten / Cum enim ex superioribus pateat, non animo injuriandi dicta vel scripta esse,

esse, & sit etiam præscripta jampridem actio, nihil hinc infertur.

So kan die recognition des Beklagtens dißfals vor kein bekentnüß angezogen werden/ wenn er qualificativè solchs thuet/ vnd sich erkleret/ wie oben ferner außgeführet.

158. Viel † weniger kan/ Zum Andern/ vff den wiederruff dißfals erkandt werden/ sintemal derselbige nicht gebeten/ vnd wie oben bewehret/ fürnemlich weil die revocatio eine civilis petitio ist/ in quo genere judex non impertit officium nisi petatur *Barthol. & Dd. l. 4. §. petitum. de damn. infect.* auch nicht zubitten dißfals/ ubi injuria est orta ex vitiosa intentione *Covar. variar. resolut. lib. 1. cap. 6. col. antepenult. in 7. notabil. cum ibi allegat.*

So ist auch alhie peinlich ad pœnam

159. fisco applicandam agirt/ In † welchem peinlichen gericht nicht mag bürgerlich vff einen wiederruff erkandt werden/ wie oben nach der lenge beygebracht.

Vors Dritte/ ist dißfals die gebetene Geldtstraff nicht zuerkennen/ ubi nec probari potest animus injuriandi, & actio præscripta est, quocirca nec accessoria adjudicanda *l. terminato. C. de fructib. & lit. expens.*

Zum Vierden/ darff man nicht disputiren des procuratoris halben/ ist nichts daran gelegen/ jedoch hat Beklagter Herr Doctor weißlich gethan/ daß er durch einen Anwalden

160. geantwortet/ vnd den krieg befestiget/ sic † enim etiam in casu condemnationis infamiam evitat, *Chilian. in pract. cap. 58. gloss. l. nihil. 20. ubi Bald. num. 5. 6. C. de procuratorib. Socin. in fallent. reg. 179. fallent. 1. Barthol. & Dd. l. furti. 6. §. qui alieno. de procuratorib. Cyn. l. si*

161. *non convicii. in fin. C. de injur.* Wie † er dann wol thuen können/ nicht allein nach vblichen Sächssischen/ sondern auch gemeinen Rechten/ sintemal dißfals Kläger allein vff eine Geldtsumma/ vnd nicht ad pœnam corporis afflictivam geklaget/ prout est communis *Bald. Salic. & Dd. l. final. C. de injur. §. in summa. Instit. eod. Chilian. d. cap. 58.*

Was/ am Fünfften/ de præsumptione animi injuriandi fürgeworffen/ *ex l. non convicii. C. de injur.* hat wol statt/ wenn kein andere vermuetung in benigniorem partem kan geschöpfft werden oder verhanden/ weil aber alhie andere vrsachen des schreibens/ vnd was in Churf. verhör gesagt/ außgedruckt/ so hat dieselbige

162. allgemeine † præsumptio nicht stadt/ sondern wird per magis speciales vffgehoben/ *ex l. Divus. de in integr. restitut. l. sive. C. de probationib. l. non omnis. §. à barbaris. de re militar.*

Ob aber wol/ vffs Sechste/ die geschriebene wördtliche injurien von etzlichen Scribenten vor vnvorjähret gehalten werden/ so ist doch die wiedrige meinung besser ergründet/ wie oben dargethan/ welche auch bestetiget wird in Churf. 46. Constitution parte 4. Erstlichen in gemeinen Worten: wörtlichen Injurien quæ indefinita † in legis dispositione æquipollet 163.
universali, ut probavimus ex Jas. *l. 4. de re judicat. cum aliis supra allegat.* ut omnia † 164.
comprehendat *l. Julianus. de legat. 3. l. 1. de legat. præstand.* ita ut nullus casus excipi debeat *Cravet. consil. 3. num. 1. per l. 1. §. cum urbem. ubi Barthol. de offic. præfect. urb.* etiamsi minor ratio esset in uno quam in alio *l. 1. §. quod autem. ubi gloss. de aleator. l. in fraudem. §. final. de testament. militar. l. 2. §. ex his. ubi Dd. de verbor. obligat.* Zum Andern auß der generalitet derselbigen constitution, so ohne vnterschiedt die Klage der wörtlichen injurien durch Jahres frist præscribiret/ ubi † igitur lex 165.
indistinctè loquitur nec nos distinguere debemus *l. de pretio. de publica.* Vors Dritte vnd fürnemlich weil darvon allein excipirt werden hohe real injurien/ als kampffer vnd beinschrötige Wunden/ ergo casus † non ex- 166.
ceptus manere debet in regula, & exceptio firmat regulam in casibus non exceptis Dec. & Dd. *l. 7. de reg. jur. Barthol. Jas. & Scribentes. l. 2. Si quis in jus vocat.*

Nec obstat etiam, quod injuriarum actio civilis ex L. Cornelia sit perpetua: quia tantum datur in tribus casibus realium injuriarum, nimirum pulsationis, verberum & introitarum ædium &c. *l. 5. de injur. Schurff. præallegat. consil.* In quo genere realium injuriarum hic non sumus, & sic cessat dispositum, ubi non datur præsuppositum.

Quod officio judicis locus esse possit post actionem præscriptam, id verò communiter negatur in l. querela. *C. de fals.* & in terminis injuriarum actionis probat Franciscus Balbus *tract. præscript. 4. parte 4. partis princip. quæst. 1. & 2.*

Daß aber die verjährung nach Churf. Constitution 47. part. 4. von Zeit der wissenschafft zu rechnen/ hindert dißfals nicht/ sintemal Kläger etzliche Jahr vor angestalter Klagen dieser schrifft wissenschafft gehabt/ auch die verjährung dißfals allbereit erfüllet gewesen/ ehe vorberührte constitution außgegangen vnd publicirt/ wie oben bewehret.

De confessione rei perperam hic quæritur, cum ita, prout intendit actor, factum non confiteatur, & litem negativè sit contestatus.

Nec delictum est hic continuatum ultra tempus præscriptionis, quando scriptam injuriam, perinde ac aliam verbalem, anno finiri superius sit enucleatum: quandoquidem non à charta, sed ab animo pendet & dissimulatione aboletur *§. ult. Instit.*

de

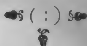
de injur. Quod scienti tantummodo currat præscriptio, id in rationibus decidendi satis dilutum, nec hic per se obstat, quoniam probari potest, actorem per aliquot prius annos has literas habuisse & scivisse, quam actionem instituerit.

Der Siebende Gegenwurff ist dißfals vnerheblich / denn ob wol in peinlichen Sachen keine conclusion nothwendig / dennoch so mag der Richter nicht anders dann peinlich / vnd nicht bürgerlich vff peinliche Klage erkennen.

Nun ist aber der Wiederruff bürgerlichen vnd nicht peinlich / daruff auch nicht geklaget / vnd also nicht zu vrtheilen / wie hiebevorn weitleufftig erkleret.

Die letzte ratio dubitandi, nempe quod veritas injuriarum non excuset, hat dißfals nicht stadt / ubi expressa est alia causa, quàm affectio injuriandi, vnd ist dieselbige in rationibus decidendi am ende stadtlich vnd bewehrlich abgelehnet / daß es nur vergebliche geduppelte arbeit seyn würde / solches alles zuwiederholen.

Derwegen dieser vnd dergleichen Einreden vngeachtet Beklagter / wie gesagt / dißfals von erhobener Klage zuentbinden / gleich wie fast in terminis berathschlaget haben Roman. *consil. 96. per totum.* Cravett. *consil. 9.* Socin. Dec. Schurff. vnd andere / so heuffig oben angezogen. Ita mihi videtur. Salvo &c.



MATTHÆI WESENBECII
CONSILIORUM SIVE RESPONSORVM
PARTIS SEPTIMÆ ET ULTIMÆ
FINIS.

INDEX

RERUM, SENTENTIARUM, LEGUM DECLARATARUM ET CONCILIATARUM, DECISIONUM, MATERIARUM AC VERBORUM MEMORABILIUM OMNIUM,

QUÆ IN SEPTIMA ET ULTIMA HAC PARTE RESPONSORUM SIVE CONSILIORUM JURIS

MATTHÆI VVESENBECII JURECONSULTI CLARISSIMI

continentur

LOCUPLETISSIMUS

SECUNDUM TAM CONSILIORUM QUAM Summariorum & columnarum seu paginarum numeros fideliter conscriptus, & alphabeticâ serie diligenter congestus.

INDEX

RERUM, SENTENTIARUM, LEGUM DECLARATARUM ET CONCILIATARUM, DECISIONUM, MATERIARUM AC VERBORUM MEMORABILIUM OMNIUM,

QUÆ IN SEPTIMA ET ULTIMA HAC PARTE RESPONSORUM SIVE CONSILIORUM JURIS

MATTHÆI VVESENBECII JURECONSULTI CLARISSIMI

continentur

Locupletissimus

SECUNDUM TAM CONSILIORUM QUAM Summariorum & columnarum seu paginarum numeros fideliter conscriptus, & alphabeticâ serie diligenter congestus.

A.

Partem VII. Index.

Acta

Actio-

Actui

Alle-

AMBI-

ANGU-

Apper-

Argumen-

Benefi-

Bonam

Cano-

de Casu

Causa

Citatio-

Civitas

Collectæ

Com-

Con-

ſub

Con-

Consti-

Con-

Con-

Contra-

non

Con-

non

de Cri-

Culpa

Currit

Debitor

Decla-

Nnnnn 3 Defe-

Defen-

Deli-

Denun-

Dictio

Dignio-

Disputan-

Docto-

Domi-

Domi-

Inti-

Domi-

in Do-

Esse

Exactor

Exceptio ;

Excepta

Execu-

de Facto

Falso

Famæ

contra

Feudum

contra

Generalis

Grada-

H.

Haben-

Heredi-

I.

ILLICI-

Ipsa

Injuria

INSO-

ad In-

INVALI-

Investi-

coram

Juramen-

Juris-

Iuris

[illegible]

Legatis

Legiti-

Legiti-

L. fidei-

contra

Liberat

M.

Magis

præfer-

Manda-

Materiã

Minoris

Mortis

N.

Naturæ

Cons.

O.

Obliga-

OFFER-

ab One-

pro

pro

Periti

Perso-

nisi

PLUS

Pœnali-

Posses-

Potentiâ

de

Præſcriptio

Præ-

Præ-

Præsum-

Princi-

Proba-

Proba-

Procel-

Propria

Publica

Quali-

QUASI

& plenæ

Q.

QUASI

Ratio

Reddita

Repetitio

Res

Re

Retor-

nem

Satis-

SCIS-

Si-

Singu-

in So-

Speciem

Spolii

 Statu-

Statuto

per Sub:

Succes-

Suffi-

Superio-

an &

Titulus

Tutoribus

Vasallus

Volenti

Vsufru-

Vtili-

F I N I S.

Soli Deo Gloria.

VVITTEBERGÆ,
Sumptibus heredum SAMUELIS SELFISCHII,
Typis JOBI VVILHELMI FINCELII.

Anno M DC XXX.